

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – Finalidad

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 13

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE A COMPAÑERA PERMANENTE CON VÍNCULO MATRIMONIAL VIGENTE / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – Regulación legal

La compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, aun en el evento de contar con un vínculo matrimonial siempre que cumpla los requisitos para ello, pues si de un lado, el causante puede favorecer con su pensión post mortem a dos personas simultáneamente, estas son, a su conyugue supérstite por haber mantenido el vínculo matrimonial vigente al momento de su deceso, pero con sociedad conyugal disuelta; y a su compañera permanente al haber acreditado que convivió los últimos años de su vida con el fallecido en las condiciones anotadas; también podemos decir por otro lado, que puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera (o) permanente, aun cuando esta tenga un vínculo conyugal con otra persona, porque también puede tener aquel título; dicho de otra manera, la persona reclamante de la pensión de sobrevivientes, puede hacerlo en su calidad de compañera (o) permanente, aun cuando esté casada, porque igual que el de cujus, puede tener ambos vínculos concomitantes para estos efectos, el convencional y el de hecho. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 12 de mayo de 2014, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad.: 0723-12.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 48 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 36 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 39 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 80 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 92 / LEY 33 DE 1973 – ARTÍCULO 1 / LEY 12 DE 1975 – ARTÍCULO 1 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 49 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 78 / DECRETO 2728 DE 1968 – ARTÍCULO 8 / DECRETO 1211 DE 1990 – ARTÍCULO 189 / DECRETO 1212 DE 1990 – ARTÍCULO 163 / DECRETO 1212 DE 1990 – ARTÍCULO 164 / DECRETO 1212 DE 1990 – ARTÍCULO 165 / DECRETO 1212 DE 1990 – ARTÍCULO 173 / DECRETO 1212 DE 1990 – ARTÍCULO 174 / LEY 447 DE 1998 – ARTÍCULO 1 / LEY 447 DE 1998 – ARTÍCULO 5 / LEY 923 DE 2004 – ARTÍCULO 3 / LEY 923 DE 2004 – ARTÍCULO 6 / DECRETO 4433 DE 2004 – ARTÍCULO 1 / LEY 54 DE 1990 – ARTÍCULO 1 / LEY 54 DE 1990 – ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C. tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00137-01(1901-17)

Actor: MAGALYS CECILIA BALLESTEROS RINCÓN

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Trámite: Ley 1437 de 2011

Asunto: Pensión de sobrevivientes / Régimen especial de la Policía Nacional/ Unión Marital de Hecho

ASUNTO[1]

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la demanda encaminada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

ANTECEDENTES

La demanda y sus fundamentos[2]

La señora Magalys Cecilia Ballesteros Rincón, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Pretensiones

Declarar la nulidad parcial de la Resolución 01876 del 17 de junio de 1997, por medio de la cual, el Director General de la Policía Nacional, la excluyó de la pensión de sobrevivientes que le había sido otorgada con la Resolución 0312 del 10 de abril del mismo año en un 50%, y el otro 50% a los 4 hijos del causante en iguales proporciones; y la nulidad total de los Oficios 14924 ARPREGRUPE RAD E0807-120418 del 24 de julio de 2008 y el 151030 APREGRUPE 1.8.5-29.22 del 13 de junio de 2012 emanados de la misma entidad, a través de los cuales le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro (Q.E.P.D.) desde la fecha de su causación (20 de enero de 1997), de manera actualizada, conforme a lo previsto en los Decretos 1212 de 1990 y 1091 de 1995, y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Fundamentos fácticos

Para mejor comprensión del asunto, la Sala revisa integralmente la demanda y resume los supuestos fácticos relevantes descritos por la parte demandante así:

Señaló, que el señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro (Q.E.P.D.), ingresó a la Policía Nacional

el 1° de octubre de 1981 y fue retirado del servicio por muerte en servicio activo el 19 de enero de 1997.

Afirmó, que la demandante convivió con el señor Guillermo Pardo durante más de 10 años hasta el momento de su deceso, de forma permanente, y se prodigaron socorro y ayuda mutua, y que de esta unión marital nacieron y viven sus tres hijos: Mildred Paola (nacida el 16 de abril de 1988), Juan Carlos Pardo Ballesteros (nacido el 20 de diciembre de 1990) y Luis Guillermo (nacido el 9 de enero de 1994).

Sostuvo, que la actora solicitó a la Policía Nacional el 15 de febrero de 1997 el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del señor Guillermo Pardo y para sus tres hijos, la cual fue resuelta favorablemente con la Resolución 00312 del 10 de abril de 1997, en un 50% para ella en tal condición, y el otro 50% para los 4 hijos del causante, 3 de los cuales procreó con la demandante, y otro llamado Guillermo Alfonso Pardo Gutiérrez que concibió con la señora Gladys Cecilia Gutiérrez Charris, quien no reclamó la prestación.

Señaló, que una vez reconocida la prestación, la madre de Guillermo Alfonso Pardo Gutiérrez recurrió el acto administrativo, con el argumento de que la señora Magalys Ballesteros (aquí demandante), tenía un vínculo matrimonial con otra persona (el señor José Armando Siempiera), el cual demostró con la partida eclesiástica, e indicó que esta situación le impedía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro (Q.E.P.D.) por tener sociedad conyugal vigente[3], criterio que fue acogido por la entidad demandada mediante Resolución 01876 del 17 de junio de 1997, quien revocó el acto de reconocimiento de la aludida prestación.

Posteriormente, la accionante elevó peticiones el 7 de julio de 2008 y el 27 de abril de 2012, con el fin de obtener nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y obtuvo respuesta desfavorable por parte de la Policía Nacional con los Oficios 14924 ARPREGRUPE RAD E0807-120418 del 24 de julio de 2008 y 151030 APREGRUPE 1.8.5-29.22 del 13 de junio de 2012, contra los cuales no presentó los recursos de ley; y luego ejerció el presente medio de control.

2.1.3. Normas vulneradas y concepto de la vulneración

Se invocaron como disposiciones vulneradas, el Decreto 01 de 1984, artículo 5°, las Leyes 54 de 1990 y 797 de 2003, y los Decretos 1212 de 1990 y 4433 de 2004.

Sostuvo que el desconocimiento del derecho reclamado, vulneró los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, y los decretos mencionados, pues la pensión de sobreviviente beneficia en un 50% a la conyugue o a la compañera permanente, y el otro 50% a los hijos, y como quiera que la actora demostró haber convivido durante los últimos 10 años de vida con el causante, y consideró que le asiste el derecho a obtener la pensión de sobrevivientes, aun en el evento de que ella haya tenido vínculo matrimonial vigente con otra persona al momento del deceso del causante, el señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro.

2.1.4. Contestación de la demanda[4]

La entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con el argumento de que la demandante al tener vínculo matrimonial matrimonio con otra persona que no es el causante, le impide ser acreedora de la pensión de sobrevivientes en calidad de

compañera permanente, tal como se contiene en la Resolución 01876 del 17 de junio de 1997.

Para tomar la decisión anterior, indicó que la prueba tenida en cuenta para demostrar el vínculo matrimonial de la demandante fue la partida eclesiástica de matrimonio expedida el 10 de febrero de 1997, la cual informa que el matrimonio se llevó a cabo en la Parroquia del Sagrado Corazón de Jesús del municipio de Ciénaga el 25 de febrero de 1977.

También señaló que no existió unión marital de hecho, pues conforme a la Ley 54 de 1990, artículo 2º, literal a), se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer, sin impedimento legal para contraer matrimonio. Teniendo en cuenta esta disposición, estimó que la entidad obro conforme a derecho, ya que la demandante estaba impedida para formalizar la unión marital de hecho, por tener un vínculo matrimonial vigente y concomitante a la fecha del deceso del señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro.

Por otro lado, afirmó con fundamento en el artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, que las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un oficial o suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el conyugue si contrae nuevas nupcias o hace vida marital, y para los hijos, a la edad de 21 años, salvo los inválidos absolutos y estudiantes hasta la edad de 24 años, cuando hayan dependido económicamente del oficial o suboficial.

Conforme a lo anterior, concluyó que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobreviviente.

Decisiones relevantes en la audiencia inicial[5]

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la función principal de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba[6]. En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, así como de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las controversias que regirán el litigio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

En primer lugar, luego de verificar la asistencia de las partes a la audiencia, y de verificar que no se presenta causal de nulidad que invalide lo actuado, consideró en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 del Código General del Proceso, la necesidad de incorporar al contradictorio a la señora **Gladys Cecilia Gutiérrez Charris**, madre de Guillermo Alfonso Pardo Gutiérrez, uno de los hijos del causante, como litis consorte necesario pasivo, a fin de determinar si le asiste algún interés en las resultas del proceso, decisión con la que estuvieron de acuerdo los extremos de la litis, y en consecuencia, suspendió el desarrollo de la audiencia para tal fin.

