

SUSTITUCION PENSIONAL - Reconocimiento a compañera permanente y no a cónyuge supérstite / COMPAÑERA PERMANENTE - Derecho a sustitución pensional / CONYUGE SOBREVIVIENTE - Pérdida del derecho a la sustitución pensional por el factor de convivencia

En resumen, el derecho a la sustitución pensional lo tiene el cónyuge sobreviviente, salvo que lo hubiere perdido por las causales de ley, caso en el cual lo tendrá la compañera permanente. En providencia del 8 de julio de 1993 esta Sección declaró nulo parcialmente el artículo 7o. del Decreto 1160 de 1989 en cuanto allí se determinaba que el cónyuge supérstite perdería el derecho a la sustitución pensional por disolución de la sociedad conyugal o separación legal y definitiva de cuerpos. Concluyó la Sala que el cónyuge sobreviviente perderá el derecho si por su culpa no vivían unidos en la época del fallecimiento, o si contrajo nuevas nupcias o hace vida marital, pero no únicamente por la separación de bienes o de cuerpos. Para la Sala, declaraciones como las anteriores, rendidas en tales términos de vaguedad e imprecisión están lejos de demostrar que el culpable de la separación fuera el señor Milton Leonel Medina Moreno.

Procede entonces determinar si la señora Ana Urquijo Barreto demostró su condición de compañera permanente del señor Milton Leonel Moreno Medina. Como puede observarse la relación marital y familiar de Ana Urquijo Barreto y Leonel Moreno Medina es probada desde su vida social en voces de quienes fueran sus vecinos y amigos de la familia y desde su vida laboral en criterio de una compañera de trabajo. El factor convivencia debe entenderse como "habitar juntamente" "vivir en compañía de otro", situación que se da en el sub judice con respecto a la señora Urquijo Barreto. En consecuencia la Sala considera que correspondía la sustitución pensional a quien, en este caso, acreditó su condición de compañera permanente. No sobra agregar que a partir de la Constitución Política de 1991, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, en señalar que la nueva Carta estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia formada por vínculos legales como a la natural que se da por la convivencia de la pareja. Esta protección de la familia matrimonial y extramatrimonial se da en todos los campos del derecho: de familia, penal, civil, laboral, etc.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo del dos mil (2000).

Radicación número: 17878

Actor: HERMINIA SANTAMARIA DE MORENO

Demandado: CAPRECOM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la señora Herminia Santamaría de Moreno, contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 1997 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B".

ANTECEDENTES

Actuando mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Herminia Santamaría de Moreno, pidió al Tribunal anular las resoluciones 982 de mayo 19 de 1994 y 1712 de agosto 9 de 1994, mediante las cuales la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM", decidió transmitir en forma total la pensión de jubilación del señor Milton Leonel Moreno Medina en un 50 / a su compañera permanente Ana Advíncula Urquijo Barreto y a sus hijos Ana Magnolia y Diego

Leonel Moreno Urquijo, en cuantía de un 25 / para cada uno hasta cuando demuestren escolaridad.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a CAPRECOM reconocerle la condición de beneficiaria sustituta de la pensión del mencionado señor Moreno Medina en su condición de cónyuge sobreviviente a partir del 11 de junio de 1993 y susidiariamente sustituir a su favor el 50 / de la pensión que fuera reconocida en favor de los hijos del causante.

Relata la demanda que el pensionado Milton Leonel Moreno Medina falleció el 10 de junio de 1993; que se presentaron a reclamar la sustitución pensional la demandante en condición de cónyuge, la señora Ana Advíncula Urquijo Barreto en calidad de compañera permanente y los hijos extramatrimoniales Ana Magnolia y Diego León Moreno Urquijo; que en el procedimiento administrativo acreditó su condición de cónyuge y la no convivencia al momento de la muerte por causa del abandono del que fue objeto por parte de su esposo para dedicarse a convivir con otras mujeres, a pesar de la existencia de hijos habidos en el matrimonio; que la sustitución pensional fue concedida a la compañera permanente y a sus hijos extramatrimoniales con fundamento en el artículo 7º del decreto 1160 de 1989, argumentando que en condición de cónyuge había perdido su derecho por no convivir con el causante al momento de la muerte; que la norma fue invocada parcialmente pues si bien al momento de la muerte no hacía vida marital con el señor Moreno Medina, ello se debió al abandono por parte del mismo; y que en el recurso de reposición alegó el principio de inescindibilidad de la ley, pero ello no fue acogido, confirmandose el acto recurrido.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las súplicas de la demanda.

