



Sentencia 24604 de 2000 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001)

Radicación número: 76001-23-31-000-24604-01(2773-00)

Actor: JUDITH URIBE DE LOZANO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Referencia: AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

APELACION SENTENCIA

Conoce la Sala la apelación interpuesta por la señora MARIA DOLORES MAYA RODRIGUEZ, quien actúa como litisconsorte necesario, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 26 de julio de 1999 en el proceso de la referencia, instaurado contra el Departamento del Valle del Cauca.

[Ver la Ley 12 de 1975](#), [Ver el Fallo del Consejo de Estado 2410 de 2007](#)

ANTECEDENTES

1.- La señora JUDITH URIBE DE LOZANO, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de la Resolución No. 01662 del 18 de noviembre de 1996 expedida por la Unidad de Recursos Humanos de la Gobernación del Valle del Cauca y como consecuencia de dicha nulidad, la de la resolución No. 002 del 7 de enero de 1997, mediante las cuales le negaron la sustitución pensional de su extinto marido el señor Alfredo Lozano Velasco.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene al Departamento del Valle del Cauca a reconocer y pagar la pensión de jubilación que le fue otorgada a su esposo fallecido, en un 50% como cónyuge superviviente y el 50% restante a los hijos menores de 25 años, con los ajustes de ley e indexadas de acuerdo con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

2.- Relata en su demanda que no se divorció de su legítimo esposo; que en la actualidad se encuentra desvalida para trabajar; que tampoco fue culpable de las relaciones extramatrimoniales que en vida sostuvo su extinto marido; que, por tal virtud, tiene derecho a la sustitución pensional. Alega que la señora María Dolores Maya Rodríguez a quien la entidad le reconoció la sustitución pensional no convivió los dos últimos años a la muerte del fallecimiento, con el causante de la prestación.

3.- La entidad demandada contestó el libelo en la oportunidad procesal, oponiéndose a sus pretensiones. Manifiesta que el criterio convivencia marital acogido por la legislación colombiana para tener derecho a la sustitución pensional no fue demostrada por la actora en este proceso, condición que sí cumplió la señora María Dolores Maya Rodríguez; que, por ello, el Departamento le reconoció la prestación que se discute en esta litis.

4.- La señora María Dolores Maya, en su calidad de litis consorte necesario, contestó la demanda, oponiéndose igualmente a sus pretensiones. Alega que los actos acusados se expidieron con plena observancia de las formalidades legales, sin desviación de las atribuciones propias conferidas a la autoridad; que hubo veracidad en las pruebas documentales, las cuales dan fe de la convivencia y apoyo afectivo y efectivo para con el causante Alfredo Lozano Velasco, como constan las certificaciones de Caprecom y del Ministerio de Comunicaciones, entidades en las cuales fue inscrito como beneficiario; que además, existe certificación de la administradora del Conjunto Residencial "La Zafra" en la que consta la convivencia bajo el mismo techo que tenía con su compañero permanente.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal declaró la nulidad de las Resoluciones acusadas en cuanto al reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora María Dolores Maya Rodríguez y en consecuencia, a manera de restablecimiento del derecho, ordenó la sustitución pensional a la señora Judith Uribe

Lozano, a partir del 30 de junio de 1996 en un 50% de la pensión reconocida al señor Alfredo Lozano Velasco, con la correspondiente indexación y reajustes legales.

Manifestó el Tribunal, luego de analizar el acervo probatorio recaudado, que la señora María Dolores Maya de Rodríguez no se encontraba legitimada para acceder a la sustitución pensional, por cuanto no reunió cabalmente los requisitos previstos en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Señaló que el pensionado fallecido, tal como quedó demostrado en el proceso, no hacía vida marital con nadie desde 1990, motivo por el cual la cónyuge supérstite se encuentra legitimada para acceder a dicha prestación, por cuanto la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1889 de 1994 consagran como primer beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge del pensionado fallecido y sólo a falta de éste al compañero o compañera permanente, lo cual significa, según dijo el a quo en el fallo, que el legislador quiso beneficiar en primer lugar al cónyuge y sólo cuando existiere controversia entre éste y algún compañero (a) permanente deberá demostrar el que pretenda acceder a la sustitución pensional, una convivencia efectiva con el pensionado en la forma como tales preceptos los exigen.

