



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

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Radicado No.	250002342000201401905 01
No. Interno:	2650-2015
Actora:	Ida Isaak Nieto.
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.
Trámite:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.
Asunto:	Establecer si es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quien se ha separado legalmente y, además, ha liquidado la sociedad conyugal.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 11 de marzo de 2016¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Ida Isaak Nieto en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

1. ANTECEDENTES²

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 Ida Isaak Nieto Ida Isaak Nieto, por intermedio de apoderado judicial³, demandó las Resoluciones RDP 015664 del 8 de abril de 2013, suscrita por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales, a través de la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte del fallecimiento de su esposo, el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.); RDP 022552 de 17 de mayo de 2013, expedida por la misma autoridad administrativa quien al conocer del recurso de reposición confirmó el anterior acto administrativo; y, RDP 024239 del 27 de mayo de 2013, por medio del

¹ Informe visible a folio 259.

² Demanda visible a folios 1 a 14.

³ El abogado Ramiro Vargas Osorno.

cual el Director de la Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución RDP 015664 del 8 de abril de 2013.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho en calidad cónyuge supérstite del señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.), desde el 24 de octubre de 2012 con los correspondientes intereses moratorios o en su defecto la indexación.

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

Relató que la señora Ida Isaak Nieto contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) el 5 de agosto de 1967, unión de la cual nacieron dos hijos, actualmente mayores de edad.

Aseguró que mediante sentencia del 8 de agosto de 1991 proferida por el Juzgado 19 de Familia de Bogotá, se decretó la separación de cuerpos de los esposos Ida Isaak Nieto y Fernando Villamizar Rosas; y, posteriormente, a través de la Escritura Pública 1519 de 23 de diciembre de 1992 se disolvió y liquidó su sociedad conyugal.

Indicó que el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) falleció el día 24 de octubre de 2012, razón por la que el 28 de noviembre de 2012 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, le fue negada bajo el argumento de que no existió vínculo alguno con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento.

En su sentir, la disolución de la sociedad conyugal no afecta el derecho a ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, toda vez que tal prestación no entra al haber patrimonial del causante y, además, no integra la masa sucesoral, dado que la ley establece quiénes son los beneficiarios.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Código Civil, artículos 152, 160 y 165; Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, artículo 13 literal b).

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

Negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho en calidad de cónyuge sobreviviente por el fallecimiento de su esposo, el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.), argumentando que no existió vínculo alguno vigente entre la solicitante y el causante para la fecha de su fallecimiento y fundamentándose en la sentencia que decretó la separación de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal, es desconocer abiertamente lo establecido en los artículos 152, 160 y 167 del Código Civil⁴

⁴ "(...) ARTICULO 152. CAUSALES Y EFECTOS DE LA DISOLUCION. Modificado por el artículo 5o de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente: El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia.

en cuanto a la cesación de los efectos civiles de matrimonio de cualquier religión, así como los efectos de la separación de cuerpos y el divorcio.

Expresó que si bien es cierto convivió e hizo vida marital con el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) desde el 5 de agosto de 1967 hasta el 8 de agosto 1991, también lo es que en atención al Código Civil el vínculo matrimonial no se disolvió, porque no hubo sentencia que decretara su divorcio; razón por la cual, tiene el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En sustento de lo anterior citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 29 de noviembre de 2011⁵, en la cual estableció que “(...) *quien en otra época de la vida de causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho por razón de la*

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.

(...)

ARTICULO 160. EFECTOS DEL DIVORCIO. Modificado por el art. 11, Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente: Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.

(...)

ARTICULO 167. EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS. Modificado por el art. 17, Ley 1 de 1976. El nuevo texto es el siguiente: La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

(...)”.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia de 29 de noviembre de 2011, radicado 40055, M. P. Dr. Gustavo Gnecco Mendoza.

subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo (...)”.

Concluyó que la separación de cuerpos legal o de hecho no es una causal de pérdida de la pensión de sobrevivientes, porque la ley 100 de 1993 no contempló tal circunstancia.

1.3 Contestación de la demanda.

· La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora con fundamento en los siguientes argumentos⁶.

Manifestó que es evidente que la demandante no convivió con el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) durante sus últimos años de vida, pues de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, el vínculo matrimonial estuvo vigente hasta el 8 de agosto de 1991, fecha en que fue declarada la separación de cuerpos por parte del Juzgado 19 de Familia de Bogotá.