Consideró que en el proceso se demostró el matrimonio de la demandante con el causante; igualmente que se encontraban separados de hecho desde hacía más de 20 años, y que el señor Moreno Urquijo convivió por 27 años y hasta el momento de la muerte con la señora Ana Advíncula Urquijo Barreto.

Dijo que en las anteriores condiciones era claro que la demandante había perdido el derecho a sustituir pensionalmente a su cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 7º del decreto 1160 de 1989; que la familia se conforma por los vínculos afectivos y mientras la de la demandante se desintegró con el paso de los años, la de la señora Ana Urquijo con el causante se mantuvo por 27 años hasta el momento de la muerte de este último y merece su reconocimiento tal como lo establece el artículo 42 de la C.P.

Que en el proceso no se demostró que la causa de la separación hubiese sido el abandono injusto del hogar por parte del cónyuge fallecido pues las declaraciones aportadas son vagas, imprecisas y subjetivas.

Por último dijo que tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en todo

caso debe prevalecer el criterio material, es decir la convivencia afectiva al momento de la muerte, y no el formal, es decir, el vínculo matrimonial.

LA APELACION

La actora en el escrito de sustentación del recurso de apelación manifiesta que en el proceso se demostró que no existía separación legal de cuerpos con su cónyuge y que fue éste quien abandonó injustificadamente el hogar para vivir con otras mujeres; que no puede considerársele culpable por no convivir con su esposo al momento de la muerte pues está fuera de toda lógica que debiera seguirlo al lugar donde convivía con otra mujer; que los actos acusados violan lo previsto en el artículo 7º del decreto 1160 de 1989 y los fundamentos de la sentencia son románticos pero injurídicos; y que su relación matrimonial fue sólida, a tal punto, que de esa unión nacieron dos hijos a quienes dedicó su cuidado y atención sin ayuda alguna por parte del padre.

Que no existe razón para dejarla sin pensión y, a cambio, otorgársela a los hijos extramatrimoniales del causante, personas mayores de edad y profesionales, y a la señora Urquijo, hoy pensionada por el Seguro Social y beneficiaria de la sustitución pensional, cuando ella es una anciana sin recursos para su subsistencia; que, cuando menos, debe ordenarse que se reconozca en su favor el 50 / concedido a los hijos extramatrimoniales por estar ello conforme a la justicia.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de dilucidar en el caso sub - lite la legalidad de las resoluciones Nos. 982 de 19 de mayo de 1994 y 1712 de 9 de agosto del mismo año mediante las cuales la Caja de Previsión Social de Comunicaciones negó a la actora el derecho a sustitución pensional en su calidad de cónyuge superstite del señor Milton Leonel Moreno Medina.

La mencionada Caja, una vez demostrada la condición de compañera permanente por parte de la señora Ana Advíncula Urquijo Barreto procedió a reconocerle en un 50 / la sustitución pensional de su compañero, y un 25 / para cada uno de los hijos extramatrimoniales Ana Magnolia y Diego Leonel Moreno Urquijo hasta tanto demuestren escolaridad. La negativa a la petición de la demandante se sustentó en el hecho de no convivir con su cónyuge al momento de la muerte.

La muerte del señor Milton Leonel Moreno Medina ocurrió el 10 de junio de 1993 conforme al certificado de defunción obrante a folio 2 del cuaderno de antecedentes administrativos, es decir, que la norma aplicable al caso es el decreto 1160 de 1989 reglamentario de la ley 71 de 1988.

Mediante sentencia del 26 de noviembre de 1993, al decidir la demanda presentada por el señor IGNACIO CASTILLA CASTILLA, contra el artículo 6o. ordinal 1o. del decreto 1160 de 1989, la Sala precisó las connotaciones de la expresión "a falta de este", allí contenida.