Después de ser vinculada al proceso, la señora Gladys Cecilia Gutiérrez Charris, contestó la demanda[7] dentro de la oportunidad legal, y solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda, pues en su sentir, la actora no puede ser la compañera permanente del occiso, por las siguientes razones:

Sostuvo que la demandante no tuvo unión marital de hecho con el fallecido, pues no convivió con él, y precisó, que la ayuda y socorro fue prestado al causante por ella, con quien si conformó

un hogar desde 1978, unión de la cual nació Guillermo Alfonso Pardo Gutiérrez en 1980, sin embargo, se observa que no reclamó la pensión de sobrevivientes.

También informó al plenario, que en la hoja de vida del causante, la actora no figuraba como su beneficiaria, ni para los servicios de salud o recreación, en cambio su hijo sí, y aportó el certificado de Recursos Humanos de la Policía Nacional[8] en el cual se detallan los beneficiarios del causante.

Una vez reanudada la Audiencia Inicial[9], en primer término, se declararon no prósperas las excepciones formuladas.

Por su parte, la fijación del litigio[10] se realizó en los siguientes términos:

Hechos relevantes según la fijación del litigio

De conformidad con la demanda y con su contestación, los hechos relevantes probados en el expediente según la fijación del litigio son los siguientes:

«- Que el señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro ingresó a la Policía Nacional del 1° de octubre de 1981 y fue retirado por muerte en servicio activo el 19 de enero de 1997

Que mediante Resolución 00312 del 10 de abril de 1997 se reconoció la pensión de sobreviviente a la demandante Magalys Ballesteros y a 4 hijos menores de edad.

El otorgamiento realizado a la demandante fue revocado mediante resolución 1876 del 17 de junio de 1997.»

Sin embargo, los puntos en los que no existió disenso es el siguiente:

«- La convivencia de la señora Magalys Ballesteros durante más de diez años con el occiso Guillermo Alfonso Pardo navarro, hasta el día de su muerte.»

Problema jurídico fijado en el litigio[11]

«[...] establecer si efectivamente la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.»

III. SENTENCIA APELADA[12]

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 8 de febrero de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad parcial de la Resolución 01876 de 1997, y ordenó a la entidad accionada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la actora en calidad de compañera permanente a partir del día siguiente del fallecimiento del causante (20 de enero de 1997), pero con efectividad desde el 13 de junio de 2008 por prescripción cuatrienal. Para lo anterior, tuvo en cuenta lo siguiente:

Luego de exponer los fundamentos legales y jurisprudenciales de la pensión de sobrevivientes de los miembros de la Policía Nacional, en especial, el Decreto 1212 de 1990, concluyó que la compañera permanente tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Indicó que la entidad demandada erró al revocar el acto administrativo que le había concedido la pensión mencionada a la actora, al tener como prueba del vínculo matrimonial que tuvo con otra persona, la partida eclesiástica de matrimonio, porque según el artículo 105 del Decreto 1260 de

1970 «Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas», este documento es idóneo para acreditar las situaciones del estado civil de las personas cuando los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de esta legislación; y las posteriores, se deben probar con la copia del folio del registro civil; criterio que guarda relación con lo expuesto en la sentencia del 30 de julio de 2009 de la Sección Segunda del Consejo de Estado[13], y en tal sentido, dicho documento no es el idóneo para acreditar el vínculo matrimonial de la demandante.

En cuanto a las otras decisiones de nulidad sobre los oficios demandados, estos son, el 14924 ARPRE.GRUPE RAD E0807-120418 del 24 de julio de 2008 y el 151030 APRE.GRUPE 1.8.5-29.22 del 13 de junio de 2012, decidió no abordar su estudio pues consideró que no son actos definitivos, ya que luego de una lectura de su contenido, observó que su objetivo fue meramente informativo, en los que se hizo alusión, a que la situación pensional de la señora Magalys Ballesteros Rincón (demandante) había sido resuelta con anterioridad.

I. RECURSO DE APELACIÓN.

La Policía Nacional[14], oportunamente interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo en los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, concretamente en que la demandante tenía un vínculo matrimonial vigente con otra persona al momento del fallecimiento del causante, según partida eclesiástica aportada para desatar los recursos interpuestos en sede administrativa, que dio origen a su exclusión de la prestación; y que para la época del fallecimiento del causante [18 de enero de 1997], el reconocimiento de la unión marital de hecho se realizaba conforme a lo dispuesto en la Ley 54 de 1990, norma que indicaba la obligación de demostrar la convivencia superior a dos años, y que si bien es cierto que el fallecido tuvo tres hijos con la demandante, no se logró demostrar que en realidad existiera dicha institución, pues su reconocimiento se acredita ante la jurisdicción civil y no ante la contenciosa.

Manifestó que la pensión de sobrevivientes una vez fue revocada a la actora, se acrecentó a los cuatro hijos del causante con fundamento en el artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, que trata sobre la extinción de las pensiones, la cual hoy disfruta en un 100% Luis Guillermo Pardo Ballesteros hijo de la demandante; y en consecuencia, solicitó que en caso de que se confirme la sentencia impugnada, se declare como deudores a los que han sido beneficiarios de la prestación pensional, pues el Estado no puede incurrir en doble pago por el mismo concepto.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Policía Nacional[15] presentó alegatos de conclusión con los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La parte demandante[16] solicitó tener en cuenta las consideraciones de la demanda.

Concepto del Ministerio Público: No rindió concepto en esta oportunidad procesal[17].

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

6.1 Problema Jurídico.

De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, la Sala encuentra que el asunto se contrae a establecer, si

una persona que tiene un vínculo matrimonial vigente con otra persona al momento del fallecimiento del causante con quien afirma ser la compañera permanente, puede ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente en dicha calidad.

Para resolverlo, la Sala; analizará; i) el contexto normativo y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen general como en el especial de las fuerzas militares; ii) de la unión marital de hecho, iii) el caso concreto.

6.2. Contexto normativo y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes.

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003[18], indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

1. Del régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968[19], así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969[20] consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalaban las normas en comento:

«[...] Decreto 3135 de 1968.

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34[21], tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

[...]

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

[...]

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto[22], para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

[...]

Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

[...]»

Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973[23], la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

«[...] Artículo 1°. Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

[...]

Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.» (Se resalta)

Luego, la Ley 12 de 1975[24] solo exigió que el trabajador o empleado haya completado el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

«[...] Artículo 1° El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas. [...]» (Se resalta)

De lo anterior se infiere, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento éste había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio, con posterioridad, el legislador lo extendió para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con el fin de amparar con tal medida el derecho de la familia del mismo, que por la contingencia de muerte no logró consolidar

plenamente su derecho pensional.

También se colige, que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes eran, la conyugue, o la compañera permanente, y los hijos menores o inválidos del causante. Más adelante, la jurisprudencia consideró, que esta prestación podía ser compartida entre la conyugue y la compañera permanente, es decir, que no se excluían entre ellas.

Una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

Ahora bien, la pensión de sobrevivencia se consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, puesto que el artículo 48 de la Carta Política[25] contempló la siguiente disposición:

«[...] Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

[...]

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.»(Se destaca).

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», la cual derogó tácitamente[26] la Ley 12 de 1975. Esta nueva norma reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida[27] como en el de ahorro individual[28], y señaló que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[29], determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, así:

«Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al

fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:»[30] (Destaca la Sala)

De no darse las condiciones expuestas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en los artículos 49 y 78 de la Ley 100 de 1993 se creó para el régimen solidario de prima media con prestación definida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. De otro lado, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se estableció la devolución de saldos, según la cual los beneficiarios del afiliado tienen derecho a recibir la totalidad del monto abonado en la cuenta individual de ahorro pensional del causante, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional, si a éste hubiera lugar. La norma establece al respecto, lo siguiente:

«TÍTULO II

Régimen solidario de prima media con prestación definida

[...]

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

[...]

Artículo. 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

[...]

TÍTULO III

Régimen de ahorro individual con solidaridad

[...]

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

[...]

Artículo. 78.-Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensionad, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensionad si a éste hubiera lugar.»

En consideración a lo anterior, se tiene que el sistema de sustitución pensional de que trataba la Ley 12 de 1975, artículo 1º, fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad no

se habla de la sustitución pensional, comoquiera que se contempló la pensión de sobrevivientes dentro del Sistema de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993 que entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato de su artículo 151, y es desde esa fecha que se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha ley sobre pensión de sobrevivientes.

