



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

<b>Radicado No.</b>	<b>190012333000201300214 01</b>
<b>No. Interno:</b>	<b>1392-2016</b>
<b>Actora:</b>	<b>Mery Luz Salcedo de Medina.</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento del Cauca, Secretaría de Educación y Cultura del Cauca, María Consuelo Quintero Acosta.</b>
<b>Trámite:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Establecer si es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a cónyuge supérstite, separada de hecho pero con sociedad conyugal vigente, a pesar de que el pensionado fallecido mantenía una relación con una compañera permanente.</b>

---

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 30 de septiembre de 2016<sup>1</sup>, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada

---

<sup>1</sup> Informe visible a folio 391.

contra la sentencia de 22 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Mery Luz Salcedo de Medina en contra de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento del Cauca, Secretaría de Educación y Cultura del Cauca - María Consuelo Quintero Acosta.

## 1. ANTECEDENTES<sup>2</sup>

### 1.1 La demanda y sus fundamentos.

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 – *Ley 1437 de 2011*-, la señora Mery Luz Salcedo de Medina, por intermedio de apoderado judicial<sup>3</sup>, demandó las Resoluciones 00465 de 30 de junio de 2009, por medio del cual el Secretario de Educación del Departamento del Cuaca le negó la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Santander Medina Pérez (q.e.p.d.) y se la otorgó en un 100% a la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*»; y, 1292 de 22 de septiembre de 2009, suscrita por la misma autoridad administrativa, quien al resolver el recurso de reposición, confirmó en todas sus partes el anterior acto administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de quien era su esposo, el señor Santander Medina Pérez (q.e.p.d.), a partir del 10 de mayo de 2008, con todas las mesadas retroactivos adicionales e indexación; y, el pago de las costas y agencias en derecho.

---

<sup>2</sup> Demanda visible a folios 2 a 8.

<sup>3</sup> El abogado Julio Arcenio Osorio Bonilla.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de la demandante, así:

Relató que el señor Santander Alfonso Medina Pérez (Q.E.P.D.) contrajo matrimonio con la señora Mery Luz Salcedo de Medina el 3 de enero de 1967, fruto del cual nacieron 5 hijos, a saber, Aizar Alfonso, Astrid Del Rosario, Liliana Patricia, Juan Ricardo y David Alfonso Medina Salcedo, todos mayores de edad.

Indicó que el señor Santander Alfonso Medina Pérez (Q.E.P.D.) abandonó su hogar sin motivo alguno, razón por la que la Señora Mery Luz Salcedo de Medina adelantó proceso de alimentos en contra de éste ante el Juez Cuarto de Familia de Armenia Quindío, quien mediante sentencia de 15 de febrero de 2008 le ordenó suministrarle alimentos en un porcentaje del 20%.

Agregó que el 9 de Mayo de 2008 falleció en Santa Rosa de Cabal (Risaralda) el señor Santander Alfonso Medina Pérez (Q.E.P.D.), por lo que entonces el 17 de octubre de 2008 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite; sin embargo, la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca mediante Resolución No. 0465 del 30 de Julio de 2009 le negó tal petición y se la concedió en su totalidad a la señora María Consuelo Quintero Acosta, en calidad de compañera permanente.

Destacó que la citada resolución en su parte resolutive se estableció que como el Juzgado Cuarto de Familia de Armenia había embargado por alimentos en un porcentaje del 20% de la pensión y mesadas adicionales, a favor de la señora Mery luz Salcedo de Medina, se concedería provisionalmente esta sustitución<sup>4</sup>.

Dijo que la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca, al conocer del recurso de reposición, mediante Resolución 1292 del 22 de septiembre de 2009 confirmó en todas sus partes la Resolución 0465 del 30 de junio de 2009.

---

<sup>4</sup> Por medio de la Resolución 371 de 19 de febrero de 2010 (visible a folio 135), la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca aclaró el parágrafo 2º de la Resolución 465 de 30 de junio de 2009, en el entendido que no existe embargo del Juzgado Cuarto de Familia de Armenia (Quindío), ya que este Despacho levantó la medida cautelar del 20% de la pensión y mesadas devengadas por el señor Santander Alfonso Medina Pérez, razón por la que no se concede la sustitución provisional a Mery Luz Salcedo.

## 1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 21, 23, 25, 28, 29, 31, 34, 48, 53, 83, 84, 85, 90, 216, 218, 220, 228 y 230; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Ley 100 de 1993, artículos 46, 47, 48 y 288.

Como concepto de violación de las normas invocadas, la demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, por cuanto:

El derecho a la familia implica garantías que da el Estado para que los miembros que la conforman, tengan acceso a los derechos mínimos tales como vivienda digna, educación, salud, trabajo y seguridad social; bajo ese contexto, la pensión de sobreviviente busca garantizar a los miembros que perdieron a la persona que velaba por su sostenimiento y manutención, la posibilidad de continuar con una estabilidad económica.