Se dijo en esa providencia que tal norma señala simplemente el orden de los beneficiarios de la sustitución pensional de manera que primero estará el cónyuge sobreviviente y cuando este no exista o haya perdido el derecho a la sustitución, ese lugar lo ocupará la compañera(o) permanente del causante. Expuso que la expresión "a falta de este" contenida en el artículo 6o.

del Decreto 1160 de 1989, debe entenderse no como exigencia de soltería sino como ausencia de cónyuge por no hallarse vigente su vínculo matrimonial o haber perdido su derecho por las causales contenidas en la ley.

En resumen, el derecho a la sustitución pensional lo tiene el cónyuge sobreviviente, salvo que lo hubiere perdido por las causales de ley, caso en el cual lo tendrá la compañera permanente.

En providencia del 8 de julio de 1993 esta Sección declaró nulo parcialmente el artículo 7o. del Decreto 1160 de 1989 en cuanto allí se determinaba que el cónyuge supérstite perdería el derecho a la sustitución pensional por disolución de la sociedad conyugal o separación legal y definitiva de cuerpos.

Concluyó la Sala que el cónyuge sobreviviente perderá el derecho si por su culpa no vivían unidos en la época del fallecimiento, o si contrajo nuevas nupcias o hace vida marital, pero no únicamente por la separación de bienes o de cuerpos.

Es necesario precisar que en diversas sentencias la Corte Constitucional ha declarado inexecutable la limitación relativa a la celebración de nuevas nupcias por ser ella violatoria de la Constitución que consagra el derecho al desarrollo de la libre personalidad (C - 309/96; C - 182/97; C - 653/97; C - 480/98)

Analizará entonces la Sala la situación que se presenta en relación con la demandante:

En el caso de autos la señora Herminia Santamaría de Moreno afirma que no convivía con el causante "por cuanto fue abandonada por su esposo, quien dejó el hogar que entre los dos habían formado para irse a hacer vida marital con otras mujeres, no obstante que para la fecha del abandono ya habían procreado hijos." (fl. 23)

Da cuenta el plenario a folio 17 del cuaderno 2 que la demandante Herminia Santamaría de Moreno contrajo matrimonio católico con el extinto José Milton Leonel Moreno el 4 de julio de 1953, el cual fue registrado en la Notaría Unica de Saboya según documento obrante a folio 18 ibidem. No existe prueba que dicho matrimonio se hubiera disuelto o que hubieran cesado sus efectos civiles o que existiera separación legal de cuerpos.

En el proceso obran las siguientes declaraciones:

Del señor José Irenarco Gómez Alfonso (fl. 21 C. 2), quien en aparte de su relato, manifestó que conocía a la demandante y a su difunto esposo desde hace muchísimos años acompañándolo en su matrimonio y el nacimiento de su hijo; que desde la primaria fue compañero de estudios de Leonel Moreno; que por la íntima amistad con el señor José Milton Leonel Moreno ha conocido pormenores de su vida , y agrega:

"...era muy mujeriego y tuvo por lo menos cinco (5) hijos por fuera del matrimonio, era muy reservado con su esposa y muchas veces llegué hasta cubrirlo con ella para que pudiera hacer sus cosas, ella dependía económicamente de MILTON LEONEL al momento de su deceso y le fue siempre fiel, pues soportó con mucha dignidad y con mucha resignación el injusto alejamiento del hogar por parte de su esposo quien al tiempo de morir tenía tres (3) amantes y a pesar de todo esto, de su infidelidad, HERMINIA nunca (sic) dejó de amarlo ni le faltó a sus deberes y obligaciones como esposa y madre, motivo por el cual MILTON LEONEL siempre supo arreglárselas para que a ella no le faltara nada, pues HERMINIA es una mujer ejemplar. Realmente MILTON LEONEL estaba abandonando su hogar sin justa causa ..."