Señaló el Tribunal que el fin primordial de las citadas normas sobre sustitución pensional es favorecer a quien hubiera compartido los últimos años con el pensionado antes de su fallecimiento, como medida proteccionista para que no quede desamparado una vez se produzca su muerte. Empero, en este caso, el pensionado no convivía con nadie al momento de su deceso, pero había permanecido incólume su vínculo matrimonial con la señora Judith Uribe Lozano.

Agregó el a quo que uno de los fines del matrimonio es el apoyo mutuo que se deben prodigar los cónyuges; que en el presente caso, el señor Alfredo Lozano en vida fue quien dejó de convivir con la demandante, por su propia voluntad, y por espacio de varios años compartió su vivencia con varias señoras, pero al final de sus días decidió permanecer sólo con la compañía de unos de sus hijos, pero siempre vinculado legalmente a la señora Judith Uribe, de quien no se divorció legalmente; que siendo uno de los objetivos principales de la sustitución pensional el de brindar protección a la pareja del pensionado fallecido, es lógico concluir que la persona legitimada en el presente asunto es su cónyuge supérstite, quien en la actualidad, dada su avanzada edad, necesita de la protección que le puede representar ser beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo fallecido.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo del Tribunal, la señora María Dolores Maya Rodríguez apela en la oportunidad procesal la decisión. Alega que la sentencia desconoció las normas que rigen la sustitución pensional. Manifiesta que en el ordenamiento jurídico colombiano existe igualdad entre el cónyuge y la compañera permanente; que lo importante y relevante es la convivencia material, tal como lo demostró en el proceso con las pruebas aportadas y recaudadas.

Expresa que existen reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, los cuales reseña como argumento de sus pretensiones, en las que se hace una interpretación correcta de las normas que rigen la sustitución pensional en casos similares al suyo, en el cual se discute el derecho entre la cónyuge y la compañera permanente.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El asunto de la controversia se centra en dilucidar a quién le corresponde, por sustitución, la pensión de jubilación decretada por el Departamento del Valle del Cauca al señor Alfredo Velasco Lozano.

Debe la Sala en primer lugar señalar que por la fecha del fallecimiento del causante (29 de junio de 1996 -folio 96 cdno. No. 1), las normas que gobiernan la sustitución pensional del caso debatido son las contenidas en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto Reglamentario 1889 de 1994.

Prescribe el artículo 47 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, por el cual se crea el sistema de seguridad social integral, lo siguiente:

"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

El Decreto 1889 del 8 de agosto de 1994, "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993", señala en el artículo 7, lo siguiente:

"Artículo 7. Cónyuge, o compañero o compañera permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente."

Es de resaltar que el inciso segundo del anterior precepto que regulaba los casos en que el cónyuge perdía el derecho a la pensión fue declarado nulo por la Sección Segunda de esta Corporación mediante sentencia del 8 de octubre de 1998.¹

En el régimen de la Ley 100 de 1993, como lo señaló la precitada sentencia de esta Corporación al examinar este orden de beneficiarios, el lógico entendimiento de las anteriores normas permite afirmar que en principio el beneficiario de la pensión es el cónyuge y a falta de éste, porque no reúna los requisitos que señala la ley, el derecho lo tendrá, de existir, el compañero o compañera permanente en las condiciones que señala la citada Ley 100 de 1993.

Visto de otra forma, el derecho a la sustitución pensional lo tiene el compañero (a) permanente, cuando no radica en cabeza del cónyuge sobreviviente, bien porque éste no exista o haya fallecido, o bien porque lo hubiere perdido, porque al momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía.

Al anterior entendimiento llega la Sala sobre el nuevo régimen de la Ley 100 de 1993, pues la frase "A falta de éste" contenida en el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, indica cuándo corresponde la sustitución pensional al cónyuge y cuándo al compañero (a) permanente.

Es necesario resaltar que dicha frase no significa que anule cualquier posibilidad del compañero (a) para acceder a ser sustituto de una pensión, cuyo titular hubiere estado unido por vínculo matrimonial, pues éstos tendrán derecho cuando el cónyuge sobreviviente lo hubiere perdido, porque al momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo, se repite, en el evento de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa.