Destacó que la separación de cuerpos y la liquidación de la sociedad conyugal, son circunstancias que impiden el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aunada a la falta de convivencia con el causante durante los últimos 5 años a su fallecimiento.

Finalmente propuso las siguientes excepciones: ausencia de vicios de los actos administrativos demandados, por cuanto fueron expedidos por

⁶ Ver folios 167 a 172.

autoridad competente y los motivos en los que se fundan son consistentes y congruentes; inexistencia de la obligación, ya que no tiene derecho a la prestación reclamada; e imposibilidad de condena en costas, dado que se debe presumir la buena fe por parte de la administración a menos de que se pruebe lo contrario.

1.4 La sentencia apelada⁷.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante sentencia de 14 de abril de 2015 declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Consideró que del contenido del último aparte del inciso tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-336 de 2014, es claro que el cónyuge supérstite que se separó del causante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, únicamente si mantuvo la sociedad conyugal y, además, si acredita el cumplimiento de 5 años de convivencia con anterioridad a la última unión marital de hecho.

Dijo que no hay duda que cuando la norma se refiere a la sociedad conyugal vigente, hace referencia a los efectos patrimoniales del matrimonio. Entonces el cónyuge supérstite que se separó de hecho del causante y mantiene el vínculo jurídico del matrimonio, pero liquidó y disolvió la sociedad conyugal, no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, puesto que desaparece uno de los requisitos para acceder al derecho.

⁷ CD visible a folio 209 y folios 210 a 214.

Expresó, en cuanto al caso en concreto, que si bien se demostró a través de diferentes medios probatorios que la señora Ida Isaak Nieto convivió con el señor Fernando Villamizar Rosas durante más de 24 años continuos desde el año 1967 hasta 1991 con lo cual se acreditaría los 5 años de convivencia con el causante, no se puede desconocer que no se cumplieron con las condiciones dadas en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, toda vez que al momento del fallecimiento del causante no se encontraba vigente la sociedad conyugal, porque ésta fue disuelta y liquidada de común acuerdo mediante escritura pública 1519 de 23 de diciembre de 1992.

Concluyó que desde el año de 1989 y hasta el momento del fallecimiento del causante, la demandante no formó parte del núcleo familiar del señor Fernando Villamizar Rosas, puesto que no continuó entre ellos la vocación de permanencia, afecto, solidaridad y socorro mutuo que caracterizan a la familia conforme al artículo 42 de la Constitución Política.

1.5 El recurso de apelación⁸.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación por los motivos que se exponen a continuación:

Manifestó que el cónyuge es aquella persona que no ha disuelto su vínculo matrimonial, puesto que *“(...) si un cónyuge se separa legalmente de cuerpos y otro lo hace por las vías de hecho sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico, la finalidad de los dos es la no convivencia en común con el otro cónyuge y no puede ser posible que la Ley 797 de 2003 por cuestiones de rentabilidad le ponga*

⁸ Visible a folios 219 a 214.

cortapisa a quien cumple el ordenamiento jurídico y no lo haga con quien se toma la ley por vías de hecho (...)"; en tal sentido, no se puede castigar a quien fue separado legalmente de cuerpos y beneficiar a un cónyuge separado por la vía de hecho.

Indicó que si existe una separación legal de cuerpos, la consecuencia lógica es que se realice la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo ello no conlleva a que la pensión de sobrevivientes entre en el haber sucesoral; es por ello que, no interesa que la los cónyuges se separen cuando la ley en forma expresa determina quienes son los beneficiarios para obtener el reconocimiento de la citada prestación, entre ellas la cónyuge supérstite.

II. CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

Atendiendo a los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único y conforme al material probatorio obrante en el expediente, se extrae que en el *sub-lite* el problema jurídico se contrae a determinar si la señora Ida Isaak Nieto tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a pesar de que se había separado legalmente y liquidado la sociedad conyugal hacía 20 años atrás del fallecimiento del señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.).

Para el efecto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: i) marco legal de la pensión de sobrevivientes; y, ii) del caso en concreto.

i) Marco legal de la pensión de sobrevivientes.-

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

La Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003⁹, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

a) Del régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.-

⁹ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

(...)

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

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968¹⁰, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969¹¹ consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalaban las normas en comento:

“(...) Decreto 3135 de 1968.

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34¹², 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.