También se concibió para efectos de la pensión de sobrevivientes, el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho y los matrimonios, ante la realidad sustancial equiparable para la esposa y la compañera permanente, abordada desde la concepción de la familia.

El artículo 42 de la Constitución Política indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que se conforma por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla.

Así, la familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional [sentencia C-081 de 1999[31]], está amparada por un marco de protección que cubre la matrimonial y la extramatrimonial. En efecto la Corte ha indicado que el reconocimiento de la familia extramatrimonial se ha reafirmado por la ley, el derecho comparado y la jurisprudencia, en tanto se "reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial".

En este sentido, en la jurisprudencia constitucional, sobre la unión marital de hecho, se ha precisado que "merece reconocimiento jurídico y social, siempre y cuando acredite los elementos básicos de estabilidad por lo que, es innegable a juicio de la Corte que faltando tan solo formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal"[33].

Por otra parte, en el caso de las parejas homosexuales se resalta que éstas también tienen derecho a conformar una familia a través de un vínculo contractual, tal como lo expreso la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011[34], así:

«En esas condiciones, la Corte estima factible predicar que las parejas homosexuales también tienen derecho a decidir si constituyen la familia de acuerdo con un régimen que les ofrezca mayor protección que la que pudiera brindarles una unión de hecho -a la que pueden acogerse si así les place-, ya que a la luz de lo que viene exigido constitucionalmente, procede establecer una institución contractual como forma de dar origen a la familia homosexual de un modo distinto a la unión de hecho y a fin de garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como de superar el déficit de protección padecido por los homosexuales.»

En la misma línea de protección, la Corte en sentencia C-336 de 2008 había establecido al estudiar la constitucionalidad de las expresiones "compañera o compañero permanente" contenidas los artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993[35], que las garantías derivadas de la seguridad social no solo comprenden a las parejas heterosexuales unidas por vínculos jurídicos –matrimonio- o naturales -unión libre-, sino que en el caso de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes también están incluidas «las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.»

Ahora bien, se señaló en la sentencia C-081 de 1999 que no pueden confundirse los derechos herenciales con el reconocimiento de prestaciones sociales ocasionadas por la muerte de uno de los miembros de la pareja, ya que insiste la Corte, se trata de instituciones jurídicas diferentes, «pues son diferentes los principios que animan la hermenéutica jurídica en este campo del

ordenamiento legal, a los que prevalecen en el área del derecho privado»[36]. Así se estimó que, en aplicación del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993[37], para establecer quien tiene derecho a la sustitución pensional cuando hay conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, siendo un factor determinante, «el compromiso efectivo y de comprensión mutua de la pareja existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes»

En el mismo sentido, en la citada providencia se reitera lo considerado en la sentencia C-389 de 1996, en el sentido que en la normatividad nacional se prioriza un criterio material, esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte, como factor para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999[39] que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, «constituye el hecho que legitima la sustitución pensional», de modo que es constitucional, que en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se exija «tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación», pues acoge un criterio real o material, de «la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión».

Posteriormente, en la sentencia C-1126 de 2004[40] se reiteró la protección constitucional de la familia y el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho en materia prestacional. Se consideró en esta providencia que:

«La Corte ha analizado en varias oportunidades las implicaciones de esta protección constitucional y ha concluido que, (i) las familias constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos están en pie de igualdad; (ii) el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales; (iii) La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin tener en cuenta el origen de la misma familia y (iv) la igualdad de derechos y obligaciones que le reconoce la Carta a la familia, independientemente de su origen, no implica identidad entre el matrimonio y otras formas de constitución de vínculos familiares.[41] De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como aquella constituida por vínculos naturales, es igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado.

[...]

Por ello ha señalado también esta Corporación que "no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.»[42]

También, la norma general, ha sido enfática en determinar, que la cónyuge separada de hecho también es beneficiaria en forma proporcional de la sustitución pensional cuando el pensionado tenía una unión marital de hecho por más de 5 años al momento del fallecimiento, siempre y cuando se cumplan algunas condiciones.

El artículo 47[43] de la Ley 100 de 1993 en el inciso 3 del literal b), igualmente reguló en la segunda parte, quién es el beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante «no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero

permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente».

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la sentencia C-336[44] de 2014, en donde se determinó que el precepto en comento no viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes con la cónyuge separada de hecho, pues no se está frente a idénticos supuestos fácticos, pues la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante, y la última compañera permanente, pertenecen a grupos diferentes. A este respecto se retomó la jurisprudencia constitucional que indica la diferenciación existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Se explicó que la separación de hecho, aunque suspenda la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio, de ahí que no nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes. Así, se expone en la providencia que el legislador en la norma demandada «ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión»[45].

Resaltó la Corte que es constitucionalmente justificada la medida adoptada «en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio»

Finalmente se concluyó que «en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la del cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible.»

1. Marco legal de la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública.

El Decreto 2728 de 1968, «[P]or el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares», en el artículo 8° estableció algunas prestaciones de carácter económico a favor de los soldados que en servicio activo mueren «por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público». Al respecto, la norma en referencia preceptúa:

«[...] **Artículo 8°.** El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o

accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía.

A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero. [...]»

Por su parte, en el Capítulo V del Decreto 1211 de 1990 «Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares» se determinaron las prestaciones por causa de muerte a las que tienen derecho los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y sus beneficiarios. El artículo 189 de este Decreto, indicó que:

«[...] A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a). A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.
- b). Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.
- c). Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.
- d). Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto. [...]»

Con la expedición del Decreto 1212 de 1990 «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.», en el Capítulo IV reguló las prestaciones por muerte en actividad, contemplando en su artículo 163, las prestaciones por muerte simplemente en actividad, y el 164, las correspondientes por la muerte en actos del servicio, disposiciones que dicen:

«ARTICULO 163. Muerte simplemente en actividad. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el

orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 del presente Estatuto.

b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante»

«ARTICULO 164. Muerte en actos del servicio. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Estatuto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.»

Así, en materia de pensiones, las anteriores disposiciones, contemplaron por un lado, en el artículo 163, que a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho al pago de una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante, siempre que este hubiere cumplido 15 o más años de servicio; y por el otro, el artículo 164, contempla que a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente decreto, tendrán derecho a que se les pague una pensión mensual, también liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante, si este

hubiere cumplido 12 o más años de servicio.

El artículo 165, reguló las prestaciones de los agentes cuya muerte se causó en actos especiales del servicio, de la siguiente manera:

«ARTICULO 165. Muerte en actos especiales del servicio. A partir de la vigencia del presente Estatuto, el Oficial o Suboficial de la Policía Nacional que muera en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 140 de este Decreto.

PARAGRAFO. Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquellos en que el Oficial o Suboficial se enfrente a grave e inminente peligro en defensa de la vida, honra y bienes de las personas.»

En estos casos, consagró en favor de los beneficiarios del Oficial o Suboficial, una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante, bien que hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, pero si el tiempo fuere inferior, estos tendrán derecho a una pensión mensual equivalente al 50% de las partidas de que trata el artículo 140 de este Decreto.

Posteriormente, la Ley 447 de 1998, dispuso en su artículo 1°, que «[...] a partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o

como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes [...]».

Así mismo, dicha ley estableció en su artículo 5° que «[...] serán llamados a recibir los rendimientos del causante, los ascendientes o padres adoptivos según se registre en el formulario de incorporación. En segundo orden, previa justificación de haber excluido a ascendientes o padres adoptivos del primer orden, se otorgará el beneficio a la persona que el causante haya designado en el momento de la incorporación al servicio militar obligatorio, de conformidad con el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 [...]». Y estableció que, «[...] como requisito para la persona quien vaya a ser beneficiario de la pensión que al momento de serle reconocida tenga como edad mínima cincuenta (50) años. De no tener esta edad, el Acto Administrativo del reconocimiento se suspenderá hasta el cumplimiento de esta condición suspensiva [...]».

Con posterioridad se dictó la Ley 923 de 2004 «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política» en el artículo 3° estableció los **requisitos mínimos** para el reconocimiento de la asignación de retiro, el derecho pensional de sobreviviente y de invalidez, en los siguientes términos:

«[...] Artículo 3. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

[...] 3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública [...]».

Esta ley, extendió sus efectos para el reconocimiento pensional de invalidez y sobrevivientes a los hechos ocurridos en servicio o simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, en su artículo 6

que en su tenor literal reza:

«[...] Artículo 6° El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley [...]».