La jurisprudencia de esta Corporación ha expresado reiteradamente que las normas que consagran el orden de beneficiarios de manera alguna indican que los compañeros (as) permanentes sólo pueden tener derecho a la sustitución en el evento de que no haya cónyuge sobreviviente. Como se dijo en sentencia del 24 de mayo de 1994.²

"...en el sistema jurídico colombiano de la sustitución pensional, rige el postulado de la igualdad entre cónyuges y compañeros o compañeras permanentes. Nuestra ley en esta materia acogió un criterio material referido a la convivencia de la pareja al momento de la muerte y no tanto al del vínculo matrimonial para indicar quién tiene derecho a gozar de la pensión en caso de muerte del titular.". (Subrayas de la Sala).

Es decir que aún existiendo cónyuge supérstite, éste pierde el derecho cuando la convivencia no ha podido darse por causas que le son atribuibles. De manera que debe interpretarse que el compañero (a) permanente puede ser titular del derecho no sólo cuando no haya cónyuge sobreviviente, sino cuando existiendo éste haya perdido el derecho a dicha sustitución. Y no existe cónyuge cuando como lo dice el artículo 60. del Decreto 1160 de 1989, hubiere ocurrido muerte real o presunta, nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, divorcio del matrimonio civil y también cuando hayan cesado los efectos civiles del matrimonio religioso, por divorcio, por disponerlo así el artículo 5o. de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 152 del Código Civil. Y el derecho se pierde para el cónyuge sobreviviente, según el artículo 2o. de la Ley 12 de 1975, cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento.

Este orden de prelación no coloca en desigualdad al compañero (a) permanente frente al cónyuge sobreviviente de un causante con calidad de pensionado, pues el hecho de que se regule de manera diferente situaciones disímiles no implica necesariamente violación al derecho a la igualdad, como lo ha sostenido la Corte Constitucional:

" La diferencia de trato no necesariamente conduce a un juicio de discriminación. Para que esto no suceda, el órgano que introduce la distinción debe demostrar que su proceder se adecua a un propósito establecido en la Constitución o en la ley...."³.

"...el artículo 13 no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos de derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas - entre ellas rasgos o circunstancias personales diferentes consecuencias jurídicas. El derecho, es al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación..."⁴

De otra parte, ya la Corte Constitucional se pronunció sobre los derechos de los compañeros (as) permanentes y los cónyuges, mediante sentencia C-174 de abril 29 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, al decidir sobre la exequibilidad de algunas disposiciones del Código Civil y del inciso primero del artículo 263 del Código Penal.⁵ Dijo la Corte en dicho fallo lo siguiente:

"Obsérvese cómo la Constitución consagró lo que ya se había establecido en la definición transcrita, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia: que la determinación del estado civil, su asignación, corresponde a la ley. Y es la misma ley la que señala los derechos y obligaciones correspondientes al estado civil. Así lo consagra el citado artículo 42 de la Constitución.

En razón de las consecuencias jurídicas que la unión libre, o unión marital de hecho, trae consigo, tal unión, en determinadas circunstancias, establece o modifica el estado civil de quienes hacen parte de ella. Y la ley, en consecuencia, acorde con la Constitución, determina en estos casos el estado civil, lo asigna, lo mismo que los "consiguientes derechos y deberes". Derechos y deberes entre los miembros de la unión marital de hecho, y entre éstos y los hijos, si los hubiere.

Qué consulta el legislador para fijar los derechos y deberes originados en el estado civil?. Las costumbres, los usos sociales, la equidad, la moral predominante socialmente, etc. De todas maneras, éste del estado civil y de los derechos y obligaciones que de él nacen, es un campo reservado al legislador.....".

"Pero lo que no es admisible es pedir a la Corte Constitucional que al examinar la constitucionalidad, que no se discute y ni siquiera se pone en duda, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente.

El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes.

Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordados con él y fijados por el legislador, según la evolución social.

Andando el tiempo, podrá el legislador, si en su sabiduría lo estimare conveniente, avanzar hacia la igualdad, dentro de lo posible, entre el tratamiento jurídico de los cónyuges y el de los compañeros permanentes.