Citado a este proceso, el señor José Irenarco Gómez Alfonso expresó a folio 78 que no sabía cuanto tiempo vivieron juntos los esposos Moreno Santamaría, que no sabe la causa de la separación pues "son cosas personales"; que "se oyó decir que él la había abandonado"; que "se oía decir que los disgustos de esa pareja era porque se decía que era mujeriego, pero no sé nada más..."; que conocía a la pareja conformada por Milton Moreno y Herminia Santamaría porque "...simplemente somos paisanos del mismo pueblo..."; que cree que el señor Milton Moreno, durante su juventud vivió con su mamá; que no frecuentaba periódicamente a la señora Herminia Santamaría solo que "...de pronto nos encontrábamos (sic) y nos saludábamos pero nada más; que no conocía ni sabía nada de las intimidades, amigos, sentimientos y gustos del señor Milton Leonel Moreno.

El señor Arístides Peña Rodríguez, cuya declaración extrajuicio obra a folio 22 del cuaderno 2 expresa:

"...Si la conozco, desde hace por lo menos **diecisiete años**, porque era muy amigo con el fallecido MILTON LEONEL MORENO y por consiguiente con Doña HERMINIA también...

...me consta, por la amistad que tenía con ellos, con su hijo MILTON MORENO SANTAMARIA y con muchos de sus familiares. **Ella es una mujer muy dedicada a su hogar, a su hijo** y a su esposo, muy digna y virtuosa, pero a pesar de todo en el momento de su deceso se encontraba en imposibilidad de hacer vida en común con él, porque él había abandonado prácticamente el hogar sin justa causa, a pesar de que velaba por ella y me decía que la amaba intensamente, pero era muy mujeriego y tenía muchos hijos, lo cual no le permitía dedicarse de lleno a su hogar. Pero ella si le ha sido siempre fiel y a cumplido con sus deberes y obligaciones de esposa y compañera...."(Resalta la Sala)

Y el mismo Peña Rodríguez rinde testimonio en el proceso (fls. 79 a 82) relatando que conoció a la señora Herminia Santamaría hace **más de 30 años**; que fue a la casa de los esposos Moreno Santamaría **solo una vez**, y algunas veces ellos estuvieron en su casa; que la pareja conformada por Herminia Santamaría y Leonel Moreno convivió durante algunos años y después el señor Moreno, **hace aproximadamente 20 años** se fue a vivir con una señora llamada Anita, a quien llevó a vivir a la misma casa donde habitaba con Herminia Santamaría; que se imagina que la causa de la separación fue que el señor Moreno era enamorado, que le conoció 3 o 4 mujeres una comadre suya, la esposa de un amigo, y otra con quien vivió en Sasaima; que la crianza de los hijos fue compartida.

Luego expresa que la relación con la mencionada comadre se presentó **cuando el señor Moreno Medina vivía con la señora Anita**; que la separación se causó porque el señor Moreno vivía más con la señora Anita que con su esposa; y señala otras relaciones con una sobrina, una cuñada y la esposa de un carnicero, hechos que sucedieron en Bucaramanga, donde incluso, dice, el señor Moreno compró una casa a nombre de su sobrina.

Posteriormente dice que conoció a la señora Ana Urquijo, **que no precisa donde vivió el señor Leonel Moreno durante los últimos 20 años**; que conoció al hijo de los esposos Moreno Santamaría **cuando vivía con sus abuelos siendo ya estudiante adulto pero no tuvo trato con él durante su infancia y juventud**; que no conoció la casa que Leonel compró en Bucaramanga y nunca fue a ese lugar; **que el sitio donde el señor Leonel Moreno vivió durante los últimos 20 años con Ana Urquijo fue el mismo donde convivió con Herminia Santamaría**; que no le constan las relaciones de Leonel Moreno con su sobrina ni con la esposa del carnicero y **que**

tuvo conocimiento de ello por cometarios que le hiciera el mencionado Moreno; que le consta la convivencia de Moreno con la señora Ana Urquijo; y que aunque no recuerda cuanto tiempo, sabe que Herminia Santamaría se fue a vivir con sus padres a Chiquinquirá o Saboya.