Al día siguiente de la expedición de la Ley 923, el gobierno nacional dictó el Decreto 4433 de 31 de diciembre 2004 «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública». En el artículo 1° se fija el campo de aplicación, en los siguientes términos:

«[...] Artículo 1°. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto [...]».

En el mismo Decreto se establece la normativa para la pensión de sobrevivientes de cada una de las Fuerzas que conforman la Fuerza Pública, entre las cuales se encuentra la Policía Nacional, cuyo régimen pensional se estableció en el Título III y lo relativo a la pensión de sobrevivientes en el Capítulo III de este Título diferenciando los requisitos para la pensión de sobrevivientes cuando la muerte se causa en combate, en misión del servicio, y en simple actividad, contemplados en los artículo 19, 20 y 21.

Así las cosas, se vislumbra que las pensiones han sido objeto de ser sucedidas en sus beneficiarios, bien bajo la sustitución pensional bajo la denominación de pensión de sobrevivientes, bien sea porque el causante cumplió los requisitos de ley y la disfrutaba antes de fallecer, o porque los cumplió pero no tenía el reconocimiento en firme, caso en el cual, sus beneficiarios se hacen acreedores al reconocimiento causado por el empleado en favor de estos.

Expuesto lo relativo al derecho pensional, conviene determinar lo relacionado con la determinación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y el porcentaje de participación, que fue fijado en el artículo 173 del Decreto 1212 de 1990 de la siguiente manera:

«ARTICULO 173. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.
- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
- Si no ocurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos del Oficial o Suboficial que sean menores de dieciocho (18) años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.»

De la disposición transcrita, se tiene que en primera medida, la pensión de sobrevivientes corresponde la mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley. Sin embargo, vale la pena aclarar, que de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-121 de 2010, que declaró la exequibilidad condicionada de la norma, indicó, que cuando se refiera a la esposa, conyugue y conyugue sobreviviente, debe entenderse incluidos a los compañeros y compañeras permanentes.

Ahora bien, en cuanto a la extinción de la pensión, el Decreto 1212 de 1990, contempló en su artículo 174, que estas prestaciones fenecerán para el cónyuge y para el compañero [a] permanente, si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial. Esta consecuencia se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente, acrecentando la porción del cónyuge y/o compañero[a] permanente la de los hijos, y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge y/o compañero[a] permanente. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

Dice la disposición citada:

«ARTICULO 174. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las

pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

PARAGRAFO 1o. A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el Decreto 3072 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar pensión como beneficiarias por muerte de Oficiales o Suboficiales de la Policía Nacional y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho a los beneficios de transmisibilidad aquí consagrados, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977.

PARAGRAFO 2o. Las hijas célibes del personal de que trata el presente artículo, a la cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1° de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho de todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977.»

Este artículo fue objeto de varias demandas de inconstitucionalidad, entre las cuales se destaca por un lado la sentencia C-182 de 1997, en la cual la Corte Constitucional, declaró inexecutable las expresiones **«se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital»** atendiendo los artículos 16, 42 y 43 de la Constitución Política, pues consideró, que **«no se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad»**, ni tampoco existe ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación, ya que los destinatarios de ambas leyes, tienen el mismo título para gozar de la pensión de sobrevivientes, esto, por cuanto la Ley 100 de 1993 no consagró dicha condición resolutoria, lo cual si es compatible con los postulados de la nueva Carta Magna, y en tal sentido, estimó conveniente eliminar las expresiones acusadas, dando así protección al derecho al libre desarrollo a la personalidad de la viuda o de la compañera que pierde en vida a su compañero permanente.

Por otro lado, la expresión matrimonio del artículo en cuestión, como causal de extinción de la

pensión de sobrevivientes de los hijos del causante, corrió la misma suerte, en el sentido de haber sido declarada inexecutable por el máximo tribunal en lo constitucional en la sentencia C-870 de 1999, atendiendo la protección y la garantía de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los hijos del causante, quienes para no perder la pensión de sobrevivientes, debían mantener su estado civil de soltero[a], es decir, que no podían contraer matrimonio, con al aditamento de la desventaja que tenían respecto de los que la podían seguir disfrutando a pesar de conformar una familia por vínculo natural, es decir, en unión libre o unión marital de hecho.

Finalmente, la Sentencia C-80 de 1999, declaró la constitucionalidad de la norma citada, y precisó, que el derecho a la pensión de sobreviviente de los hijos de los Agentes que estudien y dependan económicamente de la persona fallecida se extinguirá a la edad de los 24 años, es decir, cuando alcancen dicha edad.

6.2.3. Contexto normativo y jurisprudencial de la Unión marital de Hecho.

La Ley 54 de 1990 «por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes» en el artículo 1° consagró que «A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.» disposición que fue declarada executable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-683 de 2015, bajo el entendido que, en virtud el interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas las parejas del mismo sexo que conforman una familia.

También consagró, que conforman sociedad patrimonial entre compañeros (as) permanentes bajo el tenor del artículo 2° así:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

De lo anterior se tiene, que una institución es la unión marital de hecho, que sólo exige a la pareja no tener un vínculo solemne entre sí y hacer comunidad de vida permanente y singular conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 54 de 1990; y otra es la sociedad patrimonial que conforman los compañeros permanentes al cabo de los dos años de convivencia, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

«La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la "unión marital de hecho", corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, **que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas.** [...] De tal manera que no puede predicarse la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sin que se acredite la unión marital de hecho, pero establecida esta última, no quiere decir que se

produzca espontáneamente aquella, debiéndose demostrar los demás elementos que le dan origen."[46] (Negrilla fuera del texto)

En igual sentido se expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-257 de 2015, que analizó los cargos planteados contra los artículos 1° y 2° de la ley mencionada, en lo relacionado con el término para configurar la UMH y la sociedad patrimonial, concluyendo que «28. [e]n este orden de ideas, es legítimo concluir que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja. No obstante, el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley o pueda ser declarada judicialmente o de manera voluntaria.» (Subraya esta Sala)

Más adelante, la sentencia sostuvo que el transcurso de los dos años de permanencia de la unión marital de hecho, es necesaria para que pueda presumirse la sociedad patrimonial, lo cual no vulnera el principio de igualdad ni la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad, ya que la UMH se configura por la convivencia permanente y singular entre heterosexuales, o entre personas del mismo sexo.

Para lo anterior dijo:

«Síntesis del concepto de familia en el ordenamiento constitucional colombiano.

18. Como lo recordó la Sentencia C-577 de 2011[47] la Corte ha definido la familia como una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de ella el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente[48] sin la intromisión de terceros. De esta forma, la institución pretende lograr un equilibrio entre la estabilidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de cada uno de sus integrantes.

Aunque la Carta Política "le confiere plena libertad a las personas para consentir en la formación de la familia, no por ello deja a su total arbitrio la consolidación de la misma, pues en todo caso somete su constitución a determinadas condiciones, a fin de otorgarle reconocimiento, validez y oponibilidad a la unión familiar"[50]. Tales requisitos sólo pueden ser generados e interpretados de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional[51] que ha sostenido de manera constante que la familia es la institución básica de la sociedad (artículos 5° y 42), y "merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales"[52]. En ese sentido, la protección a los diferentes tipos de familia (arts. 13 y 42 constitucionales) proscribire cualquier distinción injustificada entre ellos.

19. Por su parte, la **sentencia C-278 de 2014**[53] recordó que la Corte ha sostenido que el concepto de familia está inserto en la sociedad, es dinámico y variado. Por eso incluye familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que "el concepto de familia no puede ser entendido

de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo"[54]. En ese sentido, la familia debe ser especialmente protegida independientemente de la forma en la que surge. Esta posición reiteró lo establecido en la sentencia C-577 de 2011 que se refirió a diferentes tipos de familias con hijos: las surgidas biológicamente, por adopción, por crianza, monoparentales, ensambladas, originadas por la unión de parejas del mismo sexo, y enfatizó que todas ellas están amparadas por el mandato de protección integral establecido en el artículo 42 superior. En efecto, la familia "es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social"[55] y "sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella, en cualquier evento, es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado".

Entre las diversas formas de protección a la familia, puede mencionarse el amparo de su patrimonio, el establecimiento de la igualdad de derechos entre los miembros de la pareja, la consideración especial de los niños y niñas como titulares de derechos fundamentales o en el suministro de especial protección a las y los adolescentes y a las personas de la tercera edad[57].