En su sentir, se está desconociendo lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, por cuanto esta norma propende porque los conyugues,

---

<sup>5</sup> "(...) ARTÍCULO 47. 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si 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

separados de hecho, que hayan convivido por un tiempo igual o superior a cinco años en cualquier tiempo, pueden tener derecho al reconocimiento de su pensión de sobrevivientes en calidad de conyugue supérstite.

### 1.3 Contestación de la demanda.

Tanto el Departamento del Cauca como la señora María Consuelo Quintero Acosta en su calidad de tercera interesada contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal, en la que se opusieron a las pretensiones formuladas por la actora, con fundamento en los siguientes argumentos:

· Departamento del Cauca<sup>6</sup>:

Enunció que los argumentos expresados por la demandante constituyen apreciaciones subjetivas, por cuanto la entidad demandada actuó conforme a derecho al momento en que profirió los actos acusados, dado que si bien la señora Mery Luz Salcedo de Medina ostentaba la condición de cónyuge supérstite, no se puede desconocer que la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» fue quien acompañó al señor Santander Medina Pérez durante los últimos 27 años de su vida.

Finalmente propuso las siguientes excepciones: improcedencia de las pretensiones, en razón a que la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca se limitó a dar aplicación a los postulados constitucionales y legales que se encontraban vigentes; falta de legitimación por pasiva, dado que no se puede condenar al Departamento del Cauca al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues es la Fiduprevisora la llamada a responder por este tipo de prestaciones; y buena fe, pues se actuó en todo momento conforme a derecho.

· María Consuelo Quintero Acosta<sup>7</sup>.

---

*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; (...)*”.

<sup>6</sup> Ver folios 77 a 87 del expediente.

<sup>7</sup> Ver folios 160 a 168 del expediente

Destacó que dentro del proceso no existe la menor prueba que acredite la existencia de la relación necesaria entre la señora Mery Luz Salcedo con el señor Santander Alfonso Medina Pérez (Q.E.P.D.) para que se haga acreedora a la pensión de sobrevivientes, concretamente, porque el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece que solo es dable reconocer la prestación a quien acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante y haya convivido con él no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Planteó la siguiente excepción: inexistencia de la obligación con fundamento en la ley, por cuanto no se acreditaron los requisitos exigidos por la ley.

#### 1.4 La sentencia apelada<sup>8</sup>.

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia de 22 de enero de 2016, i) declaró la nulidad parcial de los actos acusados; ii) ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento del señor Santander Medina Pérez (q.e.p.d.), a favor de la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» en un 68.3% y a la señora Mery Luz Salcedo Campo en un 31.7% «*cónyuge supérstite*» con la correspondiente actualización; y, iii) ordenó dar aplicación a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. Lo anterior por las razones que a continuación se pasan a exponer:

Expresó que del interrogatorio practicado se evidencia que la señora Mery Luz Salcedo Campo «*cónyuge supérstite*» mantuvo un vínculo matrimonial con el señor Santander Medina Pérez (q.e.p.d.) desde 1967 hasta el año de 1980 y que la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» conservó una relación estable con el citado señor desde el año de 1980 hasta cuando se produjo el deceso de éste; es por ello que se encuentra acreditada la convivencia de la compañera permanente durante los últimos 5 años del pensionado, lo cual le otorga el derecho a percibir una cuota parte; al respecto,

---

<sup>8</sup> Visible a folios 298 a 309 vto.

frente a la existencia de una sociedad conyugal, la jurisprudencia<sup>9</sup> ha señalado que pese de no darse la convivencia con la cónyuge, resulta que por no haber disuelto el vínculo jurídico patrimonial, también tiene derecho a la sustitución.

Dijo que de acuerdo a las Leyes 91 de 1991, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, será la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe dar cumplimiento a la sentencia.

### 1.5 El recurso de apelación

· El **Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio**, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación con fundamento en un argumento que no corresponde al proceso sino a una reliquidación pensional, tan es así, que solicitó que la decisión del *A - quo* debía ser revocada por cuanto debe entenderse que el régimen aplicable anterior a la ley 91 de 1989, incluía las modificaciones de la Ley 33 de 1985 y, por ello, solo es dable reconocer aquellos factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado aportes al sistema de seguridad social.

· La señora **Mery Luz Salcedo de Medina** «*cónyuge supérstite*» interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos<sup>10</sup>:

Destacó, de un lado, que mantuvo el matrimonio con el señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.) hasta la fecha en que éste falleció; y de otro, que se vio obligada a entablar el correspondiente proceso de alimentos en razón a que dependía económicamente de su esposo, por cuanto no estaba respondiendo en su momento.

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-336 de 4 de junio de 2014.

<sup>10</sup> Visible a folios 318 y 319.