Además no se pierda de vista que, como se trata de derechos y obligaciones recíprocos, los mayores derechos que la ley asigna a los cónyuges, están en relación con los mayores deberes que les impone..."

Los anteriores planteamientos son suficientes para señalar que la expresión "y, a falta de éste", como se dijo en párrafos antecedentes, significa que el derecho a la sustitución pensional lo tiene el compañero (a) permanente, cuando no radica en cabeza del cónyuge sobreviviente, bien porque éste no exista o haya fallecido, o bien porque lo hubiere perdido.

CASO CONCRETO.

Corresponde entrar a estudiar, frente a los documentos que obran en el plenario, cuál de las peticionarias tiene el derecho a gozar de la pensión por sustitución.

Obra a folio 19 del cuaderno ppal. que la señora María Judith Uribe y el señor Alfredo Lozano, contrajeron matrimonio católico el 3 de septiembre de 1951. No existe en este documento nota alguna sobre la cesación de sus efectos civiles. En dicha unión se procrearon 4 hijos (folios 460 a 464 cdno. ppal.).

Dan cuenta los registros civiles de nacimiento que obran a folios 100, 119 y 120 del cuaderno principal que el causante tuvo los siguientes hijos extramatrimoniales: Oscar Eduardo Lozano Maya, Jaime Lozano Ballesteros y María Fernanda Lozano Ballesteros.

De las declaraciones y pruebas documentales aportadas en el proceso, las cuales fueron citadas por el Tribunal y que no son del caso transcribir en este proveído, se colige sin mayor esfuerzo que la señora Judith Uribe no hacía vida marital con el causante; sin embargo, contrario a lo estimado por el a quo, el causante sí convivía con la señora María Dolores Maya, pues si bien es cierto que los testigos de la parte demandante coinciden en limitar temporalmente la convivencia entre ellos, existen otras pruebas documentales como las que obran a folios 260, 266 a 267 del cuaderno principal, que rebaten palmariamente sus dichos.

Esa falta de convivencia del causante con la cónyuge Judith Uribe no lleva a la pérdida del derecho de sustitución que reclama, pues tal situación, precisamente, se debió al abandono que hizo el causante de su familia formada por vínculos jurídicos, para conformar otras por vínculos naturales. No fue pues culpa de la señora Uribe esa falta de convivencia, ya que, de una parte, no existe prueba en el expediente de separación legal y definitiva de cuerpos o cesación de efectos civiles del matrimonio católico, y, de otra, existe el eximente de responsabilidad, porque fue su extinto marido quien voluntariamente decidió convivir con una persona distinta de su cónyuge; en tal virtud no puede predicarse que el derecho a la sustitución pensional lo perdió la cónyuge sobreviviente.

El recuento anterior permite a la sala hacer las siguientes precisiones:

- 1.- Que el causante dejó cónyuge sobreviviente, pues el matrimonio católico celebrado con la señora Judith Uribe se encontraba vigente al momento de su fallecimiento, ya que no hay prueba de que se hubiera decretado su nulidad o la cesación de sus efectos civiles.
- 2.- Al momento de su fallecimiento el causante convivía con la señora María Dolores Maya y no con su cónyuge.
- 3.- La falta de convivencia entre los esposos Lozano - Uribe no puede ser atribuida a culpa de la cónyuge sobreviviente, sino al causante, ya que éste abandonó su hogar para hacer vida marital primero con María Jesús Ballesteros y luego con María Dolores Maya Rodríguez, hecho éste que exime de responsabilidad a la cónyuge sobreviviente y, por ello, el derecho a la sustitución pensional no lo pierde la demandante, no obstante la falta de convivencia; por el contrario, el derecho no se consolida en la compañera permanente, a pesar de la convivencia demostrada, por estar, se repite, radicado el derecho en la cónyuge sobreviviente.

Habrà entonces de confirmarse la sentencia del a quo que declaró la nulidad del acto acusado y reconoció a título de restablecimiento del derecho la sustitución pensional del extinto señor ALFREDO LOZANO VELASCO a favor de la señora Judith Uribe de Lozano, en los términos allí señalados.