Finalmente la sentencia sostuvo con relación a la declaración de la sociedad patrimonial que:

«(...)33. En el caso de los fragmentos acusados, la Corte Constitucional encuentra que la exigencia normativa demandada –el transcurso de dos años de permanencia de la unión marital de hecho para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial- no vulnera la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 de la Carta Política), el principio de igualdad (art. 13 superior) ni la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por una relación de hecho (art. 42 constitucional). En efecto, la diferencia establecida por la ley no es discriminatoria porque no hay una exclusión irrazonable a quienes conviven en unión de hecho ni una restricción o eliminación de derechos fundamentales para estas parejas.»

La sentencia C-1035 de 2008 resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el matrimonio y la unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo, la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres de culminar su relación con la misma informalidad con la que la iniciaron[58], para lo cual indicó:

«23. La legitimidad de las eventuales diferencias entre las situaciones que se presentan en las uniones maritales y en los matrimonios también fue reafirmada por la sentencia C-755 de 2008 que determinó que los tratamientos diferenciales deben tener algún sentido, de lo contrario, se transgrediría el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razones de origen familiar. De hecho, y como obiter dictum, se refirió al surgimiento de la sociedad patrimonial, que requiere de dos años de existencia de la unión marital para nacer a la luz del derecho, como un ejemplo de diferencia legítima.

En efecto, el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 contempló que:

"(...) se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) Cuando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros

permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (...)"

Como se observa, se trata de la protección del patrimonio, pues a eso se circunscribe la sociedad patrimonial, conformada –según el artículo 3º de la aludida ley- por el "(...) capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo (...) [excluyendo] los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, [así como] los que hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho (...)".

24. En cambio, la sociedad conyugal, conforme al artículo 1773 del Código Civil, surge con la celebración de las nupcias –salvo acuerdo escrito-, ya que tal disposición establece que "(...) a falta de pacto se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal (...)", sin que medie requisito temporal alguno, como sí sucede en la sociedad patrimonial.»

87. En relación con lo anterior, La Corte Constitucional en la sentencia C-054 de 1998, se indicó que:

«El matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Como tales es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva»".

Ahora, el texto en negrilla del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 «Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.» fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-700 de 2013, que encontró como un límite irrazonable para declarar la sociedad patrimonial, el requisito que exigía, que para adelantar la declaración judicial de una unión marital de hecho, se debían liquidar las sociedades conyugales anteriores, siempre que al menos uno de quienes conforman dicha unión estuviera incurso en una causal de impedimento para contraer matrimonio.

La Corte consideró que el requisito no era razonable ni necesario, pues la sola disolución de la sociedad conyugal bastaba para evitar confusiones patrimoniales, que es la finalidad de la norma, que en palabras de la Corte se expresó:

«Las acciones de "disolver" y "liquidar", corresponden a dos fenómenos distintos. Por un lado la "disolución" es aquel hecho que extingue una relación jurídica de ejecución sucesiva, cuya consecuencia es la generación de un patrimonio liquidable. Los hechos de los que se desprende la "disolución" de la sociedad conyugal, se recogen en las causales del artículo 1820 del Código Civil. Por otro lado, la liquidación es el fenómeno mediante el cual se cuantifica una masa partible (se liquida un patrimonio) y se distribuye para satisfacer los derechos de quienes en ella participaron (adjudicación). Para la Corte es esencial reconocer la distinción entre disolver y liquidar una sociedad conyugal, por cuanto una de las razones para justificar la presunta desproporción de la exigencia de "liquidación", es que para evitar la existencia simultánea de

sociedades conyugales y patrimoniales basta la "disolución" la sociedad conyugal anterior.

...

La Sala de Casación Civil expresó que tal y como ya lo había indicado en sentencia del 10 de septiembre de 2003, la intención del artículo 2 de la ley 54 de 1990 radica en proscribir la coexistencia de múltiples sociedades patrimoniales de hecho, por lo que resulta irrelevante que haya existido o no un vínculo matrimonial previo. De ahí que una vez desaparecida la exigencia de liquidación, en virtud de la interpretación hecha por la Corte Suprema en la que se explicó que dicha norma era insubsistente tras la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento Constitucional, no existe una razón lógica ni jurídica para establecer una diferencia entre los compañeros permanentes que han liquidado su sociedad conyugal anterior y aquellos que no lo han hecho, pues la única exigencia que establece la norma es haber disuelto las sociedades conyugales que hayan podido existir.

...

29.- Ahora bien, la intención de la norma estudiada no se puede entender de otra manera, pues ésta solo regula requisitos relativos al régimen económico de estas uniones. Bajo esta idea no dispone regulación alguna sobre prohibiciones a los casados para conformar uniones maritales, o si deben acreditar condiciones adicionales, a las que, como ya se dijo se refieren al régimen patrimonial cuando ha existido una sociedad conyugal y se vislumbra la conformación de otra patrimonial de hecho. Así, habrá casos en los que la subsistencia del vínculo matrimonial de cónyuges –por ejemplo, meramente separados de cuerpos o de bienes- no impida la formación de uniones maritales de hecho y entonces el adulterio que allí se ve genera varios efectos: "de un lado, está erigido como causal de divorcio y de otro permite la gestación de una nueva vida doméstica con ciertos efectos jurídicos. Es a la par creador y extintor de efectos jurídicos. Es a la vez objeto de reproche y amparo legal".

30.- En este orden, para la Corte Suprema en materia de uniones maritales, si la exigencia de disolución y liquidación de la sociedad conyugal anterior fue por razones económicas y patrimoniales para que el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes se constituya independiente, y si ello es posible únicamente con la disolución, entonces la exigencia de liquidación resulta superflua. ...»

Por su parte, la Sentencia C-193 de 2016 declaró inexecutable el texto en negrita del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, el cual consagra que «b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.»

Sostuvo la Corte que la exigencia previa de disolver la sociedad conyugal para la presunción y reconocimiento de la sociedad patrimonial es proporcionada y necesaria, pues lo que busca es evitar la coexistencia de sociedades universales de gananciales que se puedan yuxtaponer confundiendo el haber social de uno y otro, pero no es razonable exigir un término para empezar a conformar los nuevos efectos patrimoniales, y para ello dijo:

«La finalidad que persigue la medida acusada es legítima a la luz de la Constitución: La exigencia de disolver la sociedad conyugal anterior que tiene vigente el compañero permanente con impedimento legal para contraer matrimonio, como uno de los hechos indicadores de la

presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, tiene por finalidad evitar la coexistencia de sociedades universales de gananciales que se puedan yuxtaponer confundiendo el haber social, es decir, el patrimonio mismo. La Sala considera que dicha finalidad expuesta por el legislador al establecer esta medida, desarrolla el valor constitucional del orden justo y la propiedad privada de los bienes establecidos en cabeza de la sociedad conyugal ya empezada.

Solo hasta su finalización mediante la disolución, es posible presumir y reconocer judicialmente la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes.

No pierde de vista la Corte que la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, impide que se aplique la presunción legal, afectando el derecho sustancial que le asiste a los compañeros permanentes del reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial. (...)

77. Declarará exequible la exigencia de la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, contenida en el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, por encontrar que no quebranta los derechos a la protección integral de la familia natural, a la igualdad de derechos y deberes entre la pareja, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y al acceso a la administración de justicia, por las estrictas razones que fueron analizadas en esta providencia con base en el cargo segundo propuesto por el actor. No obstante, declarará inexecutable la expresión "por lo menos un año" por encontrarla carente de finalidad y justificación, al punto de generar un trato desigual entre los miembros de las parejas que conforman las familias naturales. Lo anterior por desconocer los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.»

En reciente jurisprudencia, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-65192017 (57055), reiteró lo expuesto en las jurisprudencias expuestas en las sentencias CSJ SL d. 30141 del 10 de mayo de 2007, y SL14237-2015, en el sentido de encontrar superado el concepto de la convivencia formal, el cual suponía que los compañeros debían demostrar que residían bajo el mismo techo, pues existen circunstancias en cada caso concreto, en los que se lleva a cabo una vida marital, a pesar de que la convivencia formal no ocurra, lo cual no conlleva a que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja.

En palabras de la Corte se dijo:

«[...] esta Corporación ha sostenido, de tiempo atrás, que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo.»

Estando en este punto, y atendiendo a todo lo anterior, se hace necesario encaminar hacia la solución al problema jurídico, en el cual se planteó, que si la compañera permanente puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, a pesar de tener un vínculo matrimonial anterior y vigente.