¹⁰ “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.”

¹¹ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

¹² “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.”

(...)

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 Decreto¹³, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(...)

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

(...)"

Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973¹⁴, la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

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

(...)

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

¹³ "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."

¹⁴ "Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas."

Luego, la Ley 12 de 1975¹⁵ 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 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

¹⁵ “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

Ahora bien, la pensión de sobrevivencia se consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, puesto que el artículo 48 de la Carta Política¹⁶ contempló la siguiente disposición:

“(...) 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).

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, la cual derogó tácitamente¹⁷ la Ley 12 de 1975. Esta nueva norma reemplazó la sustitución

¹⁶ Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

¹⁷ 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

pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida¹⁸ como en el de ahorro individual¹⁹, y señaló que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas, en ese momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003²⁰, determinó 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,

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.”.

¹⁸ Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

¹⁹ Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

²⁰ “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.”

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:²¹” (Destaca la Sala)

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

“TÍTULO II

Régimen solidario de prima media con prestación definida

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

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

(...)

TÍTULO III

Régimen de ahorro individual con solidaridad

(...)

²¹ Literales a) y b) declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

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.

b) 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 1999²²), está amparada por un marco de protección que cubre la matrimonial y la extramatrimonial. En efecto la Corte ha indicado que el

²² M.P. Fabio Morón Díaz.

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”*²³.

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 faltado tan solo formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal”*²⁴.

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 2011²⁵, así:

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

En la misma línea de protección, la Corte en sentencia C-336 de 2008 estableció al estudiar la constitucionalidad de las expresiones *“compañera o*

²³ 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.

²⁴ Ídem.

²⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

compañero permanente” contenidas los artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993²⁶, 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*”²⁷. Así se estimó que, en aplicación del literal a)²⁸ 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*

²⁶ Modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

²⁷ Ídem.

²⁸ “**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;(…)*”

*pareja existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes*²⁹

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

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999³⁰ 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 2004³¹ 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

²⁹ Ídem.

³⁰ M.P. Fabio Morón Díaz

³¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

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.³² 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.”³³

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.

El artículo 47³⁴ de la Ley 100 de 1993 en el inciso 3 del literal b), igualmente reguló en la segunda parte, quién es el beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante “no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

³⁴ Modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la sentencia C-336³⁵ de 2014, en donde se determinó que el precepto en comento no viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes con la cónyuge separada de hecho, pues no se está frente a idénticos supuestos fácticos, pues la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante, y la última compañera permanente, pertenecen a grupos diferentes. A este respecto se retomó la jurisprudencia constitucional que indica la diferenciación existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Se explicó que la separación de hecho, aunque suspenda la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio, de ahí que no nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes. Así, se expone en la providencia que el legislador en la norma demandada *“ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión”*³⁶.

Resaltó la Corte que es constitucionalmente justificada la medida adoptada *“en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge*

³⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁶ Ídem.

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.”

Así pues, atendiendo las anteriores consideraciones, la Sala señalará la modalidad de la pensión de sobrevivientes que se otorga al beneficiario en caso de que se cumplan con las condiciones establecidas para ello:

Beneficiario	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Partes iguales	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.

Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.

ii) Del análisis del caso concreto.

La señora Ida Isaak Nieto sostuvo en su recurso de apelación, que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.), porque a pesar de que existió una separación de cuerpos y una liquidación de la sociedad conyugal, lo cierto es que la citada prestación no entra en el haber sucesoral.

Pues bien, con miras a resolver el punto objeto de controversia, conforme al material probatorio obrante en el expediente, la Sala realizará las siguientes precisiones:

De conformidad con el Registro de Matrimonio, visible a folio 43 y 44 del expediente, se evidencia que los señores Ida Isaak Nieto y Fernando Villamizar Rosas contrajeron nupcias el 8 de agosto de 1967 en la Parroquia Santa Ana ubicada en la ciudad de Bogotá; así mismo se observa la siguiente anotación: *"(...) mediante sentencia proferida por el Juzgado 19 de Familia del 08 de agosto de 1991, con Oficio No. 1335 del 17 de octubre de 1991, se decretó la separación de cuerpos de los contrayentes (...)".*

A folios 49 a 59 del expediente se encuentra el Acta de Audiencia de Fallo proferido por el Juzgado 19 de Familia de Bogotá en la que se ordenó la

separación de cuerpos de los señores Ida Isaak Nieto y Fernando Villamizar Rosas.