En su sentir, acredita con los requerimientos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en tanto que se ha mantenido la sociedad conyugal vigente. Ahora, si bien se presentó una separación de hecho ello obedeció por la culpa exclusiva del causante.

Solicitó modificar el fallo del *A - quo* en el sentido en que se reconozca la pensión de sobrevivientes a las señoras María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» y Mery Luz Salcedo de Medina «*cónyuge supérstite*» en un 50% para cada una, puesto que se cumplen con todos los requisitos y exigencias previstas en la Ley.

La señora **María Consuelo Quintero Acosta** «*compañera permanente*» interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos<sup>11</sup>:

Expresó que se equivoca el *A - quo* al cambiar las condiciones por las cuales a la señora María Consuelo Quintero Acosta le fue reconocida la sustitución pensional, concretamente porque se desconoció el artículo 1º de la Ley 797 de 2003 en relación a que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores. Bajo ese contexto, no se debía acudir al artículo 13 *ibídem* en relación a que “(...) *si 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 (...)*”.

Dijo que en el presente caso no se trata de un asunto de equidad o de discrepar en cuanto los porcentajes a los cuales cada uno de los reclamantes tiene o no derecho, sino que el problema jurídico gira en torno a la norma a tener en cuenta. Al respecto consideró que se debe aplicar el artículo 5º del Decreto

---

<sup>11</sup> Visible a folios 324 a 340.

1160 de 1989, pues el artículo 279 de la Ley 100 de 1993<sup>12</sup> exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Sistema Integral de Seguridad Social, además que no se puede desconocer que el artículo 7º del mencionado decreto estableció que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hubiere vida en común con él.

Enunció que en ningún momento se presentó una convivencia de manera simultánea, prueba de ello es que la señora Mery Luz Salcedo de Medina «*cónyuge supérstite*» en el año 2006 inició al Juzgado Cuarto de Familia de Armenia que se había separado del señor Santander Medina Pérez (q.e.p.d.) hacía muchos años, razón por la que, dada que se demostró con suficiencia que la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» convivió con aquél por más de 28 años, es esta última quien tiene derecho a que se le reconozca la sustitución pensional.

#### **1.6. Concepto del Ministerio Público.**

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos<sup>13</sup>:

Explicó que cuando existe una convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente de 5 años con anterioridad a la muerte del causante, el derecho a sustituir la pensión es de la primera, pero si no es simultánea con la esposa por existir separación de hecho, la compañera permanente tendrá derecho a una cuota parte en un porcentaje proporcional al tiempo convivido

---

<sup>12</sup> "(...) ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)"

<sup>13</sup> Visible a folios 384 a 390.

con el causante siempre y cuando sea superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.

Consideró que la pensión de sobrevivientes debe reconocerse a ambas en la proporción de la convivencia demostrada, dado que si bien convivió más con la compañera permanente, no se puede desconocer que la jurisdicción de familia le había ordenado pagar alimentos a la señora Mery Luz Salcedo de Medina en cuantía del 20% de la pensión reconocida al docente Santander Medina Pérez (q.e.p.d.).

## II. CONSIDERACIONES

### Problema jurídico

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por las partes demandante y demandada, se extrae que en el *sub-lite* el problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

¿La señora Mery Luz Salcedo de Medina en su condición cónyuge supérstite, con separación de hecho pero con sociedad conyugal vigente, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento del señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.), quien ha dejado a su fallecimiento una compañera permanente, la señora María Consuelo Quintero Acosta?

¿Es viable aplicar Ley 100 de 1993<sup>14</sup> para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como quiera que el artículo 279 *ibídem* exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Sistema Integral de Seguridad Social?

---

<sup>14</sup> “(...) ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”.

Para tal efecto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: i) evolución normativa y jurisprudencial de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes; y, ii) del caso en concreto:

Se debe precisar, a la altura de lo enunciado, que al no respetar el principio de congruencia el recurso de apelación presentado por el apoderado del Ministerio de Educación frente a la sentencia de primera instancia, la apelación es fallida y por consiguiente se tiene por no presentado.

Lo anterior por cuanto el recurso de apelación demarca la competencia del juez de segunda instancia y, por lo mismo, cuando los fundamentos de la apelación son extraños al debate del *sub judice* por no corresponder a los mismos hechos analizados por el *a quo*, se entiende como una apelación fallida, según lo ha sostenido el Consejo de Estado<sup>15</sup>, así:

*“(...) En conclusión, se observa que los argumentos esgrimidos por el recurrente como sustentación del recurso, en verdad, no están dirigidos contra el fondo de la sentencia apelada, por no **corresponder al caso que se juzga, lo cual impide en el fondo desatar la apelación, es decir, ésta resulta fallida porque es imposible confrontar la sentencia con una apelación de la misma que no lo es.***

*Así, realmente no existe apelación de la sentencia. Y esta situación impide conocer de fondo el caso por la vía de la apelación. [...]”* (Negrilla en el texto original).