Para establecer el valor de convicción de las declaraciones de los testigos, debe tenerse en cuenta la razón del dicho; su concordancia entre unas y otras en términos de tiempo, modo y lugar; la precisión o vaguedad de lo que exponen, su imparcialidad frente a su particular situación, y, por supuesto, deben desecharse los juicios de valor o conceptos referentes a las causas o efectos de los hechos que conocieron basados en simples deducciones personales o de terceros. Examinada la anterior prueba testimonial considera la Sala que los mencionados supuestos no concurren en ella por las siguientes razones.

En cuanto a las declaraciones del señor Gómez Alfonso se encuentra que mientras en la extrajuicio aportada en el procedimiento administrativo afirma que conoció a Leonel Moreno desde su infancia siendo compañero de estudios; que por el alto grado de amistad que los unía conocía pormenores de su vida; que la causa de la separación fue su condición de mujeriego y que la señora Herminia Santamaría era una excelente mujer amante de su esposo y su hijo sin faltar nunca a sus deberes, al declarar en este proceso dice que no conoce la causa de la separación porque esas son cosas personales, que solo se oía decir que los disgustos de la pareja se debían a infidelidades del esposo; que conoció a la pareja Moreno Santamaría solo porque eran paisanos; que no frecuentaba a la señora Herminia Santamaría y que no conoció las intimidades ni los sentimientos de Milton Leonel Moreno. Estas dos versiones son claramente contradictorias

Y sobre el dicho del señor Peña Rodríguez, observa la Sala que en la declaración extrajuicio dice que era muy amigo del fallecido, de su esposa, de su hijo, y de muchos familiares, mientras en el testimonio rendido en este proceso expresa que solo estuvo una vez en la casa de los esposos Moreno Santamaría y algunas veces ellos fueron a la suya; en la declaración extrajuicio dice que la señora Herminia Santamaría era una persona dedicada a su hogar, a su hijo, y a su esposo, pero en el testimonio expresa que el hijo de Leonel y Herminia vivía a veces con su padre y en ocasiones con su madre y que lo conoció solo cuando era un adulto y vivía con sus abuelos sin tratarlo durante su infancia y juventud; que Herminia se fue a vivir a Saboya o Chiquinquirá, no sabe desde cuando.

Al declarar sobre las relaciones amorosas sostenidas por el difunto Leonel Moreno afirma las que ocurrieron unas en Bucaramanga, y otra en Sasaima, pero luego refiere que no conoció de ellas directamente sino por comentarios del mismo Moreno. Sobre este punto debe resaltar la Sala que, tratándose de probar la causa de la separación entre Herminia Santamaría y Leonel Moreno, era fundamental precisar las circunstancias de **tiempo, modo y lugar** en que acaecieron los hechos. Pero de ello ninguna cuenta da el testigo. Por el contrario, se encuentra que en términos del tiempo expresa en primera instancia conocer a Herminia Santamaría hace aproximadamente 17 años y luego más de 30 años, dice que no sabe donde vivió Leonel Santamaría los últimos 20 años para después señalar que los últimos 20 años vivió con Ana Urquijo.

Su versión sobre los presuntos enamoramientos de Moreno Medina se limita a lo que se denomina testigo de oídas, pues ninguna observación directa tuvo de los hechos, a tal punto que expresa que nunca viajó a Bucaramanga; que solo conoció a Ana Urquijo como la persona con quien Leonel Moreno Medina vivió durante los últimos 20 años, y que la presunta relación con la "comadre" se dio cuando Moreno vivía con Ana Urquijo .

Sobre el lugar donde residió el causante durante los últimos 20 años surge a la Sala una inquietud puesto que aceptando que Leonel Moreno convivió con Ana Urquijo en el mismo lugar en donde lo hizo con Herminia Santamaría, y que esta última se trasladó a la casa de sus padres, resultaría posible pensar que quien abandonó el hogar e incluso a su hijo, fue Herminia Santamaría.

Ahora, a folios 106 a 110 del cuaderno 2 obran declaraciones de tres hermanos de Milton Leonel Moreno Medina.