A través de la Escritura Pública 1519 de 23 de diciembre de 1992 de la Notaria Veintiocho del Círculo de Bogotá, los señores Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) e Ida Isaak Nieto liquidaron la sociedad conyugal que habían mantenido desde momento en que contrajeron matrimonio³⁷.

Por medio de la Resolución RDP 015664 de 8 de abril de 2013, la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Ida Isaak Nieto e calidad de cónyuge supérstite del señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) por considerar que no existió vínculo alguno para la fecha del fallecimiento³⁸.

A través de la Resolución No. RDP 022552 de 17 de mayo de 2013 la misma autoridad administrativa, al resolver el recurso de reposición, confirmó en todas y cada de sus partes el anterior acto administrativo por cuanto la señora Ida Isaak Nieto no acreditó la convivencia con el causante durante los últimos 5 años continuos anteriores a su muerte³⁹.

En virtud de la Resolución RDP 024239 de 27 de mayo de 2013 el Director de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, al conocer del recurso

³⁷ Visible a folios 60 a 65 del expediente.

³⁸ Visible a folios 21 a 24 del expediente.

³⁹ Visible a folios 25 y 26 del expediente.

de apelación interpuesto por la demandante, confirmó la Resolución RDP 015664 de 8 de abril de 2013 por cuanto⁴⁰:

*“(...) de conformidad con lo estudiado, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se hace necesario para el cumplimiento de los requisitos legales como lo es acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con la fallecida no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, hecho que en el caso en particular no fue plenamente demostrado.
(...)”.*

De conformidad con el Registro Civil de Defunción visible a folio 69 del expediente, se encuentra probado que el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) falleció el 24 de octubre de 2012.

A folios 97 y 98 del cuaderno anexo se encuentran las declaraciones extraprocesales que rindieron los señores Guillermo Alonso Rodríguez Pardo y Ana María Plata de Rodríguez en la Notaría 69 del Círculo de Bogotá el 28 de noviembre de 2012, en las cuales afirmaron que *“(...) el señor FERNANDO VILLAMIZAR ROSAS estaba casado convivía y hacía vida marital con la señora IDA ISAAK NIETO identificada con la cédula de ciudadanía (...) compartiendo techo, lecho y mesa de forma permanente desde el día del matrimonio el 8 de agosto de 1967 hasta su separación el año de 1991 (...)”.*

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 Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) el 8 de agosto de 1967, convivieron en condiciones de estabilidad y permanencia durante 24 años aproximadamente, porque una vez se separaron y liquidaron su sociedad conyugal, a partir del año de 1991 y hasta el 24 de octubre de 2012, fecha de

⁴⁰ Visible a folios 28 a 30 del expediente.

su muerte, el citado señor no volvió a convivir con quien era su esposa.

En efecto, todas las pruebas que obran en el proceso son consistentes en señalar que los señores Ida Isaak Nieto y Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) se separaron desde el año de 1991, razón por la que se puede concluir que durante los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) no existió una convivencia que le permita a la citada señora el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo menos no de conformidad al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993⁴¹.

Ahora bien, no se puede desconocer que el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993⁴² 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 solo cuando se ha mantenido la sociedad conyugal vigente.

⁴¹ “(...) **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;

(...).”

⁴² “(...) 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; (...).”

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2014⁴³, 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 consolidada 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 presente caso, se evidencia que la señora Ida Isaak Nieto liquidó la sociedad conyugal con el señor Fernando Villamizar Rosas (q.e.p.d.) en el año de 1992 con lo cual se puede afirmar, que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto los efectos patrimoniales cesaron una vez se liquidó la sociedad conyugal.

Así pues, el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen y además liquiden su sociedad conyugal, a pesar de que no

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-336 de 4 de junio de 2014, M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

terminen los demás efectos civiles del matrimonio católico como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere, por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron.

Sin embargo, el cónyuge supérstite si puede tener derecho al reconocimiento de la mencionada prestación, si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio, no ha perdido los efectos patrimoniales, circunstancias que no se lograron demostrar en el *sub-lite*; razón por la que, la Sala, con fundamento en los argumentos expuestos en esta providencia, confirmará la sentencia del *A – quo* mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda interpuesta por la señora Ida Isaak Nieto.

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

CONFIRMAR la sentencia de 14 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Ida Isaak Nieto en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión

Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, 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