#### **i) Evolución normativa y jurisprudencial de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes**

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968<sup>16</sup>, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969<sup>17</sup> 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:

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 25 de mayo de 2006, radicado 15001-23-31-000-2000-02086-01, número interno 2273-2005, C.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>16</sup> “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.”

<sup>17</sup> “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

*“(...) 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<sup>18</sup>, 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<sup>19</sup>, 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, se expidió la Ley 33 de 1973<sup>20</sup>, la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador

<sup>18</sup> “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 concurre 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.”

<sup>19</sup> “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.”

<sup>20</sup> “Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.”

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<sup>21</sup> 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.

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48<sup>22</sup> señaló 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. Así mismo estableció, en relación a la pensión de sobrevivencia, que

<sup>21</sup> “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

<sup>22</sup> Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

sería una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, veamos:

*“(…) ARTICULO 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).*

Quiere decir entonces que la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, derogó tácitamente<sup>23</sup> la Ley 12 de 1975, concretamente, porque esta nueva norma reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida<sup>24</sup> como en el de ahorro individual<sup>25</sup>, y

<sup>23</sup> 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.”*

<sup>24</sup> Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

<sup>25</sup> Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

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.

Sea la oportunidad para aclarar que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003<sup>26</sup>, en el sentido de determinar que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante 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.<sup>27</sup>” (Destaca la Sala)*

En todo caso, 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:

---

<sup>26</sup> “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.”

<sup>27</sup> Literales a) y b) declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

*“(…) 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 conclusión 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.

Ahora bien, como en el presente asunto está en discusión el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente del pensionado o afiliado, es pertinente abordar algunos los siguientes temas en particular:

- a) La familia en la Constitución Política de 1991, y el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho y los matrimonios.**

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<sup>28</sup>), 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”*<sup>29</sup>.

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”*<sup>30</sup>.

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<sup>31</sup>, 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.*

---

<sup>28</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

En la misma línea de protección, la Corte en sentencia C-336 de 2008 estableció al estudiar la constitucionalidad de las expresiones “*compañera o compañero permanente*” contenidas los artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993<sup>32</sup>, 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.*” Al respecto se consideró en la citada providencia que no existe una justificación que autorice que las parejas homosexuales no tengan derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los mismos términos que 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*”<sup>33</sup>. Así se estimó que, en aplicación del literal a)<sup>34</sup> del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, cuando hay conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, es 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*”<sup>35</sup>

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

<sup>32</sup> Modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

<sup>33</sup> Ídem.

<sup>34</sup> “**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;(…)*”

<sup>35</sup> Ídem.

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<sup>36</sup> que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, “*constituye el hecho que legitima la sustitución pensional*”, que modo que es constitucional que en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 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, como lo es “*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<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup> 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.”<sup>39</sup>*

**b) Pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, cuando hubo convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente.**

<sup>36</sup> M.P. Fabio Morón Díaz

<sup>37</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

El artículo 47 de La Ley 100 de 1993<sup>40</sup> (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003) al desarrollar el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, señalaba que cuando había convivencia simultánea, en los últimos cinco años, del causante con la cónyuge y la compañera permanente, la beneficiaria de la sustitución era la esposa. Ahora bien, mediante la sentencia C-1035 de 2008, la citada disposición fue declarada exequible de manera condicionada, bajo el entendido que también es beneficiaria de la sustitución pensional, la compañera permanente, en consecuencia la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Para adoptar la citada decisión, la Corte determinó que la norma demandada sí establecía un trato diferenciado y preferencial, cuando había convivencia simultánea con el causante, pues para conceder la pensión de sobrevivientes se prefería al cónyuge.

A reglón seguido observó la Corte que dicha diferenciación en el trato se fundaba en una distinción de origen familiar, y que se privilegió injustificadamente al cónyuge supérstite sobre la compañera permanente. A este respecto se determinó que:

*“(...) Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.*

*Al analizar el criterio con base en el cual, en casos de convivencia simultánea, se prefiere al cónyuge a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, la Corte no encuentra que con la norma se busque alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Es más, la Corte, con base en su propia jurisprudencia, estima que la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual, como lo hace la disposición bajo examen, se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.*

*(...)*

*En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no*

---

<sup>40</sup> “Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. (...);

*plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que “los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural”. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.”*

Ahora bien, esta Sección en sentencia del 20 de septiembre de 2007<sup>41</sup> consideró que en aplicación de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, cuando hay conflicto entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite, en razón de la convivencia simultánea con el pensionado, el criterio para establecer la titularidad del derecho a la sustitución pensional, se funda en el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte.

Se explicó en la citada providencia que cuando se acredita la convivencia simultánea no se justifica dar un trato diferente a la cónyuge y a la compañera permanente *“pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera”*,<sup>42</sup> se consideró asimismo en el referido fallo que:

*“(…) bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro.”<sup>43</sup> (Subrayado fuera de texto)*

**c) La cónyuge separada de hecho como 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.**

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, proceso con radicado No. 76001-23-31-000-1999-01453-01 y número interno 2410-2004

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> Ídem.

