

COMPAÑERA PERMANENTE – Concepto

Como primera medida es necesario precisar que se denominará, en este caso, “compañera permanente” a la mujer que, sin estar casada, hizo una comunidad de vida permanente y singular. Distinción que por las características destacadas, excluye las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante.

SUSTITUCION PENSIONAL – Finalidad

La Jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Este derecho es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación.

SUSTITUCION PENSIONAL – No reconocimiento a compañera permanente. Discriminación / SUSTITUCION PENSIONAL A COMPAÑERA PERMANENTE – Principio de igualdad

Si bien el artículo 173 del Decreto 1212 de 1990 señala únicamente en el orden de beneficiarios de la asignación de retiro a la cónyuge sobreviviente, también lo es que a la luz de la Constitución Política de 1991, las disposiciones que establezcan un trato discriminatorio injustificado entre ésta y la “compañera permanente”, deben ser objeto de una interpretación extensiva, para cobijar, amparar o responsabilizar a la última. Así las cosas, respecto de la titularidad de la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges y “compañeras” supérstites porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a ese beneficio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1212 DE 1990 – ARTICULO 172 / DECRETO 1212 DE 1990 – ARTICULO 173

SUSTITUCION PENSIONAL – Reconocimiento. Criterios / SUSTITUCION PENSIONAL A CONYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE – Reconocimiento en proporción al tiempo compartido

Como el vínculo constitutivo de la familia (matrimonio o unión de hecho) es indiferente para efectos del reconocimiento del porcentaje que se pretende, un factor determinante para establecer quién tiene derecho a la sustitución pensional en caso de conflicto entre la cónyuge y la “compañera” supérstite es la demostración de vida en común, apoyo, auxilio y entendimiento de la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Para la Sala, como el aparte de la letra b del artículo 13 de la ley 797 de 2003, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, fue reproducido en la ley 923 de 2004 (numeración 3.7.2 del artículo 3º) y en el decreto 4433 del mismo año (letra b, párrafo 2 del artículo 11), es claro que estas últimas previsiones, del sector defensa, deben ser interpretadas y aplicadas, atendiendo el alcance señalado en la sentencia C-1035/08. Acreditada en el plenario una convivencia simultánea de 14 años, los cuales transcurrieron de forma continua e ininterrumpida antes del deceso del causante, se acogerá el criterio adoptado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la letra b del artículo 13 de la ley 797 de

2003, para resolver el conflicto planteado, asignando, en proporción al tiempo de convivencia, el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo, entre la cónyuge y la "compañera" supérstite. Es importante precisar que, como bien lo dijo esa Corte, la adopción de una regla proporcional al tiempo de convivencia, no es caprichosa sino que obedece al criterio fijado por el propio legislador.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 13

NOTA DE RELATORIA: Sobre el reconocimiento de la sustitución pensional a la cónyuge o compañera permanente en proporción al tiempo compartido, Corte Constitucional C-1035-08

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05470-01(5470-05)

Actor: ANA JUDITH HERNANDEZ DE RINCON

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Berta Eugenia Castebianco Morales, tercera interesada en las resultas del proceso, contra la sentencia de 7 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Ana Judith Hernández de Rincón, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se

declare la nulidad de las resoluciones 1438 de 10 de marzo de 1999 y 3756 de 16 de junio del mismo año, proferidas por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de las cuales se suspendió el trámite de la asignación del 50% del total de la prestación que devengaba el Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.), mientras judicialmente se define a quién le corresponde ese porcentaje, si a ella, en su calidad de cónyuge superviviente, o a Berta Eugenia Castebianco Morales, en su condición de “compañera permanente”.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconocer, a su favor, el 50% de la totalidad de la asignación de retiro que devengaba José Roberto Rincón Acevedo, desde el 16 de septiembre de 1998, día de su deceso, hasta el momento en que se haga efectivo el pago de dicho porcentaje. Asimismo, pide que se restituyan los servicios de salud y que se precise que, en el evento en que se presente alguna causal de extinción de la prestación, debe acrecentarse automáticamente el monto reconocido al 100%.