Al respecto vale la pena traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en la sentencia del 12 de mayo de 2014[59], en la que se resolvió un asunto similar de la siguiente manera y que debe ser citada in extenso:

«En cuanto a las exigencias necesarias para la conformación de una unión marital de hecho o unión permanente la Ley 54 de 1990 dispuso en su artículo 1° que por tal se tendría "la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho". Al margen de los debates actualmente adelantados en torno a los derechos de las parejas del mismo sexo por conformar este tipo de uniones, observa la Sala que los elementos definitorios de la unión permanente son: (i) La unión de un hombre y una mujer; (ii) Que esa unión tenga por fin una comunidad de vida permanente y singular, y (iii) Que no estén casados. De los mismos, el de mayor interés para la discusión jurídica surgida a raíz de este proceso es el último, cuya definición dirá mucho sobre la solución al problema jurídico que examina la Sala.

Literalmente dice el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 que la comunidad de vida permanente y singular se genera entre los compañeros permanentes "sin estar casados". Esta proposición jurídica reviste de cierta opacidad la comprensión de la institución de la Unión Marital de Hecho, ya que no es claro si el legislador admite esa forma de unión permanente únicamente para las parejas "sin estar casad[a]s [entre sí]" o sencillamente que no estén casados con otra persona, lo cual podría marcar significativamente el rumbo de la discusión, ya que podría decirse, con buen sentido, que sólo puede existir unión permanente entre personas que no hayan contraído nupcias, bien sea entre ellas mismas o con terceras personas.

Esta Corporación ha encontrado más razonable la tesis de que el predicado "sin estar casados", con que se acompaña a la comunidad de vida permanente y singular de la unión marital de hecho, se refiere a los miembros de la unión permanente, de modo que la prohibición de estar casados se refiere exclusivamente a los involucrados en la unión permanente y no a las posibles nupcias que cada uno de ellos haya contraído por separado entre ellos mismos.

No obstante, es dable admitir, además, que ninguna incompatibilidad existe entre el matrimonio formalmente celebrado y la unión permanente en tanto instituciones que consolidan un estado civil, puesto que bajo tal perspectiva lo que se determina es la situación jurídica de la persona en la familia y en la sociedad, así como los derechos y obligaciones que para cada uno de los vinculados -bien por matrimonio o ya por unión marital de hecho- surjan con ocasión de la relación, no solo frente a la pareja sino también respecto de los descendientes y ascendientes comunes.

La posición contraria, es decir la relativa a la incompatibilidad entre esas instituciones por gozar del status de estado civil, chocaría frontalmente con el ordenamiento constitucional y legal porque dejaría sin amparo jurídico todos aquellos derechos distintos de los patrimoniales entre los compañeros permanentes, muchos de los mismos fundados en el principio de la solidaridad que subyacen en toda comunidad de vida; además, la familia surgida por la voluntad responsable de los compañeros permanentes padecería el estigma de tenerse como de segunda categoría, permítase la expresión, frente a la familia conformada por vínculos jurídicos.[...]» (Resalta la Sala)

Finalmente, de todo lo expuesto, se tiene que existe unión marital de hecho, cuando un hombre y una mujer, o dos personas del mismo sexo, que sin estar casados entre sí, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer, o a las personas del mismo sexo, entendiendo por comunidad, la convivencia formal o material, de forma permanente y singular, cuya intención no es otra que la voluntad de fundar una familia, con todo lo que ello supone, y que, por consiguiente, la comunidad de vida que conformaron, sí es constitutiva de la institución en comento, cuyo reconocimiento dependerá, además, de que los integrantes de dicha relación la hayan preservado y continuado en el tiempo.

También se debe precisar, que una cosa es la conformación de la unión marital de hecho al tenor del artículo 1º de la Ley 54 de 1990, y otra es la conformación de la sociedad patrimonial contemplada en el artículo 2º ibídem, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia citada[60], pues la primera no depende de un término concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja; y la segunda, que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley o pueda ser declarada judicialmente o de manera voluntaria.

Establecido lo anterior, vale decir, que la compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, aun en el evento de contar con un vínculo matrimonial siempre que cumpla los requisitos para ello, pues si de un lado, el causante puede favorecer con su pensión post mortem a dos personas simultáneamente, estas son, a su conyugue supérstite por haber mantenido el vínculo matrimonial vigente al momento de su deceso, pero con sociedad conyugal disuelta; y a su compañera permanente al haber acreditado que convivió los últimos años de su vida con el fallecido en las condiciones anotadas; también podemos decir por otro lado, que puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera (o) permanente, aun cuando esta tenga un vínculo conyugal con otra persona, porque también puede tener aquel título; dicho de otra manera, la persona reclamante de la pensión de sobrevivientes, puede hacerlo en su calidad de compañera (o) permanente, aun cuando esté casada, porque igual que el decujus, puede tener ambos vínculos concomitantes para estos efectos, el convencional y el de hecho.

6.3. Solución al caso

La Sala, pondrá especial cuidado para reflejar la situación de los sobrevivientes con el fin de facilitar el estudio del presente caso, para lo cual se establecerá el siguiente cuadro:

Para contextualizar, se debe tener en cuenta que la demandante accionó el medio de control con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 01876 del 17 de junio de 1997, mediante la cual, la Policía Nacional al desatar el recurso de reposición, la excluyó de la pensión de sobrevivientes que le había reconocido en calidad de compañera permanente en cuantía del 50%, pues encontró que tenía un vínculo matrimonial vigente y concomitante desde 1977 con otra persona que no era el causante, según información que reposa en la partida eclesiástica, situación que según la entidad demandada, le impedía hacerse acreedora de tal derecho.

El tribunal en primera instancia, luego de analizar lo atinente a la pensión de sobrevivientes y a la unión marital de hecho, y del acervo probatorio, accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte pasiva de la litis no acreditó el vínculo matrimonial de la actora, pues el documento idóneo para demostrarlo es el registro civil y no la partida eclesiástica, de acuerdo a

lo establecido en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970. Esta decisión fue apelada por la Policía Nacional, y sostuvo que el vínculo matrimonial que tuvo la demandante con otra persona que no era el causante, le impedía hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes; y afirmó, que a pesar de haber tenido 3 hijos con el finado, no logró demostrar la existencia de la unión marital de hecho, el cual se protocoliza ante la jurisdicción civil y no ante el contencioso administrativo.

En orden de desatar la apelación del demandado, en el que la Sala encuentra que debe determinar «si una persona que tiene un vínculo matrimonial vigente con otra persona al momento del fallecimiento del causante con quien afirma ser la compañera permanente, puede ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente en dicha calidad.» la Sala de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, disiente de la tesis expuesta por el a quo, porque entiende que a pesar de que una persona tenga un vínculo matrimonial con una persona diferente al causante, esta situación no le impide constituir una vida marital de hecho con este, ni tampoco ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, pues la incompatibilidad se predica entre la sociedad patrimonial que nace de la unión marital de hecho, con la sociedad conyugal que tenga vigente alguno de los compañeros.

Es importante mencionar, que ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Corporación en determinar, que la unión marital de hecho es la intención de conformar una vida en común, no simplemente afectiva, sino con una correlación de derechos y deberes.

Ahora bien, con el fin de establecer si la demandante reúne las condiciones de ley para ser considerada como compañera permanente del señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro (q.e.p.d.), la Sala procede a valorar las pruebas allegadas al informativo a continuación.

En primer lugar, se tiene que el proceso no existe evidencia probatoria que demuestre que la demandante haya convivido de forma permanente y singular con su esposo. Así pues, corresponde a la Sala verificar si existe mérito para determinar que la actora tuvo o no convivencia con el finado.

Se encuentra, que la accionante para demostrar la unión marital de hecho, presentó con la demanda, la Certificación N° 044771 emanada del Comandante de la Estación de Policía de La Gran Vía el 24 de abril de 1997[61], quien afirma conocer de vista y trato a la señora Magalys Cecilia Ballesteros Rincón [demandante] desde hace 10 años y hace constar que ella convivió e hizo vida marital durante este período con el agente fallecido Guillermo Alfonso Pardo Navarro, quien murió el 19 de enero de 1997, de cuya relación nacieron los menores Mildred Paola, Juan Carlos y Luis Guillermo Pardo Ballesteros.

También presentó declaraciones juramentadas de Lidubina Ester Gutiérrez Lemos, Arnulfo Arrieta reyes y Gilma Rosa Vibanco Pérez, rendidas en la Notaría Única de Ciénaga – Magdalena el 6 de febrero de 2012, en la cual afirmaron que conocen de vista, trato y comunicación a la demandante, y que les consta que convivió 10 años en unión marital bajo el mismo techo con el señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro (Q.E.P.D.), desde 1987 hasta el 19 de enero de 1997, fecha en que el mencionado falleció, y de cuya unión hay 3 hijos llamados Juan Carlos, Mildred Paola y Luis Guillermo Pardo Ballesteros, quienes dependían económicamente de él, quien les suministraba lo necesario para su subsistencia como alimentación, asistencia médica, vivienda y ropa, entre otros.