Por su parte Nelson de Jesús Moreno Medina dice que **no se veía frecuentemente con su hermano**, que Ana Urquijo convivió con Milton Leonel desde 1967 hasta el momento de su muerte, pero luego se muestra dudoso acerca de lo sucedido en el último año. Dice que su hermano pasaba mucho tiempo en Sasaima luego de pensionarse, que **presume** que convivía con Ana Urquijo pero no se atreve a afirmarlo; que luego de la separación con Herminia Santamaría lo veía compartiendo con ella **pero no puede afirmar que tuvieran vida marital**; que antes de vivir con Ana Urquijo sostuvo algunas relaciones que califica como aventuras amorosas; cree que la finca de Sasaima era de Ana Urquijo pero también piensa que era de su hermano pues él quería que se la devolviera; y **que su sobrino, hijo de Leonel y Herminia vivió aproximadamente hasta los dos años con su abuela paterna, otros años con una tía, luego nuevamente con la abuela y finalmente con Leonel y Ana.**

Esta declaración no ofrece certeza alguna a la Sala sobre las relaciones afectivas del señor Leonel Moreno Medina pues el declarante afirma que no veía frecuentemente a su hermano y por ello se muestra inseguro de sus afirmaciones. En ocasiones señala que los hechos se dieron y luego se retracta para decir que no puede asegurarlo.

Además obra a folio 122 a 124 vto del cuaderno 2, la escritura donde consta que la señora Ana Urquijo era propietaria de una finca en Sasaima, lo cual permite presumir que ese era el lugar que el causante frecuentaba en el último año, circunstancia que más allá de demostrar la ruptura de la relación permite inferir el trabajo conjunto de la pareja.

Ahora, las relaciones amorosas que refiere no se concentran en la época en que pudieron convivir los esposos Moreno Santamaría sino que aluden a relaciones anteriores a la que sostuvo con Ana Urquijo, sin que se afirme que ellas hayan sido concomitantes con su vida matrimonial.

Melynn Edulfo Moreno Medina (fls. 108 y 109 ibidem) expresa que conoció a Ana Urquijo con quien su hermano vivía por épocas y que luego de que éste se pensionó **sus relaciones eran muy lejanas ya que permanecía en una finca en Sasaima**; relata que **además de su legítima esposa tenía a Ana y a otra mujer**; que no sabe donde dormía cuando venía a Bogotá; que no sabe de quien sería la finca de Sasaima pues Leonel Moreno era poco comunicativo; **que poco visitaba a su hermano fallecido y no sabe con quien convivía al momento de la muerte**; y que la separación con Herminia Santamaría ocurrió probablemente en 1960 o 1961.

Aparentemente, las relaciones de estos dos hermanos eran muy lejanas y ello no hace posible tener esta declaración como suficiente para demostrar, precisamente, hechos que corresponden a la vida íntima, familiar y social de una persona. Obsérvese que el reconocimiento pensional a favor de Milton Moreno Medina ocurrió en 1986 y su muerte, en 1993. Es decir que se alejaron por más de 8 años.

Además el declarante afirma que no sabe con quien vivía el causante al momento del fallecimiento y en cuanto a la fecha de las múltiples relaciones amorosas observa la Sala que el testigo dice "...además de la legítima tenía a ANITA, tenía a otra señora llamada ARAMINTA,

con ella pues también tenía hijos". Si la separación de los esposos Moreno Santamaría ocurrió entre 1960 y 1961 y la relación de Leonel Moreno con Ana Urquijo se inició en 1967, como lo afirma Nelson de Jesús Moreno, era imposible que el causante hubiese mantenido matrimonio y unión libre de manera concomitante por el tiempo en que ocurrieron los hechos.

Y por último Luis Afonso Moreno Medina (fl. 110 C. 2), tampoco aporta elemento alguno que conduzca a establecer que la culpa de la separación de Leonel Moreno Medina y Herminia Santamaría fue del primero pues expresa que hacía aproximadamente 33 años no se trataban; se limita a expresar que conoció a Ana Urquijo por razón de una cirugía en la que ella atendió a su hermano y entiende que convivieron, pero nada más.