La actora, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que contrajo matrimonio con José Roberto Rincón Acevedo el día 20 de mayo de 1956, en la Iglesia de Padua del Municipio de Herveo (Tolima). Precisa que desde esa fecha convivió con él de forma continua e ininterrumpida.

Señala que acaecido el fallecimiento de José Roberto Rincón Acevedo (16 de septiembre de 1998) quedaron como beneficiarios de su asignación de retiro, ella y un hijo extramatrimonial, Danilo Alfonso Rincón Castebianco.

Advierte que la señora Berta Eugenia Castebianco Morales, madre del menor mencionado, solicitó, de mala fe, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional la sustitución de la totalidad de la asignación de retiro de su esposo.

Explica que por esta circunstancia, la demandada a través de la resolución enjuiciada 1438 de 10 de marzo de 1999, suspendió el trámite de la asignación del 50% del total de la prestación, hasta que un juez determinara quién tiene derecho a ese porcentaje, si ella, en su calidad de cónyuge superviviente, o Berta Eugenia Castebianco Morales, en su supuesta condición de "compañera permanente".

Manifiesta que contra esa decisión, interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado de forma adversa a sus intereses, mediante la resolución acusada 3756 de 16 de junio de 1999.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de caducidad y denegó las pretensiones de la demanda (fl. 438 cdno ppal).

Dijo que no puede reconocerse la sustitución pensional de José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) a la demandante o a Berta Eugenia Castebianco Morales, por cuanto la finalidad de los actos administrativos demandados no fue otorgar o denegar ese derecho.

Aseveró que respecto de la medida de suspensión de la asignación del 50%, no se encuentra ilegalidad alguna por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pues esta, como bien lo hizo, debe esperar a que la jurisdicción ordinaria defina entre la cónyuge y la supuesta “compañera permanente”, quién es la beneficiaria de la sustitución pensional.

Consideró que la administración no puede, ipso jure, reconocer la sustitución pensional a la cónyuge supérstite por la existencia de un vínculo matrimonial vigente, pues ésta debe acreditar otros factores para acceder a ese beneficio, como la convivencia efectiva con el causante.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

Berta Eugenia Castebianco Castellanos, tercera interesada en las resultas del proceso, solicita que se revoque la sentencia apelada.

Aduce que la ley establece que la pensión de sobrevivientes es para la compañera permanente que haya convivido con el causante, por lo menos los dos últimos años de su vida. Señala que en su caso, ella superó ampliamente ese límite temporal de convivencia y que prueba de ello es el nacimiento de su menor hijo.

Señala que era “la Caja de Sueldos de retiro la que venía reconociendo a JOSÉ ROBERTO su pensión o sueldo de retiro y con esta suma el difunto sustentaba los dos hogares. En los dos entregaba la cuota correspondiente. Es decir repartía el sueldo de retiro para sostener a su figurada en papeles esposa y a la madre de su menor hijo que estaba casada con él. Entonces, surge el interrogante, de por qué, si en vida JOSÉ ROBERTO repartía

su sueldo de retiro para sostener a dos esposas, por qué en muerte, siendo el mismo sueldo de retiro, con nombre diferente, no puede repartirse proporcionalmente esa pensión que en vida ganó JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO? y, por qué emerita (sic) razón, la justicia administrativa que está creada para resolver las controversias o litigios administrativos, no puede aplicar la justicia del reparto equitativo de la pensión, si no está pidiendo la declaración de ser casada una y otra la compañera. No son controversias de familia. Son controversias administrativas sobre una pensión que reconoce y paga una entidad estatal y por tal razón debe ser resuelta por la justicia administrativa” (fl. 451 cdno ppal).

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad de las resoluciones 1438 de 10 de marzo de 1999 y 3756 de 16 de junio del mismo año, proferidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de las cuales se suspendió el trámite de la asignación del 50% del total de la prestación que devengaba el Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.), mientras judicialmente se define a quién le corresponde ese porcentaje, si a la demandante, en su calidad de cónyuge supérstite, o a Berta Eugenia Casteblanco Morales, en su condición de “compañera permanente”.

Como primera medida es necesario precisar que se denominará, en este caso, “compañera permanente” a la mujer que, **sin estar casada, hizo una**

comunidad de vida permanente y singular. Distinción que por las características destacadas, excluye las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante.