En la audiencia de pruebas, se escuchó a la parte actora en interrogatorio[62], en el cual afirmó

que tiene 54 años, que reside en la calle 6, numero de la casa 6-10, Zona Bananera, de la Gran Vía, y que no trabaja. Afirmó que se conoció con el señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro en el año 84, en Ciénega (Magdalena), quien no negaba a su hijo [el que tuvo con la señora Gladys], y le dijo que no convivía con nadie, pero luego se enteró que vivía con la señora Gladys. Al ser preguntada si convivió con él, respondió que sí, que desde 1984 hasta cuando murió, el [19 de enero de] 1997 en la misma dirección de su residencia, cuando fue trasladado a La Gran Vía, empezaron una relación y fue cuando tuvieron sus 3 hijos Mildred Paola, Juan Carlos y Luis Guillermo Pardo Ballesteros, y que luego fue trasladado un tiempo al municipio San Pedro La Sierra, pero igual los venía a visitar, inclusive a su otro hijo Guillermo Alfonso que vive en Ciénega. También afirmó, que ni ella ni la mama del otro hijo del finado estaban afiliadas como beneficiarias en salud.

En cuanto a la valoración probatoria de estas declaraciones, el Decreto 1160 de 1989 «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988» que extiende las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado; establece en el artículo 13, que la calidad de compañero permanente se acreditará con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal, o con 2 declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.

Nótese que la demandante acreditó su condición de compañera permanente del finado con las declaraciones juramentadas de Lidubina Ester Gutiérrez Lemos, Arnulfo Arrieta reyes y Gilma Rosa Vibanco Pérez, rendidas en la Notaría Única de Ciénega – Magdalena el 6 de febrero de 2012; y con la Certificación N° 044771 emanada del Comandante de la Estación de Policía de La Gran Vía el 24 de abril de 1997, información que corroboró el a quo en la diligencia de interrogatorio de la parte actora llevada a cabo en la audiencia de pruebas[63], lo cual permite concluir la validez de dichas afirmaciones, y por ende, la existencia de la unión marital de hecho aludida.

Igualmente presentó la accionante con el libelo demandatorio, los Registros Civiles de Nacimiento[64] de los 3 hijos que tuvo con el señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro (Q.E.P.D.), a saber: la primera, Mildred Paola Pardo Ballesteros, nació el 16 de abril de 1988; el segundo, Juan Carlos Pardo Ballesteros, nació el 20 de diciembre de 1990; y el último, Luis Guillermo Pardo Ballesteros, el 9 de enero de 1994.

De las pruebas allegadas, se puede concluir, que la demandante y el finado tuvieron vida marital de hecho bajo las condiciones y fines que esta comprende; pues de las declaraciones juramentadas tanto de los testigos como del interrogatorio de la actora, se observa que convivieron durante 10 años hasta el día de su fallecimiento.

También se colige que hubo intención de vida marital, pues durante esta unión natural, procrearon 3 hijos; Mildred Paola, Juan Carlos y Luis Guillermo Pardo Ballesteros, nacidos en 1988, 1990 y 1994 respectivamente, es decir, con un intervalo de 2 y 4 años entre uno y otro, lo cual demuestra que la relación era permanente y singular, y la comunidad de vida en familia, y que en definitiva significa que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente.

Lo anterior, mantiene la línea expuesta en la sentencia de 16 de julio de 2015, proferida por esta

Corporación, Sección Segunda, Subsección A[65], en la cual se indicó, que para acreditar la unión marital de hecho, no es necesaria la declaración judicial, lo cual dista de la argumentación de la alzada, y que en aquellos casos en que se ha procreado uno o más hijos y la convivencia, el interesado se libera de dicha carga probatoria.

En palabras de la Subsección:

« Como regla general se ha precisado que el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite para tener derecho a la pensión de sobrevivencia debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, exigencia de la cual se libera el interesado cuando haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.[66]

En el presente asunto no es materia de discusión que la señora [...] y el señor [...] convivieron como compañeros permanentes hasta la fecha del fallecimiento de este último, y que de dicha unión nacieron dos hijas de nombres [...] pues de ello dan cuenta de un lado, la versión de los testigos [...] y de otro, los registros civiles de nacimiento de las citadas hijas [...].

[...] de acuerdo a lo expuesto la demandante cumplió con la carga de la prueba que le permite acceder a la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del causante señor [...], sin que sea necesaria la declaratoria judicial de la unión marital de hecho como lo esgrimió la entidad demandada en el acto acusado y la contestación de la demanda, porque ese requisito no está previsto expresamente en la Ley, por lo que para la Sala no resulta aceptable dicha exigencia.» (Resalta la Sala)

Así las cosas, la Sala encuentra que los argumentos de la apelación no están llamados a prosperar, pero si las pretensiones de la demandante en las condiciones aquí fijadas, razón por la cual, será confirmada la decisión del a quo en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del señor Guillermo Alfonso Pardo Navarro (Q.E.P.D.) de acuerdo con lo establecido en las normas que rigen la pensión aludida y atendiendo los límites que ella contempla.

Ahora bien, para determinar el porcentaje de la pensión a que tiene derecho, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, el cual dice que las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un oficial o suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para los hijos a la edad de 21 años, salvo los inválidos absolutos y estudiantes hasta la edad de 24 años cuando hayan dependido económicamente del oficial o suboficial.

Así las cosas, se tiene que la pensión de sobrevivientes fue reconocida en las proporciones de ley con la Resolución 1897 de 1997 a los 4 hijos del causante a saber: el mayor de ellos, Guillermo Alfonso Pardo Gutiérrez, nacido el 1° de marzo de 1980 (hijo que tuvo con Gladys Gutiérrez), y a los 3 que procreó con la demandante: Mildred Paola (nacida el 16 de abril de 1988), Juan Carlos (nacido el 30 de diciembre de 1990) y el menor, Luis Guillermo Pardo Ballesteros (nacido el 9 de enero de 1990).

Para lo anterior, si bien no reposan en el plenario los autos mediante los cuales se fue extinguiendo la pensión de los hijos del finado, la Sala debe decir, que de acuerdo con la información revelada por la entidad demandada tanto en el escrito de apelación, como en los alegatos de conclusión y en el Concepto del Comité de Conciliación, lo siguiente:

Con auto del 1° de diciembre de 2004 se extinguió la pensión de Guillermo Alfonso Pardo

Gutiérrez, y se acreció la mesada pensional en la cuota de Mildred Paola, Juan Carlos y Luis Guillermo Pardo Ballesteros.

Mediante Auto del 1° de octubre de 2009, se extinguió la pensión de Mildred Paola, y se acreció la mesada pensional en la cuota de Juan Carlos y Luis Guillermo Pardo Ballesteros

Finalmente, Juan Carlos Pardo Ballesteros mediante oficio 235 del 5 de enero de 2012, solicitó a la Policía Nacional que se acrecentara la pensión en su hermano menor Luis Guillermo, como quiera que ya no se encontraba estudiando, y en consecuencia así lo dispuso a partir de la nómina de marzo del mismo año.

De lo anterior se colige que la pensión de sobrevivientes desde el marzo de 2012 se acrecentó en el 100% en favor del hijo menor de la actora[67], Luis Guillermo Pardo Ballesteros, a quien se le extinguió el 9 de enero de 2018[68], fecha en que alcanzó la edad de 24 años, conforme lo dispone el artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, y en consecuencia, la pensión deberá ser decretada en favor de la actora en el 100%.