El artículo 47<sup>44</sup> de la Ley 100 de 1993 en el inciso 3 del literal b) 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 en los siguientes términos: *“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 de 2014<sup>45</sup>, 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”*<sup>46</sup>.

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*

---

<sup>44</sup> Modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003

<sup>45</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>46</sup> Ídem.

*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 el 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.”*

De las anteriores consideraciones, la Sala interpretará frente a la pensión de sobrevivientes quienes pueden ser beneficiarios y la modalidad de la misma en caso de que se cumplan con las condiciones establecidas para ello:

<b>Beneficiario</b>	<b>Condiciones</b>	<b>Modalidad de la pensión</b>
Cónyuge o compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.	<b>Vitalicia</b>
Compañero permanente	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir	<b>Cuota parte proporcional al tiempo de convivencia</b>
Cónyuge y Compañero permanente	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.	<b>Partes iguales</b>
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.	<b>Cuota parte proporcional al tiempo de convivencia.</b>
Cónyuge o compañero permanente menor de 30 años de edad.	No haber procreado hijos con el causante.	<b>Temporal -20 años-</b>
Cónyuge o compañero permanente menor de 30 años de edad.	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.	<b>Vitalicia</b>

## **ii) Del análisis del caso concreto.**

La señora Mery Luz Salcedo de Medina «*cónyuge supérstite*» sostuvo en su

recurso de apelación, que le asiste, por lo menos en partes iguales, el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.), porque acreditó los requisitos que se establecen en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, específicamente, el relacionado a que se mantuvo vigente la unión conyugal.

Por su parte el apoderado de la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» consideró que se debe aplicar al presente caso el Decreto 1160 de 1989, pues el artículo 279 de la Ley 100 de 1993<sup>47</sup> exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Sistema Integral de Seguridad Social.

Pues bien, para efectos de resolver los puntos objeto de controversia, la Sala cuenta con los siguientes elementos probatorios:

- i. A folio 264 se evidencia la Partida de Matrimonio de los señores Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.) y Mery Luz Salcedo Campo en el cual se evidencia que contrajeron nupcias el 3 de enero de 1967.
- ii. En virtud de la Resolución 096 de 25 de febrero de 2000 el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento del Cauca reconoció y pagó al docente Santander Alfonso Medina Pérez la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$969.143 a partir del 7 de mayo de 1999<sup>48</sup>.
- iii. A través de la sentencia de 15 de febrero de 2008, el Juzgado Cuarto de Familia de Armenia (Quindío) condenó al señor Santander Alfonso Medina Pérez a suministrar alimentos a la señora Mery Luz Salcedo de Medina

---

<sup>47</sup> “(...) ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

<sup>48</sup> Visible a folios 125 a 127.

«cónyuge supérstite» en un porcentaje del 20% aplicable a la pensión y mesadas adicionales devengadas por éste como pensionado del Magisterio. Para el efecto se tuvieron en cuenta los siguientes testimonios:

**“(…) Declaración rendida por LUZ MARY RODRIGUEZ DE PATIÑO (Prueba de la parte actora)** Manifiesta que conoce a la parte actora hace más de veinte años y al demandado solo lo conoce de vista, que en la actualidad ellos no tienen hijos pequeños, manifiesta que la señora MERY LUZ vive con un hijo y varios nietos, que se encuentra separada del señor SANTANDER hace bastante tiempo, afirma que la actora, no trabaja se dedica a cuidar a sus nietos; SANTANDER, es pensionado del Magisterio; en relación con los bienes afirma que la demandante no tiene ninguno y que el demandado posee otra obligación con persona diferente a la actora. Afirma que la actora padece de problemas del estómago, que es una persona carente de recursos económicos, no posee seguridad social, posee una edad avanzada y necesita de los alimentos por parte de su esposo.

**Declaración rendida por ANA CELMIRA GUTIERREZ GIL (prueba de la parte actora)** Manifiesta que conoce a las partes hace más de veinticinco años por razón de la vecindad, que las partes son casados y no tienen hijos menores, que la señora vive con un hijo y varios nietos, agrega que el demandado es pensionado del magisterio, que posee otra obligación con una señora que reside en el municipio de Pereira R., manifiesta que la señora MERY LUZ, padece de un cáncer en estómago, situación que le impide laborar, igualmente afirma que ha (sic) MERY LUZ, la mantienen sus hijas y que ella les cuida los nietos, respecto a la profesión u oficio de la actora afirma que ella es voluntaria de la Defensa Civil Colombiana, labor que desempeña sin ninguna remuneración, no le conoce bienes de fortuna a ninguna de las partes, en la casa donde habita debe pagar arriendo. No se recepcionó el testimonio de la señora GLORIA CONSUELO PATIÑO, debido a que dicha persona no se hizo presente a la citada audiencia.