Berta Eugenia Castebianco Morales, tercera interesada en las resultas del proceso, sostiene, en síntesis, que convivió de forma efectiva con José Roberto Rincón Acevedo los años previos a su muerte y que prueba de ello es el nacimiento del menor Danilo Alfonso Rincón Castebianco. Añade que si en el plenario se determina que el causante sostenía su hogar, como en efecto ocurrió, y el de la esposa legítima, no existe impedimento legal para que la asignación de retiro que, antes las mantuvo, sea sustituida y repartida, por esta jurisdicción, de forma equitativa.

La Jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. **Este derecho es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación.**

El decreto 1212 de 8 de junio de 1990, normativa rectora del tema debatido, en lo pertinente, establece:

“ARTÍCULO 172. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. A la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este Estatuto tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro

Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

.....
ARTÍCULO 173. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al **cónyuge sobreviviente** y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.
- b. Si no hubiere **cónyuge sobreviviente**, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.
- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:
 - Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere **cónyuge sobreviviente**, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:
 - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.
 - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
 - Si no ocurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos del Oficial o Suboficial que sean menores de dieciocho (18) años.
 - Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
 - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional” (resaltado y subrayas fuera del texto).

Si bien es cierto la normativa transcrita señala únicamente en el orden de beneficiarios de la asignación de retiro a la **cónyuge sobreviviente**, también lo es que a la luz de la Constitución Política de 1991, las disposiciones que establezcan un trato discriminatorio injustificado entre ésta y la “compañera permanente”, deben ser objeto de una interpretación extensiva, para cobijar, amparar o responsabilizar a la última.

La Corte Constitucional, sobre el particular, señaló:

“En consecuencia, a la luz de la Constitución Política de 1991, las normas que establezcan un trato discriminatorio injustificado entre cónyuges y compañeros permanentes, deben ser objeto de una interpretación extensiva, en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación de los beneficios establecidos en las disposiciones, previstos en principio exclusivamente para cónyuges, a los compañeros permanentes”¹.

Esa Corporación estimó, además, que **“todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal.** De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas”² (resaltado fuera del texto).

Así las cosas, respecto de la titularidad de la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges y “compañeras” supérstites porque, **siendo la familia el interés jurídico a proteger,** no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a ese beneficio.

La orientación expuesta hasta el momento, como la evolución normativa que la ha concretado, fue objeto de análisis por parte de esta Corporación, en los siguientes términos:

¹ Sentencia T-932/08

² Sentencia T- 553/94.

“5.4. La sustitución de la asignación de retiro en el régimen prestacional de la Policía Nacional

Si bien el artículo 132 del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132.

Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos posteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo pertinente, dice:

‘Art. 110 Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por:

Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.

Art. 111 Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los **Decretos ley** números 1211, **1212**, 1213 y 1214 de 1990 para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto’.

Si bien el Decreto 1029 de 1994, que reconoce a la familia de hecho, puede aplicarse, en principio, sólo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo 111 de esta misma disposición extendió los alcances del concepto de familia de hecho a todos los miembros de la institución armada referida, lo cual constituye una determinación que respalda el derecho de los compañeros permanentes para reclamar la sustitución pensional.

Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las leyes 12 de 1975 (artículo 1) , 113 de 1985 (artículo 2), 71 de 1988 (artículo 3) y 100 de 1993 (artículo 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir

una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes”³ (resaltado y subrayas fuera del texto).

Como el vínculo constitutivo de la familia (matrimonio o unión de hecho) es indiferente para efectos del reconocimiento del porcentaje que se pretende, un factor determinante para establecer quién tiene derecho a la sustitución pensional en caso de conflicto entre la cónyuge y la “compañera” supérstite es la demostración de vida en común, apoyo, auxilio y entendimiento de la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.