No se examinará la petición que formula la entidad demandada en el alegato de conclusión ante esta instancia, con el fin de que se modifique la fecha a partir de la cual se reconoce el derecho, ya que no es la recurrente en el caso sub lite. Sabido es que el marco de la resolución judicial en esta instancia lo establece el recurso de alzada, lo que impide al ad quem resolver sobre cuestiones que no fueron planteadas oportunamente, pues ello atentaría contra el derecho de defensa de la otra parte.

Se adicionará la sentencia en el sentido de indicar que los ajustes decretados por el a quo se harán según la fórmula que ha acogido la jurisprudencia, con el fin de dar cumplimiento al mandato del artículo 178 del C.C.A.

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

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) que declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora María Dolores Maya Rodríguez, en los términos señalados en dicha providencia.

ADICIONASE en el sentido de expresar que el valor de la condena será ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, y para los demás emolumentos (primas) teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue aprobada y ordenada su publicación por la Sala en sesión de la fecha . -

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-Hoc

NOTAS DE PIE DE PAGINA:

1 Exp. 14.634. M. P. Dr: Javier Díaz Bueno. Actor: Ignacio Castilla Castilla. Sent. del 8 de octubre de 1998.

2 Exp. 6273. M.P. Diego Younes Moreno. Sent. del 24 de mayo de 1994. Actor: Ignacio Castilla Castilla.

3 Sent. T-230 de mayo 13 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes. Actor: Juan de Jesús Jiménez

4 Sent. T-422 de junio 19 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Jorge Eliécer Rangel Peña.

5 Sent. C-174 del 29 de abril de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Andrés López Valderrama.

SUSTITUCION PENSIONAL - Reconocimiento a la cónyuge sobreviviente porque la falta de convivencia se debió a culpa del causante / CONYUGE SOBREVIVIENTE Y COMPAÑERA PERMANENTE - Derecho a la sustitución pensional / COMPAÑERA PERMANENTE - Requisitos para acceder a la sustitución pensional

En el régimen de la Ley 100 de 1993, el lógico entendimiento de las anteriores normas permite afirmar que en principio el beneficiario de la pensión es el cónyuge y a falta de éste, porque no reúna los requisitos que señala la ley, el derecho lo tendrá, de existir, el compañero o compañera permanente en las condiciones que señala la citada Ley 100 de 1993. Advierte la Sala que, aún existiendo cónyuge supérstite, éste pierde el derecho cuando la convivencia no ha podido darse por causas que le son atribuibles. De manera que debe interpretarse que el compañero (a) permanente puede ser titular del derecho no sólo cuando no haya cónyuge sobreviviente, sino cuando existiendo éste haya perdido el derecho a dicha sustitución. Y el derecho se pierde para el cónyuge sobreviviente, según el artículo 2o. de la Ley 12 de 1975, cuando

por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento. Este orden de prelación no coloca en desigualdad al compañero (a) permanente frente al cónyuge sobreviviente de un causante con calidad de pensionado, pues el hecho de que se regule de manera diferente situaciones disímiles no implica necesariamente violación al derecho a la igualdad. De las declaraciones y pruebas documentales aportadas en el proceso, las cuales fueron citadas por el Tribunal y que no son del caso transcribir en este proveído, se colige sin mayor esfuerzo que la señora Uribe no hacía vida marital con el causante; sin embargo, contrario a lo estimado por el a quo, el causante sí convivía con la señora Dolores Maya, pues si bien es cierto que los testigos de la parte demandante coinciden en limitar temporalmente la convivencia entre ellos, existen otras pruebas documentales, que rebaten palmariamente sus dichos. La falta de convivencia entre los esposos Lozano - Uribe no puede ser atribuida a culpa de la cónyuge sobreviviente, sino al causante, ya que éste abandonó su hogar para hacer vida marital primero con María Jesús Ballesteros y luego con María Dolores Maya Rodríguez, hecho éste que exime de responsabilidad a la cónyuge sobreviviente y , por ello, el derecho a la sustitución pensional no lo pierde la demandante, no obstante la falta de convivencia; por el contrario, el derecho no se consolida en la compañera permanente, a pesar de la convivencia demostrada, por estar, se repite, radicado el derecho en la cónyuge sobreviviente.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 00:43:30