**Declaración del señor JESUS NOBEL JIMENEZ SERNA (Testigo parte demandada)** Expresó conocer al demandado hace como trece años por vecindad y amistad con el mismo, afirma no conocer a la demandante, respecto a la profesión u oficio del señor MEDINA PEREZ, manifiesta que este es pensionado del Magisterio, no le conoce bienes de fortuna de ninguna clase, igualmente que dicho señor cohabita con la señora CONSUELO, persona esta con la cual procreo una señorita quien es mayor de edad, por ultimo expresa el declarante que el único ingreso que percibe el demandado es su pensión.

**Declaración del señor YOBANY ANDRES BADILLO QUINTERO (Testigo parte demandada).** Expresa el declarante que hace aproximadamente unos quince años que conoce al demandado debido a la amistad que posee con la familia del mismo, respecto a las obligaciones afirma que el demandado convive con la señora MARIA CONSUELO, persona esta con la cual procreo una hija quien es mayor de edad, respecto al salario, bienes de fortuna del señor SANTANDER, expreso que él es pensionado del magisterio, no posee más ingresos o bienes de fortuna, igualmente afirma que no tiene ningún conocimiento de la señora MERY LUZ SALCEDO.

(…)”.

iv. Por medio de la Resolución 0465 de 30 de junio de 2009 la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca reconoció la sustitución provisional de

pensión vitalicia de jubilación causada por el fallecimiento del señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.) a la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» en un 100%, efectiva a partir del 10 de mayo de 2008 y dispuso en el parágrafo 2º del artículo primero que<sup>49</sup>:

*“(...) Presenta embargo del JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ARMENIA (QUINDIO) por alimentos en un porcentaje del 20% de la pensión y mesadas pensionales a favor de la señora MERY LUZ SALCEDO DE MEDINA con cédula de ciudadanía No. 23.179.232, se concede provisionalmente esta Sustitución, ya que el docente en vida manifestó por escrito que designaba como beneficiario a MARIA CONSUELO QUINTERO compañera permanente y JANETH DEL PILAR MEDINA QUINTERO quien en la actualidad es mayor de edad (...).”*

v. Mediante Resolución 1292 de 22 de septiembre de 2009, la misma autoridad administrativa al conocer del recurso de reposición interpuesto por la señora Mery Luz Salcedo de Medina, confirmó en todas y cada una de sus partes el anterior acto administrativo<sup>50</sup>.

vi. A través de la Resolución 371 de 19 de febrero de 2010 la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca aclaró el parágrafo 2º del artículo primero de la Resolución 0465 de 30 de junio de 2009 en el siguiente entendido<sup>51</sup>:

*“(...) que no existe embargo del Juzgado Cuarto de Familia de Armenia Quindío, ya que este despacho levantó la medida cautelar del 20% de la pensión y mesadas devengadas por el señor SANTANDER ALFONSO MEDINA PÉREZ, por lo que no se concede provisionalmente esta sustitución a MERY LUZ SALCEDO (...).”*

vii. De acuerdo con el Registro Civil de Defunción que obra a folio 262, se evidencia que el señor Santander Alfonso Medina Pérez falleció el 9 de mayo de 2008 en el municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda).

viii. A folio 213 se encuentra el disco compacto en donde se registraron las declaraciones de las señoras Mery Luz Salcedo de Medina «*cónyuge supérstite*» y María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*».

---

<sup>49</sup> Visible a folio 9 y 10.

<sup>50</sup> Visible a folios 11 a 13.

<sup>51</sup> Visible a folios 135 y 136.

Analizada la prueba documental y testimonial recaudada bajo las reglas de la sana crítica, se infiere que del matrimonio que contrajo la actora con el señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.) el 13 de enero de 1967, existió una convivencia en condiciones de estabilidad y permanencia durante 13 años aproximadamente, porque una vez se separaron de hecho, a partir del año de 1980 y hasta el 9 de mayo de 2008, fecha de su muerte, el citado señor convivió con la señora María Consuelo Salcedo de Medina, es decir, durante los últimos 28 años.

En efecto, los declarantes coincidieron en señalar que los señores Mery Luz Salcedo de Medina y Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.) se separaron de hecho desde el año de 1980 y que, posteriormente, el citado señor conformó una sociedad marital entre compañeros permanentes con la señora María Consuelo Quintero Acosta.

Al respecto es pertinente señalar que a pesar de que la demandante afirmó haber mantenido una relación con el señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.), incluso, hasta la fecha de su fallecimiento (min. 18:50), resulta que existen serias dudas sobre tal afirmación, por cuanto no tiene claridad respecto de aquellos institutos en donde aquél prestó sus servicios (min. 24:30), tampoco conoció el área de la docencia en la cual se desempeñó (min. 28:00), los diferentes lugares en donde tuvo que vivir (min. 31:00), desde cuando fue pensionado (min. 49:10) y, ni siquiera, en donde falleció (min. 32:50) pues no sabía si fue en Pereira o en Santa Rosa de Cabal (min. 34:50).