La Sala concluye que ese factor demostrativo requerido de convivencia afectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte se deriva, entonces, de dos premisas: una, de la normativa constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección y, otra, del objetivo que persigue la pensión de sobrevivientes, cual es el garantizarle a la cónyuge o a la “compañera” supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión. **Así, de lo que se trata en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían exigirse.**

En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el formal de un vínculo es el factor determinante para establecer a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

³ Sentencia de 28 de agosto de 2003, expediente No.6082-2002 Actor: María Quintina García Castilla, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

En el sub-lite se encuentra acreditado que:

1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante resolución 4816 de 16 de octubre de 1978, reconoció a José Roberto Rincón Acevedo una asignación mensual de retiro (fls. 262 y 263 cdno ppal), acto que fue objeto de modificaciones por el ascenso que se surtió al grado de Cabo Segundo y por la disminución de la partida “subsido familiar” (fl. 278, 280 a 282, 284 a 285, 293 a 294 – resoluciones 5396 de 17 de octubre de 1979, 5715 de 24 de octubre de 1980, 2042 de 19 de mayo de 1981).

2. José Roberto Rincón Acevedo murió el 16 de septiembre de 1998, tal como consta en el registro de defunción indicativo serial 3430177 (fls. 4, 176, 181 cdno ppal).

3. Al fallecer el mencionado Suboficial concurren a reclamar la sustitución pensional la demandante, Ana Judith Hernández de Rincón, en calidad de cónyuge supérstite (fls. 157 a 160 cdno ppal), y la tercera interviniente, Berta Eugenia Castebancho Morales, en condición de “compañera permanente” (fls. 153 a 156 cdno ppal).

4. **Por resolución enjuiciada 1438 de 10 de marzo de 1999**, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional sustituyó el 50% del total de la asignación de retiro que devengada el extinto Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo a su hijo menor Danilo Alfonso Rincón Castebancho. **En ese mismo acto, se suspendió la asignación del porcentaje restante, hasta que la jurisdicción defina, entre la cónyuge y la “compañera” sobreviviente, a quién le corresponde ese derecho** (fls. 146 a 149, 312 a 315 cdno ppal).

5. Contra la determinación de suspensión de la asignación del 50% restante, la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, interpuso recurso de reposición (fls. 183 a 191, 318 a 326 cdno ppal), el cual fue decidido de forma adversa, **mediante resolución acusada 3756 de 16 de junio de 1999** (fls. 20 a 22, 150 a 152, 338b a 340 cdno ppal).

6. Para demostrar la convivencia efectiva requerida para definir la titularidad de la sustitución pensional, la cónyuge y la “compañera” supérstite acreditaron en el plenario que:

En lo que se refiere a la actora:

- Contrajo matrimonio con José Roberto Rincón Acevedo el 20 de mayo de 1956, según lo certificó el Notario Único (E) de Herveo (Tolima). En este documento no aparece nota marginal sobre anulación o cesación de efectos civiles de ese vínculo, lo que hace presumir su vigencia (fls. 3, 254 cdno ppal).

- En esa unión se concibieron tres hijos: Alvaro Omar, Roberto y Luz Amparo (fls. 32, 250, 255, 256, 257 cdno ppal).

- Convivió de forma continua e ininterrumpida con el causante, hasta el momento en que éste falleció. Así lo deja entrever, en lo pertinente, la prueba testimonial y documental recaudada a su favor:

. Miriam Dolores Garzón de Gaviria, vecina de la pareja, manifestó:

“PREGUNTADA: Manifiéstele al despacho si usted conoce a la señora ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN, en caso afirmativo debido a que o porque la conoce. CONTESTO: **Es la esposa del**

