

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios / COMPAÑERA PERMANENTE - Igualdad de derechos para reconocimiento de pensión

Tanto la constitución, como la Ley, y la jurisprudencia, han querido proteger los derechos de la unidad familiar, sin que para el efecto sea indispensable determinar la clase del vínculo, así sea el resultado de unión libre o que medie vínculo jurídico o religioso, todas las familias se encuentran en igualdad de condiciones y en el ejercicio de sus derechos, debe ser rechazado cualquier indicio de discriminación. Sin embargo, estima la Sala que la disposición acusada, inciso 1º artículo 7 decreto reglamentario 1889 de 1994, no necesariamente implica discriminación o desconocimiento de tal derecho en favor del compañero o compañera permanente, pues no significa que para efectos de la pensión de sobrevivientes en presencia simultánea de cónyuge y compañero o compañera permanente, se encuentren en el mismo pie de igualdad como se insinúa en la demanda. El lógico entendimiento de la ley permite afirmar que en principio el beneficiario de la pensión es el cónyuge y a falta de este, porque no reúne las requisitos que señala la ley el derecho lo tendrá, de existir, el compañero o compañera permanente en las condiciones que señala la misma. En esta última hipótesis, el compañero o compañera, asume el derecho, en idéntica situación a la que asumiría el cónyuge. Se presenta falta de cónyuge y asume el beneficio de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente, en los términos señalados en la ley. En esas condiciones el reglamento acusado al señalar como beneficiario en primer lugar al cónyuge y a falta de este, al compañero o compañera permanente, no resulta contrario a la norma reglamentada. Por estas breves razones, se denegará la solicitud de nulidad del inciso primero del artículo 7º del decreto 1889 de 1994.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Causales de pérdida del derecho por el cónyuge / POTESTAD REGLAMENTARIA - Extralimitación / POTESTAD REGLAMENTARIA - Finalidad

El aparte del artículo 7º del Decreto 1889 de 1994, so pretexto de reglamentar las citadas disposiciones, consagra unas causales por las cuales el cónyuge pierde el derecho. Al consagrar las disposiciones reglamentarias causales de pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes que la ley reglamentada no contempló, el acto acusado incurre en exceso en la facultad reglamentaria, pues no resulta lógico que mientras la ley señala las condiciones de acceso a la pensión, el Ejecutivo al reglamentarla, señale causales de pérdida del derecho. El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene por objeto establecer el mecanismo adecuado para la debida aplicación de la ley en este caso, señalando la forma como los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes hagan efectivo el derecho, no señalando causales de pérdida de mismo que la ley no previó. Se anulará en consecuencia el acto acusado.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Medios de prueba para su reconocimiento / POTESTAD REGLAMENTARIA - Extra limitación

Respecto del aparte final del artículo 11 de D. 1889 de 1994, en cuanto a que las entidades administradoras deben indicar en sus reglamentos los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento, dicha autorización resulta excesiva, puesto que no es al reglamento presidencial ni al reglamento de las entidades administradoras, a quienes les corresponde fijar cuales son los medios de prueba que deben ser admitidos, para probar hechos que atañan al derecho de familia. Nuestro sistema probatorio consagrado en el Código de Procedimiento Civil. impuso el principio de la libertad de los medios probatorios en el artículo 175, que se requieren para dar por demostrado un hecho, por oposición al sistema de la tarifa legal, según el cual es la norma jurídica la que debe señalar cuales son los medios de prueba con los cuales se puede demostrar un hecho. Por consiguiente, como es a la ley a la que corresponde fijar los medios probatorios a los cuales deben someterse las partes para probar los hechos que les permitirán gozar de sus derechos, y no al reglamento, se concluye que hubo exceso en la reglamentación, motivo por el cual deberá anularse la norma acusada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

MAGISTRADO PONENTE DOCTOR JAVIER DIAZ BUENO

Santafé de Bogotá, D.C., octubre ocho (8) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref: Exp. No. 14.634

Actor: **IGNACIO CASTILLA CASTILLA**

Decretos del Gobierno

-

IGNACIO CASTILLA CASTILLA, solicita se declaren nulas las expresiones “en primer término”, y “a falta de éste”, que trae el inciso 2 del artículo 7 del D.R. 1889 de 1994, así como el inciso tercero y sus ordinales del mismo artículo, por considerar que el compañero o compañera permanente quedan en un segundo lugar para optar a la pensión de sobrevivientes, cuando los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, que dice reglamentar, colocan al cónyuge y al compañero permanente en un pie de igualdad, para tener derecho a dicha prestación, con la única condición de la convivencia, motivo por el cual, es violatorio de la ley, colocar al cónyuge como primer beneficiario, así como la enumeración taxativa de los casos en que falta el cónyuge.