A la misma conclusión se aborda, luego de estudiar los testimonios que sirvieron de sustento para condenar al señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.) a suministrar alimentos a su cónyuge por parte del Juzgado Cuarto de Familia de Armenia (Quindío), como quiera que fueron concluyentes en señalar, de un lado, la existencia de la relación que mantenía con la señora María Consuelo Salcedo de Medina; y de otro, la separación desde hacía *“bastante tiempo”* con la señora Mery Luz Salcedo de Medina.

En ese orden de ideas, de la valoración probatoria extrae la Sala que durante

los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.) no existió una convivencia simultánea que le permita a la señora Mery Luz Salcedo de Medina «cónyuge supérstite» el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo menos no de conformidad al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993<sup>52</sup>, pues si bien se logró demostrar que existieron algunas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales u ocasionales que se presentaron después de la separación, tal es el caso de las visitas constantes que éste realizaba a sus hijos en casa de quien fuera su esposa, de modo alguno indica que se haya tratado de una relación de convivencia, caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia.

Ahora bien, no se puede desconocer que el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993<sup>53</sup> brindó la oportunidad a la cónyuge supérstite de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el pensionado hubiese tenido una compañera permanente durante los últimos cinco años, la cual se divide proporcionalmente al tiempo de convivencia con el fallecido, pero exige como condición que se mantenga la sociedad conyugal vigente.

Lo anterior, por cuanto la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente, dado que los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos. En tal sentido, la sociedad de hecho que logre conformar el pensionado o el afiliado con la compañera permanente, solo cobrará efectos una vez esté liquidada la

<sup>52</sup> “(...) **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<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;

(...)”.

<sup>53</sup> “(...) Si 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; (...)”.

sociedad conyugal.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2014<sup>54</sup>, sobre la cual se realizó un estudio previamente, al declarar exequible la expresión “*la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003 dispuso que la separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges, además dispuso que:

*“(...) 1.4. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión.*

*1.5. Al analizar el aparte acusado a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, se pudo constatar que los sujetos en comparación -cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente- pertenecen a grupos diferentes y por ello la norma demandada no otorga un trato diferente a quien es diferente, en tanto que ambas figuras no son necesariamente equiparables.*

*(...)”.*

En el *sub lite* además de que la señora Mery Luz Salcedo de Medina «*cónyuge supérstite*» no liquidó la sociedad conyugal con el señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.), se evidencia que éste conformó una unión marital de hecho entre compañeros permanentes con la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» el 29 de noviembre de 1980 (min. 1:13:45), con lo cual se puede afirmar, que se está ante la situación descrita en el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no existía una convivencia simultánea, se mantuvo vigente la unión conyugal, hubo una separación de hecho respecto de la demandante y la convivencia plena y efectiva con la compañera permanente por más de 5 años.

En virtud de lo anterior, como el citado artículo permite distribuir la pensión de sobrevivientes de manera proporcional atendiendo el tiempo de convivencia con

---

<sup>54</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-336 de 4 de junio de 2014, M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

el causante y debido a que se encuentra probado que la señora Mery Luz Salcedo «*cónyuge supérstite*» convivió de manera ininterrumpida desde el 3 de enero de 1967 hasta el año de 1980 con el señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.), ya que a partir de éste comenzó a convivir con la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» hasta cuando falleció, esto es, 9 de mayo de 2008, es dable realizar la siguiente fórmula aritmética para efectos de determinar el porcentaje que le corresponde a cada una de las beneficiadas:

$$\left. \begin{array}{l} A \rightarrow B \\ X \rightarrow Y \end{array} \right\} \frac{B \times X}{A} = Y$$

A = Tiempo de convivencia demostrada

B = Monto de la pensión

X = Tiempo total de convivencia

Y = Monto de la pensión que le corresponde a cada beneficiario

#### **Mery Luz Salcedo de Medina**

$$\frac{13 \times 100\%}{41} = 31.70\%$$

#### **María Consuelo Quintero Acosta**

$$\frac{28 \times 100\%}{41} = 68.30\%$$

Radicado No. 190012333000201300214 01  
No. Interno: 1392-2016  
Actora: Mery Luz Salcedo de Medina.  
Demandados: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,  
Departamento del Cauca, Secretaría de Educación y Cultura del Cauca,  
María Consuelo Quintero Acosta.