señor rincón, es mi vecina también. PREGUNTADA: Manifiéstele al despacho hace cuanto tiempo los conoce. CONTESTO: Por lo menos veinticinco años por que (sic) yo tengo mi casa ahí al lado son mis vecinos de inmediato.PREGUNTADA: Manifiéstele al despacho si usted por algún motivo se enteró quienes sufragaron los gastos del sepelio y en donde se realizó. CONTESTO: Eso si oí que fueron los hijos del señor RINCÓN, hasta se valieron ellos de plata de nosotros, estaban sin plata para el entierro. PREGUNTADA: Manifiéstele señora MIRIAM al despacho si usted en el tiempo que dice haber distinguido a los esposos ANA JUDITH y ROBERTO RINCÓN supo si en algún momento el señor RINCÓN abandonó el hogar conformado con su esposa. CONTESTO: **No, yo siempre veía que ellos vivían juntos siempre, hasta el momento en que se murió, y me consta que siempre estaba en la casa.** PREGUNTADA: Manifiéstele al despacho por qué razón asevera usted que don JOSÉ RINCÓN nunca abandonó el hogar. CONTESTO: **Porque mi casa queda junto al lado de la casa donde ellos vivían y porque en mi casa queda un negocio de lavandería el cual yo atiendo y yo veía siempre cuando el llegaba (sic) almorzar, a cambiarse y aguardar (sic) el taxi, y casi todos los días yo discutía con el señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN porque de mi negocio caía oyin (sic) a su casa, y decía venga doña MIRIAM que no es mentira y se ponía bravísimo.....**PREGUNTADO: Dígale al despacho si a usted le constaba directamente que los esposos ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN y JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO convivieran dentro de la misma habitación y en la casa que usted ha mencionado. CONTESTO: **En la habitación eso si no sé porque yo iba por allá cuando él llamaba ha (sic) hacernos el reclamo, que eso era casi todos los días, yo lo veía en pijama, es decir me consta que vivían en la misma casa pero lo de habitación no sé.....**PREGUNTADA: Dígale al despacho si a usted le consta directamente si el señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO hiciera mercado diario, semanal o mensual para llevar a la casa de ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN. CONTESTO: Eso si no me consta, **pero él si iba a desayunar, almorzar y a comer, ya que yo los veía a través de la terraza cuando lo hacían.....** (Resaltado fuera del texto - fls. 226 a 229 cdno ppal).

. Darío González Bello, vecino de la pareja, expresó:

“PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si usted conoció al señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO, en caso afirmativo desde que tiempo lo conoce y si sabe quien es la esposa, si era casado o era soltero. CONTESTO: **De que si lo conocí sí, desde que tenía ocho años de vida, cuando llegamos a Kennedy que eran unas casas a medio hacer y desde ahí nos conocimos tratando de construirlas hasta lo que son hoy, siempre lo vi como jefe de hogar, como vecino de la cuadra, y viviendo con la señora ANA DE RINCÓN y sus hijos.** PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted por algún motivo se enteró de que el señor RINCÓN ACEVEDO en alguna oportunidad abandonó el hogar conformado

con doña ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN. CONTESTO: Después de un tiempo me fui del barrio pero todas las semanas voy a ver a mi madre y **hasta cuando él murió siempre lo vi como el vecino que era, siempre lo salude, siempre fuimos buenos conocidos nada más, después de su muerte vine a saber que él tenía algunos enredos.....**PREGUNTADO: Ha dicho usted en esta diligencia que posteriormente al fallecimiento del señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO usted se enteró de que además de su esposa él tenía otros enredos, sírvase explicarle al despacho concretamente cuales fueron esos enredos que usted tuvo conocimiento. CONTESTO: Siempre después de un fallecimiento se comentan las bondades y malos procedimientos del difunto, en conversaciones en dicho aspecto hacíamos comentarios con mi familia de la vida y obra del señor RINCÓN, **se me hizo bastante extraño cuando empezaron a hablar de que él tenía otra señora, esto corresponde al hecho de que siempre lo vi en la cuadra, siempre lo saludé como vecino y nunca lo vi (sic) otra compañía más que su familia de la cual tengo conocimiento**” (Resaltado fuera del texto - fls. 230 a 232 cdno ppal).

. Dielcy Antonio Serrano Bautista, vecino de la pareja, declaró:

“PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si usted conoció al señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO, en caso afirmativo desde que tiempo lo conoce y si sabe quien es la esposa, si era casado o era soltero. CONTESTO: **Yo lo conozco puedo decir que desde muy niño, porque soy vecino de ellos y a la señora ANITA la conozco también porque era la esposa del señor RINCÓN (sic).** PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted por algún motivo se enteró de que el señor RINCÓN ACEVEDO en alguna oportunidad abandonó el hogar conformado con doña ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN. CONTESTO: **La verdad que no, siempre he sabido que el señor RINCÓN era el esposo de la señora ANA.** PREGUNTADO: Manifieste al despacho si en el tiempo en que usted distinguió a los esposos ANA JUDITH y JOSÉ ROBERTO pudo observar el trato que ellos tenían entre si y como era este trato. CONTESTO: **Pues el trato que yo siempre vi de ellos fue el de una pareja,** porque yo frecuentaba la casa donde ellos viven ya (sic) mi mamá aplicaba inyecciones a domicilio a la señora ANA o al señor RINCÓN o a los hijos.....PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si usted por algún motivo tubo (sic) conocimiento de que el señor RINCÓN ACEVEDO tuviera otro hogar fuera del conformado por la señora ANA JUDITH HERNÁNDEZ. CONTESTO: **No.....**PREGUNTADO: Sírvase manifestarle al despacho si a usted le consta directamente y durante el tiempo que usted ha dicho conocer a los señores ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN y JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO estos convivieran y compartieran como esposos la misma habitación dentro de la casa que usted dice que vivían los mencionados señores. CONTESTO: **Hasta donde yo tengo conocimiento si.** PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho según su respuesta dada inmediatamente anterior a la pregunta, en que razones se apoya usted para

manifestar que los señores HERNÁNDEZ y RINCÓN compartían la misma habitación en la casa que usted dice visitaba. CONTESTO: **Pues que razón, las visitas que realizábamos.** PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted sabe o le consta directamente en el tiempo en que conoció al señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO si este pernoctaba permanentemente en la casa que usted dice visitaba y en la cual se dice residía ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN. CONTESTO: **Si, si me consta....**" (Resaltado fuera del texto - fls. 233 a 235 cdno ppal).

. En la hoja de ingreso a servicio externo y hospitalización, en la historia clínica y en el certificado de defunción aparece que José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) era casado y que su dirección de residencia era la carrera 82ª No. 40B- 28 Sur (Barrio Kennedy). Domicilio que corresponde a la casa de la familia Rincón – Hernández (fls. 327, 330, 331, 334, 335, 336 cdno ppal).

. En el registro de defunción indicativo serial 3430177, concretamente aparece que la cónyuge del señor Rincón Acevedo (q.e.p.d.) es Ana Judith Hernández de Rincón (fls. 4, 176, 181 cdno ppal).

En lo que respecta a la tercera interviniente:

- Convivió 14 años, de forma continua e ininterrumpida con el causante, hasta el momento en que éste falleció (fls. 154 a 156). Así lo deja entrever, en lo relevante, la prueba testimonial y documental allegada a su favor:

. Graciela Cely de Hurtado, vecina de la pareja, en declaración extraproceso ratificada en esta instancia (fl. 502 cdno ppal), precisó:

“SEGUNDO. A BERTA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES si la conozco hace aproximadamente 6 años y la conocí porque era vecina y vivía con su marido JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO..... CUARTO. Pues BERTA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES Y JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO, vivían juntos, continuamente y en la misma casa.

QUINTO. JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO y BERTA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES vivían en el Barrio Bosa Holanda durante todo el tiempo que yo los conocí, hasta cuando RINCÓN ACEVEDO se enfermó y falleció. SEXTO. **El trato que mantenían BERTA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES y JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO, era el normal de una pareja de esposos o marido y mujer.** SÉPTIMO. **JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO y BERTA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES vivían como esposos únicamente los dos y luego con el hijo, pero RINCÓN ACEVEDO no convivía con otra persona distinta a BERTA**” (Resaltado fuera del texto - fl. 361 cdno ppal).

En la ampliación de esta declaración, señaló:

“PREGUNTADO: A usted le consta que ellos convivían bajo el mismo techo. CONTESTO: **Si señora.** PREGUNTADO: Usted dice que era vecinos, por este conocimiento cómo veía que era la relación entre ellos, cómo era el trato. CONTESTO: **Aparentemente bien, no se veía que pelearan o que hubieran problemas de nada.....** PREGUNTADO: El trato era como de esposos, de pareja. CONTESTO: **Si.** PREGUNTADO: Tuvieron hijos. CONTESTO: **Si, uno.** PREGUNTADO: Usted dice que ellos vivieron juntos durante mucho tiempo, le consta que él pernoctaba en la casa de ella. CONTESTO: **Si me consta**” (Resaltado fuera del texto - fls. 501, 502 cdno ppal).