Declaraciones como las anteriores, rendidas en tales términos de vaguedad e imprecisión están lejos de demostrar que el culpable de la separación fuera el señor Milton Leonel Medina Moreno. Por el contrario considera la Sala inexplicable que la demandante afirme que su esposo la abandonó junto con su hijo sin preocuparse por su manutención y educación, cuando está probado que el cuidado del menor estuvo a cargo primero de la familia del padre (abuelos y tía) y luego de la pareja que conformaron Ana Urquijo y Leonel Moreno.

En sentencia del 6 de marzo de 1995, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Doctor José Roberto Herrera Vergara expresó:

"De acuerdo con las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985, 71 de 1988 y su decreto reglamentario, el cónyuge superstite tiene prelación en la vocación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Y para hacerla valer, a partir de la vigencia del Decreto 1160 de 1989, él tiene la carga de demostrar, cuando se haya extinguido la convivencia, la excepción que lo beneficia, es decir **el abandono del hogar injustificado del causante o la determinación de éste de impedirle el acercamiento o compañía....**"(Resalta la Sala)

Procede entonces determinar si la señora Ana Urquijo Barreto demostró su condición de compañera permanente del señor Milton Leonel Moreno Medina.

El artículo 13 del D.R. 1160 de 1989 determina que se acreditará la calidad de compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal e igualmente con dos declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar. El inciso 2º de este artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 8 de julio de 1993.

Obra en este proceso el testimonio de María Beatriz Tangarife (fls. 71 y 72) quien afirma que conoce a Ana Urquijo Barreto desde hace 20 años por ser vecinas en la misma cuadra y siempre la vio convivir con Milton Leonel Moreno; expresa que a la pareja le conoció tres hijos; y que esa relación se mantuvo hasta el momento de la muerte del señor Moreno quien en el último año viajaba frecuentemente.

Ligia González de Moreno a folios 72 a 74 declara que conoce a la señora Ana Urquijo hace 30 años pues desde entonces viven una frente a la otra; que los hijos de las dos estudiaron los primeros años en el mismo colegio; que le consta la relación de pareja que Ana sostuvo con el señor Leonel Moreno durante los últimos 20 años y que nunca se separaron hasta el día del fallecimiento; que inicialmente creyó que la pareja tenía tres hijos porque se dedicaba a todos con igual cuidado y años después supo que el mayor solo era hijo de Leonel, sin conocer nunca a la madre; que sus relaciones familiares se daban como las de cualquier pareja normal, los dos trabajaban; que en el momento de la muerte fue auxiliado por Ana Urquijo quien asumió todos

los gastos de entierro; y que en todos los compromisos sociales siempre vio a Leonel acompañado de Ana .

Olga Paulina Vargas (fls. 74 a 76) expresa que conoce a Ana Uriquijo desde hace aproximadamente 28 a 30 años porque compraron su casa al lado de la suya; que la conoció como la mujer de Leonel Moreno, con un hogar estable; expresa que vivían con tres hijos, uno que no era de la unión de esta pareja pero que vio residir allí desde pequeño razón por la cual pensó que era hijo de Leonel y Ana; y que Leonel Moreno murió cerca de su hogar donde residió los últimos 20 años con Ana y sus hijos.

Estos tres testigos afirman con claridad y certeza la convivencia armónica entre Leonel Moreno y Ana Uriquijo durante más de 20 años hasta la muerte del primero, dando razón de su dicho, versiones que coinciden con las declaraciones extrajudicio aportadas al procedimiento administrativo rendidas por Ligia González de Forero y Marlen Consuelo Moreno de Chavez (fls. 5 y 6 C.2).

También obra en el expediente administrativo la declaración de Xenia Sofía Yepes Perez (fl. 138 C.2) compañera de trabajo del extinto Moreno Medina durante 10 años, como secretaria de la dependencia en la que Milton Leonel trabajaba para Telecom; expresa que visitaba frecuentemente la casa del extinto Moreno quien vivía en el barrio la Alquería con la señora Ana Uriquijo Barreto, los tres hijos, y la madre de él; que Ana Uriquijo y Leonel Moreno sostenían una relación de esposos y él siempre se refería a ella de esa manera; que nunca le conoció mujer distinta y el fin de semana posterior al de la muerte de Medina pensaban ir a la finca que tenían en Sasaima; que aún después del retiro del señor Moreno Medina continuó su amistad con ellos.