Impugna igualmente el artículo 11 del D. 1889 de 1994, en cuanto faculta a las entidades administrativas para indicar en sus reglamentos, los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento sobre la calidad de compañero o compañera permanente. Folios 4 y s.s.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

-

Aunque fueron notificados de la demanda, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sólo éste último dio respuesta a ella. El Ministerio del Trabajo dijo no tener los antecedentes del acto acusado (Folio 58).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones del actor, por considerar que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, y con base en lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 71 de 1988, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente, a falta de cónyuge, luego es ajustado a la ley que el reglamento acusado establezca un orden ya establecido.

Dice el Ministerio del Trabajo, aunque con base en lo dispuesto en la ley 71 de 1988:

“ Como se puede apreciar el H. Consejo de Estado aceptó la posibilidad de señalar en un decreto reglamentario que en el caso de la pensión de sobrevivientes, la misma corresponde al cónyuge y a falta de éste al compañero permanente, pues como ya se dijo, los dos no pueden ser beneficiarios de la pensión.

De la misma manera, lo que busca la norma reglamentaria acusada en el presente proceso es precisar el hecho de que el cónyuge y el compañero permanente no pueden ser

beneficiarios de la pensión al mismo tiempo, pues no puede haber doble pensión” (Folio 50)

En cuanto a los medios probatorios agregó:

“Como se puede apreciar la norma reglamentaria sienta como principio que se debe acreditar la calidad que se invoca con las pruebas que establece la ley, y sólo posteriormente indica que en los reglamentos de las administradoras se indicarán los medios idóneos, los cuales no pueden ser distintos de los previstos en la ley. Se trata pues de una norma que lo único que busca es dar claridad al beneficiario en sus trámites ante la administradora”. (Folio 52)

-

-

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

-

El Procurador Tercero Delegado, solicita se declaren nulas las expresiones acusadas del artículo 7 del D. 1889 de 1994, y declarar ajustado a la ley, el artículo 11.

Para hacer esta petición, efectúa un análisis de la familia constituida jurídicamente, así como la de hecho, tanto a la luz de la Carta Política, como de la doctrina y de la jurisprudencia.

Expresa el Procurador Tercero, que de la comparación de los textos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, con el artículo 7 del D. 1889 de 1994, resulta que el reglamento discrimina al compañero o compañera permanente, frente al cónyuge, tratamiento que la ley no consagra.

Expresa al respecto:

“De la simple confrontación del texto de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 con el texto que acaba de transcribirse salta a la vista que el Presidente de la República estableció una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en los artículos 13, 42 y 43 constitucionales en la forma que quedó dicha, pero también excedió la potestad reglamentaria al introducir una diferenciación prevalente en favor del cónyuge que no está prevista por parte alguna de la ley.

Por lo tanto las expresiones “en primer término” y “a falta de éste” deben ser anuladas por cuanto desbordando los límites de la ley reglamentada el artículo 7 en comentario introdujo un elemento de exclusión de las mujeres que viven en unión marital libre que el legislador no consagró con flagrante violación de la constitución y del texto legal reglamentado.

En igual forma si existe igualdad de derechos entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes, y el mejor derecho se comprueba demostrando los requisitos previstos en los literales a) de los artículos 47 y 74 vida marital y convivencia por los términos allí previstos, no es procedente la enumeración de causales consagradas en el artículo 7, por lo que este aparte de la norma también debe ser declarado nulo”.