Así las cosas, no es posible acoger la solicitud de la demandante, según la cual pretende que la pensión de jubilación se distribuya en partes iguales con la compañera permanente, pues de acuerdo a la situación fáctica y jurídica y atendiendo la anterior fórmula, es evidente que le corresponde el 31.7% de la pensión de jubilación que percibía el señor Santander Alfonso Medina Pérez (q.e.p.d.), mientras que a la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» le corresponde el 68.30%, conforme lo estableció el Tribunal.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con lo expuesto por el apoderado de la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*» en relación a que se debe aplicar al presente caso el Decreto 1160 de 1989<sup>55</sup>, pues el artículo 279 de la Ley 100 de 1993<sup>56</sup> exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Sistema Integral de Seguridad Social, resulta que tampoco se puede acoger tal argumento en virtud a que estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los docentes y el régimen general de pensiones, son regímenes diversos, con reglas jurídicas propias, debe decirse que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le sean aplicables las

---

<sup>55</sup> “(...) Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988 (...)”.

<sup>56</sup> “(...) ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”.

Radicado No. 190012333000201300214 01  
No. Interno: 1392-2016  
Actora: Mery Luz Salcedo de Medina.  
Demandados: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,  
Departamento del Cauca, Secretaría de Educación y Cultura del Cauca,  
María Consuelo Quintero Acosta.

disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 12 de octubre de 2005, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo que:

*"(...) Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta. (...)"*

Sobre este mismo punto, esta Corporación en sentencia de 27 de agosto de 2009, precisó que<sup>57</sup>:

*"(...) Ahora, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección, en casos similares al que se juzga en este proceso<sup>2</sup>, a las excepciones en la aplicación de las normas generales por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte en situaciones especiales a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en el ordenamiento que rige la materia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por la entidad demandada, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial. (...)"*

---

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 27 de agosto de 2009, Radicado 130012331000200000421 01, C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>2</sup> Sentencias Nos. 2409-01 del 25 de abril de 2002 y 1707-02 del 6 de marzo de 2003.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera tal aseveración en relación a la aplicación del Decreto 1160 de 1989 «*por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988*» se debe señalar que este no sería el régimen a tener en cuenta ya que fue el Decreto Ley 224 de 1972 «*por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente*» en concordancia con la Ley 33 de 1973 «*por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas*», los cuales establecieron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de las viudas e hijos de los **docentes**.

Adicionalmente, la única diferencia que existe entre la Ley 100 de 1993 respecto del Decreto 1160 de 1989 es que el artículo 7º *ibídem* estableció que el cónyuge sobreviviente no tendría derecho a la sustitución pensional cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él; sin embargo este artículo fue declarado NULO por inconstitucionalidad por parte de esta Corporación mediante sentencia de 12 de octubre de 2006, expediente No. 803-99, Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

Finalmente, observa la Sala que 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%, razón por la que, mal se podría entonces, al reconocer judicialmente el derecho de la demandante, emitir condena a cargo del ente demandado para que volviera a pagar otro 31.70% para ella, cuando el 100% ya había sido cancelado a la compañera permanente, actuación con la que se desborda tanto la ley como la cuantía de la pensión. Ello obliga a que el reconocimiento de la pensión compartida que se dicta en esta providencia, produzca efectos a partir de la ejecutoria de

Radicado No. 190012333000201300214 01  
No. Interno: 1392-2016  
Actora: Mery Luz Salcedo de Medina.  
Demandados: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,  
Departamento del Cauca, Secretaría de Educación y Cultura del Cauca,  
María Consuelo Quintero Acosta.

la sentencia<sup>58</sup>.

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 31.70% a la señora Mery Luz Salcedo Campo «*cónyuge supérstite*» y el 68.30% restante a la señora María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*», pero se modificará el numeral segundo de la misma en el sentido de indicar que tal reconocimiento será a partir de la ejecutoria de la sentencia.

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 y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR con modificación** la sentencia de 22 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Mery Luz Salcedo de Medina «*cónyuge supérstite*» en contra de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento del Cauca, Secretaría de Educación y Cultura del Cauca – y María Consuelo Quintero Acosta «*compañera permanente*».

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia en el sentido de indicar que el pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del

---

<sup>58</sup> En el mismo sentido la Sala se ha pronunciado a través de la sentencia del 19 de enero de 2017, radicado 130012331000200600236 01 (0497-2012), C. P. Dr. César Palomino Cortés.

Radicado No. 190012333000201300214 01  
No. Interno: 1392-2016  
Actora: Mery Luz Salcedo de Medina.  
Demandados: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,  
Departamento del Cauca, Secretaría de Educación y Cultura del Cauca,  
María Consuelo Quintero Acosta.

señor Santander Medina Pérez (q.e.p.d.), **será a partir de la ejecutoria de la sentencia**, de la siguiente manera:

- A la señora **María Consuelo Quintero Acosta** «*compañera permanente*» el **68.30%**; y,
- A la señora **Mery Luz Salcedo Campo** «*cónyuge supérstite*» el **31.70%** restante.

Lo anterior, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.**

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

**CARMELO PERDOMO CUÉTER  
CORTÉS**

**CÉSAR PALOMINO**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**