Sin embargo, se debe tener en cuenta la solicitud de la Policía Nacional [demandada], quien requiere declarar como deudores a los hijos del finado en caso de prosperar la pensión de sobrevivientes, al alegar que el Estado no puede incurrir en doble pago. La Sala considera, que ésta prestación en principio debería ser reconocida a la actora a partir de la ejecutoria de esta sentencia, dada la inactividad que mostró en sede administrativa, pues la pensión le había sido revocada 17 de junio de 1997 con la Resolución 01876, y solo vuelve a reclamarla en el 2008 y 2012, para posteriormente pretender su obtención en sede judicial; razón por la cual, se estima conveniente acoger la tesis jurisprudencial expuesta por ésta Subsección en la sentencia del 3 de noviembre de 2016[69] que dijo:

«Finalmente en lo que tiene que ver con el argumento propuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, según el cual, deberá verificarse los pagos efectuados en caso de que se accedieran a las pretensiones para no incurrir en un doble pago, la Sala encuentra que en esta oportunidad al revisar la actuación administrativa adelantada por la entidad demandada al reconocer la pensión a la señora [...] estuvo bien y gozó de la presunción de legalidad, incluso en dicha actuación fue publicado un edicto para que intervinieran todas aquellas personas que tuvieran interés directo, sin que la demandante hubiese realizado pronunciamiento alguno. Ello obliga entonces, a que el reconocimiento de la pensión compartida que se dicta en esta providencia, produzca efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En efecto, si el ente demandado ha cancelado la totalidad del crédito a su cargo durante todo el tiempo que ha pagado la pensión de sobrevivientes, en un 100%, mal se podría entonces, al reconocer judicialmente el derecho de la demandante, emitir condena a cargo del ente demandado para que, descontada la prescripción, volviera a pagar otro 60% para ella, cuando el 100% ya había sido cancelado a la cónyuge supérstite, actuación con la que se desbordaba tanto la ley como la cuantía de la pensión.

En consecuencia, la Sala, con fundamento en los argumentos expuestos en esta providencia, confirmará la sentencia del A – quo en cuanto declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes en un 40% a la señora María Luisa Gómez de Rojas y el 60% restante a la señora Luz Marina Gómez López, pero modificará el numeral tercero de la misma en el sentido de indicar que tal reconocimiento será a partir de la ejecutoria de la

sentencia.»

De lo anterior se tiene que en principio, la pensión debería ser reconocida a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sin embargo, como la pensión se extinguió en su totalidad el 9 de enero de 2018, la Sala estima conveniente, que los efectos de su reconocimiento se surtan a partir de dicha fecha.

En virtud de lo anterior, se revocará el numeral tercero de la sentencia impugnada, en tanto que reconoció los efectos fiscales de la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de junio de 2008, y en su lugar, los efectos de la prestación correrán desde el 9 de enero de 2018; y se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, por las razones aquí anotadas.

Con relación a la pretensión de nulidad de los Oficios 14924 ARPRES.GRUPE RAD E0807-120418 del 24 de julio de 2008[70] y el 151030 APRES.GRUPE 1.8.5-29.22 del 13 de junio de 2012[71], emanados de la Policía Nacional, la Sala disiente de la decisión del a quo para no pronunciarse de fondo sobre su legalidad, pues encuentra que estos sí definieron la situación jurídica de la demandante al negarle el reconocimiento de la prestación aludida. No obstante, la Sala precisa que esta decisión no afecta el reconocimiento de la prestación pensional en favor de la demandante que aquí se confirma.

En consecuencia de todo lo anterior, se confirmará la sentencia apelada bajo las consideraciones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia del 8 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que en su numeral primero accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Magalys Cecilia Ballesteros Rincón contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, que declaró la nulidad de parcial de la Resolución 01876 de 17 de junio de 1997 en tanto excluyó a la actora de la pensión de sobrevivientes; y que en consecuencia le reconoció la prestación mencionada; salvo los numerales Segundo que se modifica, y el Tercero que se revoca, el cual quedará así:

«SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora Magalys Cecilia Ballesteros Rincón en su condición de compañera permanente en un porcentaje del 100% de su cuantía, a partir del 9 de enero de 2018, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

Para determinar el monto de la pensión, la administración deberá seguir las reglas consagradas en los artículos 140 del Decreto 1212 de 1990.

Las sumas reconocidas serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas de acuerdo con la fórmula establecida por esta corporación.»

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. nte

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, y déjense las constancias respectivas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

[1] Según informe secretarial del 6 de octubre de 2017, visible a folio 278.

[2] Folios 30 a 42.

[3] Resalta la Sala.

[4] Folios 68 a 74.

[5] Llevada a cabo el 30 de abril de 2015, según acta visible a folios 109 a 110.

[6] Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

[7] Folios 117 a 123.

[8] Folio 125.

[9] El día 15 de marzo de 2016, según consta en los folios 147 a 148, y CD a folio 147.

[10] «La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de "tuerca y tornillo", porque es guía y ajuste de esta última.» Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

[11] Folios 209 a 213 y CD que obra en el folio 229 del cuaderno principal.

[12] Folios 197 a 201.

[13] Radicación 0638-08.

[14] Folios 209 a 214.

[15] Folios 270 a 271.

[16] Folios 272 a 277.

[17] Folio 278.

[18] "por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

(...)

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;(...)"

[19] "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales."

[20] "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."

[21] "Artículo 34. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así: 1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de éstos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

6. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia."

[22] "ARTÍCULO 92. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado."

[23] "Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas."

[24] "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación."

[25] Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

[26] Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2001.

"Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y

ss.) como en el de ahorro individual (arts. 73 y ss.). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

Por su parte, los artículos 73 y ss. de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3º de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería" (subrayas no originales).

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda."

[27] Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

[28] Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

[29] "por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales."

[30] Literales a) y b) declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

[31] M.P. Fabio Morón Díaz.

[32] C-081 de 1999. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ. Sentencia mediante la cual se declararon exequibles las expresiones "...la compañera o compañero permanente supérstite...", de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

[33] Íbidem.

[34] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[35] Modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

[36] Íbidem.

[37] "ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(..."

[38] Íbidem.

[39] M.P. Fabio Morón Díaz

[40] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[41] Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía.

[42] Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

[43] Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003

[44] M.P. Mauricio González Cuervo.

[45] Ibídem.

[46] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 7300131100022008-00322-01. Publicada el quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012). Aprobada en sala del trece (13) de agosto de dos mil doce (2012). MP Fernando Giraldo Gutiérrez. La misma posición sobre el requisito de los dos años de convivencia ha sido sostenida en otros fallos, ver por ejemplo la Sentencia de 20 de septiembre de 2000, exp. No. 6117, citada por: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. REF.: 85001-3184-001-2002-00197-01. Publicada el once (11) de marzo de dos mil nueve (2009), discutida y aprobada en Sala de veinticinco (25) de agosto de dos mil ocho (2008). MP William Namén Vargas. En el mismo sentido ver la sentencia CSJ SC, 22 Mar. 2011, Rad. 2007-00091-01 citada por: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC15029-2014 Radicación nº 11001-0203-000-2009-01826-00. Publicada el veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014), Aprobada en sesión de 17 de junio del mismo año. MP Álvaro Fernando García Restrepo.

[47] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Esta sentencia se ocupó de la demanda contra las expresiones "un hombre y una mujer" y "de procrear" contenidas en el artículo 113 del Código Civil, y contra la frase "de un hombre y una mujer" contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009. La Corte declaró exequible el primer fragmento, y se declaró inhibida para estudiar de fondo los otros dos.

[48] Cfr. Sentencia C-875 de 2005. MP Rodrigo Escobar.

[49] Cfr. Sentencia C-660 de 2000. Paráfrasis tomada de la sentencia C-577 de 2011.

[50] Cfr. Sentencia C-875 de 2005. Citada por la sentencia C-577 de 2011.

[51] Por ejemplo ver la Sentencia C-700 de 2013.

[52] T-553 de 1994, MP José Gregorio Hernández.

[53] MP Mauricio González.

[54] T-527 de 2009, MP Nilson Pinilla.

[55] Cfr. Sentencia T-182 de 1999. Citada por la sentencia C-577 de 2011.

[56] Cfr. Sentencia C-533 de 2000. Citada por la sentencia C-577 de 2011.

[57] Cfr. Sentencia C-560 de 2002. Citada por la sentencia C-577 de 2011.

[58] Ver la sentencia C-533 de 2000, citada por la sentencia C-577 de 2011.

[59] C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 0723-12.

[60] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 7300131100022008-00322-01. Publicada el quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012); Sentencia C 257 de 2015

[61] Folio 28.

[62] CD visible en el folio 151 A.

[63] CD visible en el folio 151 A.

[64] Folios 24 a 26.

[65] C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 4044-13

[66] Consejo de Estado – Sección Segunda –. Expediente No. 25000-23-25-000-2001-00885-01 (1374-05). Sentencia 30 de abril de 2009. Magistrado Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Actor: Paula Cristina Hurtado – contra – Departamento de Cundinamarca.

[67] Según lo afirmado por la entidad demanda en el escrito de apelación (ff.211 a 213), en los alegatos de conclusión (fl. 247), y al Concepto del Comité de Conciliación de la entidad según certificación expedida por su Secretario Técnico (ff.245 a 248), y a la certificación expedida por el tesorero de la Policía Nacional (fl. 215).

[68] Según información del registro civil de nacimiento, visible a folio 26.

[69] C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 3479-2015.

[70] Folio 10.

[71] Folio 2.