Se recibió además, la declaración de Leonora Mejía Londoño (fls. 142 y 143 C.2) compañera de estudio de Ana Magnolia Moreno Uriquijo, hija del extinto Moreno Medina, quien afirma frecuentar la casa de los Moreno Uriquijo aproximadamente cada 15 días y observar allí una relación familiar de padres e hijos y esposos, e igualmente refiere sus visitas a una finca en Sasaima en donde pernoctaban los fines de semana en unas ocasiones con la hija, si estaban sus padres allí, y en otras con Magnolia y su madre Ana Uriquijo; que conoció a Milton Moreno como hermano de Magnolia y nunca pensó que fuesen hijas de madre diferente; expresa que las relaciones del padre y los tíos paternos de Magnolia eran muy lejanas; que conoce a Xenia Sofía Yepes, secretaria de Milton Leonel Moreno Medina, porque acompañaba a su amiga a cobrar un subsidio en Telecom, y a Ligia González de Forero por ser vecina de la familia Moreno Uriquijo; por último expresa que nunca sospechó que Ana Uriquijo no fuera la esposa de Leonel Moreno Medina.

Como puede observarse la relación marital y familiar de Ana Uriquijo Barreto y Leonel Moreno Medina es probada desde su vida social en voces de quienes fueran sus vecinos y amigos de la familia y desde su vida laboral en criterio de una compañera de trabajo. El factor convivencia debe entenderse como "habitar juntamente" "vivir en compañía de otro", situación que se da en el sub judice con respecto a la señora Uriquijo Barreto.

En consecuencia la Sala considera que correspondía la sustitución pensional a quien, en este caso, acreditó su condición de compañera permanente.

No sobra agregar que a partir de la Constitución Política de 1991, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, en señalar que la nueva Carta estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia formada por

vínculos legales como a la natural que se da por la convivencia de la pareja. Esta protección de la familia matrimonial y extramatrimonial se da en todos los campos del derecho: de familia, penal, civil, laboral, etc.

Dijo la Corte Constitucional en sentencia C - 081 de febrero 17 de 1999, al examinar la constitucionalidad de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

"...la situación reconocida por la Carta en el artículo 42 sobre la familia extramatrimonial, es a su vez, reafirmada por la legislación, por el derecho comparado y aún por la jurisprudencia colombiana, penal, civil, laboral o contencioso administrativa, en cuanto aceptan y reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial. Este tratamiento de igualdad, previsto por la Carta, es una preceptiva de aplicación directa y no programática, por cuanto el Constituyente no exige un desarrollo, por parte del legislador, como sí lo obliga en otros aspectos normativos contenidos en la Constitución de 1991, para dar protección y reconocimiento a las diversas estructuras familiares que asumen en el mundo contemporáneo las diversas modalidades de orden filial o sanguíneo."

Por último, en cuanto a la pretensión subsidiaria consistente en que se le asigne la parte concedida a los hijos, baste a la Sala decir que no existe razón alguna para ello pues el derecho de estos está claramente definido en la ley. La cónyuge solo puede tener mejor derecho que el de la compañera permanente pero nunca mejor derecho que el de los hijos. Las razones para su extinción están claramente previstas en la ley.

Ahora, cuando los hijos pierdan el derecho a la sustitución pensional, habrá de regresarse al orden de beneficiarios establecido en la ley según el cual, a falta de hijos con derecho a sustituir la pensión, la totalidad de la misma corresponde al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

Como en este caso está demostrado el derecho de la señora Ana Urquijo Barreto, en condición de compañera permanente, forzosamente, una vez extinguido el derecho de los hijos deberá acrecer el de la compañera.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", el 5 de septiembre de 1997, dentro del proceso instaurado por la señora Herminia Santamaría de Moreno.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase. La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

MIRYAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad - Hoc



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