-

-

Para resolver, se

CONSIDERA

-

Con la finalidad de establecer si el reglamento acusado se excedió en los términos expuestos en la demanda, y que ya fueron sintetizados, conviene en primer término transcribir y comparar, tanto la ley objeto de la reglamentación, como del acto acusado, en el siguiente orden:

Norma Reglamentada:

“ Artículo 47, Ley 100 de 1993.- Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya

convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

La primera parte de la norma reglamentaria acusada, es decir, el inciso primero del artículo 7º del Decreto 1889 de 1994, dispone:

“Cónyuge, o compañero o compañera permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste el compañero o compañera permanente.

Dice el demandante que la parte de la disposición antes transcrita violó la norma reglamentada porque instituyó como primer beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge al decir “en primer término”, y lo repitió al manifestar que sólo a falta de este el derecho lo tendría el compañero o compañera permanente, desconociendo que ambos están en un mismo pie de igualdad, puesto que la sola condición de convivencia con el pensionado al momento de su muerte por el tiempo exigido, era determinante del derecho.

Tanto el artículo 47 como el 74 de la Ley 100 de 1993, señalan que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

Es cierto que tanto la Constitución, como la ley, y la jurisprudencia, han querido proteger los derechos de la unidad familiar, sin que para el efecto sea indispensable determinar la clase del vínculo, así sea el resultado de unión libre o que medie vínculo jurídico o religioso, todas las familias se encuentran en igualdad de condiciones y en el ejercicio de sus derechos, debe ser rechazado cualquier indicio de discriminación.

Sin embargo, estima la Sala que la disposición acusada, no necesariamente implica discriminación o desconocimiento de tal derecho en favor del compañero o compañera permanente, pues no significa que para efectos de la pensión de sobrevivientes, en presencia

simultánea de cónyuge y compañero o compañera permanente, se encuentren en el mismo pie de igualdad como se insinúa en la demanda. El lógico entendimiento de la ley permite afirmar que en principio el beneficiario de la pensión, es el cónyuge y a falta de este, porque no reúna los requisitos que señala la ley el derecho lo tendrá, de existir, el compañero o compañera permanente en las condiciones que señala la misma. En esta última hipótesis, el compañero o compañera, asume el derecho, en idéntica situación a la que asumiría el cónyuge.

Se presenta falta de cónyuge y asume el beneficio de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente, en los términos señalados en la ley. En esas condiciones el reglamento acusado al señalar como beneficiario en primer lugar al cónyuge y a falta de este, al compañero o compañera permanente, no resulta contrario a la norma reglamentada. Por estas breves razones, se denegará la solicitud de nulidad del inciso primero del artículo 7º del Decreto 1889 de 1994.

La segunda parte de la norma reglamentaria acusada es el inciso tercero del mismo artículo que dispone:

“...

Se entiende que falta el cónyuge y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) **Muerte real o presunta del cónyuge;**
- b) **Nulidad del matrimonio;**
- c) **Divorcio del matrimonio;**
- d) **Separación legal de cuerpos;**
- e) **Cuando la pareja lleve cinco (5) o más años de separación de hecho.**

Dice el demandante que el inciso anterior “... hace una discriminación, ilegal por lo taxativa, en virtud de la cual se establecen los eventos que en su entender son únicos para determinar cuando se entiende que falta el cónyuge como punto de partida para que el derecho le llegue a la compañera permanente, olvidando que la falta del cónyuge sólo ocurre cuando de acuerdo con las normas reglamentarias aquél no cumpla el requisito de la convivencia o vida marital con el causante por el tiempo en ellas establecido.

Tanto el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como el 74 ibídem, antes transcritos, señalan el orden de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, cuyas previsiones se aplicarán según las circunstancias que se presenten en cada caso en particular.

Prevén tales disposiciones que en caso de que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, “... el cónyuge o la compañera o compañero supérstite, deberán acreditar que estuvo haciendo vida marital con causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo, que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”.

Es decir, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 consagran las condiciones para que las personas allí indicadas, accedan a la pensión de sobrevivientes.

El aparte del artículo 7º del Decreto que se examina, so pretexto de reglamentar las citadas disposiciones, consagra unas causales por las cuales el cónyuge pierde el derecho.

Al consagrar las disposiciones reglamentarias causales de pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes que la ley reglamentada no contempló, el acto acusado incurre en exceso en la facultad reglamentaria, pues no resulta lógico que mientras la ley señala las condiciones de acceso a la pensión, el Ejecutivo al reglamentarla, señale causales de pérdida del derecho.

El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene por objeto establecer el mecanismo adecuado para la debida aplicación de la ley, en este caso, señalando la forma como los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes hagan efectivo el derecho, no señalando causales de pérdida del mismo que la ley no previó. Se anulará en consecuencia el acto acusado.

c).- Artículo 11 del Decreto 1889 de 1994, en forma parcial:

“...

Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley. En todo caso las entidades administradoras indicarán en sus reglamentos los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento respectivo”.

La parte subrayada es la parte acusada.

Respecto del aparte final del artículo 11 del D. 1889 de 1994, en cuanto a que las entidades administradoras deben indicar en sus reglamentos los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento, dicha autorización resulta excesiva, puesto que no es al reglamento presidencial ni al reglamento de las entidades administradoras, a quienes les corresponde fijar cuales son los medios de prueba que deben ser admitidos, para probar hechos que atañan al derecho de familia.

Nuestro sistema probatorio consagrado en el Código de Procedimiento Civil, impuso el principio de la libertad de los medios probatorios en el artículo 175, que se requieren para dar por demostrado un hecho, por oposición al sistema de la tarifa legal, según el cual es la norma jurídica la que debe señalar cuáles son los medios de prueba con los cuales se puede demostrar un hecho.

Por consiguiente, como es a la ley a la que le corresponde fijar los medios probatorios a los cuales deben someterse las partes para probar los hechos que les permitirán gozar de sus derechos, y no al reglamento, se concluye que hubo exceso en la reglamentación, motivo por el cual deberá anularse la norma acusada.

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

F A L L A:

PRIMERO.- Declárase nulo el inciso segundo del artículo 7º del Decreto 1889 de 1994, cuyo tenor es:

“Se entiende que falta el cónyuge y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Muerte real o presunta del cónyuge**
- b) Nulidad del matrimonio**
- c) Divorcio del matrimonio**
- d) Separación legal de cuerpos**
- e) Cuando la pareja lleve cinco (5) o más años de separación de hecho.**

SEGUNDO.- Del artículo 11, declárase nula la parte final, y cuyo texto expresa:

“En todo caso las entidades administradoras indicarán en sus reglamentos los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento respectivo”.

Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los anales del Consejo de Estado y cúmplase, y una vez ejecutoriada, archívese el expediente.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 8 de octubre de 1998.

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

CLARA FORERO DE CASTRO

JAVIER DIAZ BUENO

SILVIO ESCUDERO CASTRO

CARLOS ORJUELA GONGORA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria

**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA
A LA SENTENCIA DICTADA EL 8 DE OCTUBRE DE 1.998 EN EL EXPEDIENTE N°
14.634.- DECRETOS DEL GOBIERNO.- ACTOR: IGNACIO CASTILLA CASTILLA.-**

Santafé de Bogotá, D. C., octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

Mi inconformidad con lo resuelto en este asunto radica en que, a mi juicio, el artículo 7° del decreto 1889 de 1994 sí incurrió en un exceso o desbordamiento en la potestad reglamentaria cuando dice que para los efectos de la pensión de sobrevivientes tendrá derecho, **“en primer término”**, el cónyuge; y que **“a falta de éste”**, lo tendrá el compañero o compañera permanente.

En efecto, la Constitución Política de 1991 introdujo una transformación radical en cuanto al concepto de lo que se entiende por familia, por manera que dejó de lado la naturaleza del vínculo -legal o de hecho-, para hacer hincapié en la convivencia común, y en el apoyo y solidaridad entre los integrantes de la pareja y su descendencia. Esto es, que el constituyente no hizo distinción alguna entre cónyuge y compañero o compañera, en tanto que la norma acusada sí incurre en esa discriminación, no obstante que el propio artículo 47 de la ley 100 de 1993, que dice reglamentar, tampoco lo hizo. Por ello, considero que han debido anularse esas expresiones, por ilegales.

Del mismo modo, me parece discutible la anulación del artículo 11, porque es obvio que los reglamentos de las entidades administradoras a las que se refiere la norma no pueden indicar otros medios de prueba que los comúnmente contemplados y aceptados en los ordenamientos positivos, y en ese orden de ideas no contraría normas superiores de derecho.

Con todo comedimiento,

CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