. Yesid Ospina Rosas, amigo y ex - trabajador de la pareja, relató:

“PREGUNTADO: Sírvase explicarle al despacho, si usted conoce a los señores ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN, al señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO y a la señora BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES, en caso positivo por qué los conoce, desde cuanto tiempo hace y que vínculo o relación tiene con ellos. CONTESTO: **Si los conozco a todos, hasta la fecha de la muerte de don ROBERTO como ocho años, los conozco porque en ese tiempo yo trabajaba con la Policía Nacional, entonces mi sitio de trabajo era donde don ROBERTO tenía un negocio con doña BERTHA, un salón de belleza, y yo suponía que ella era la esposa, y entonces la amistad (sic) ya se fue ampliando y nos hicimos mas amigos y con el tiempo ya me contó que tenía una esposa y que vivía con la señora BERTHA y como a los cinco años de estar yo con la Policía yo salí retirado, entonces don ROBERTO me ofreció trabajar un taxi que tenía él, entonces fue cuando ya supe donde vivía en el Barrio Bosa cerca al barrio la Libertad, también con (sic) conocí a la esposa que vivía en el barrio Kennedy....** PREGUNTADO: Ya que dice haber conocido el lugar donde residía JOSÉ ROBERTO RINCÓN con BERTHA

EUGENIA CASTEBLANCO y a la vez el lugar donde vivía la señora ANA JUDITH HERNÁNDEZ diga usted en cual de las dos direcciones vivía el señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO. CONTESTO: **Don ROBERTO vivía con doña BERTHA en Bosa.** PREGUNTADO: Diga usted di (sic) sabe donde le acaeció a don ROBERTO RINCÓN el ataque que lo llevo a la muerte y quien o quienes fueron las personas que lo atendieron en esos momentos. CONTESTO: **Hasta donde yo tengo conocimiento fue en la casa y doña BERTHA fue la que lo llevó a la clínica y si no estoy mal acompañada del hijo y del carro.** PREGUNTADO: Diga usted si sabe si el señor ROBERTO RINCÓN hacía mercado diario, semanal o mensual para la casa donde vivía con BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO, en caso positivo diga si sabe la cuantía. CONTESTO: **Sí hacía mercado para la casa de doña BERTHA, la cuantía si no sé.** PREGUNTADO: Diga si sabe que otras personas vivían en la residencia de BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES en Bosa la libertad como usted lo ha dicho anteriormente, mientras convivió con el difunto JOSÉ ROBERTO RINCÓN. CONTESTO: **La mayoría del tiempo vivieron juntos solos, cuando nació el bebe llamado DANILO RINCÓN entonces una hermana de doña BERTHA ayudaba a cuidarlo y se paso a vivir allá.** PREGUNTADO: Diga usted si sabe si la casa o apartamento donde vivían BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO con JOSÉ ROBERTO RINCÓN y su hijo era en arriendo, en caso positivo cuanto era el canon y quien lo pagaba. CONTESTO: **No, según don ROBERTO era de él.** PREGUNTADO: diga usted con base en el conocimiento que tubo (sic) de JOSÉ ROBERTO RINCÓN cual era el trato y la forma de presentar a BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO ante las demás personas o amigos. CONTESTO: **Pues el trato de él con ella era de esposos, y la presentaba como la esposa por eso no sabían que él tenía otra esposa”** (Resaltado fuera del texto - fls. 238 a 240 cdno ppal).

En la ampliación de esta declaración, indicó:

“PREGUNTADO: Usted como conductor del taxi que era propiedad de don Roberto, lo transportaba todos los días. CONTESTO: **Si.** PREGUNTADO: Dónde pernoctaba. CONTESTO: **Allá en la casa donde vivían con doña Bertha.** PREGUNTADO: De acuerdo con esa respuesta usted podría confirmar que vivían bajo el mismo techo. CONTESTO: **Si, señora.** PREGUNTADO: Tuvieron hijos. CONTESTO: Si señora. PREGUNTADO: Cuántos. CONTESTO: Un hijo varón. PREGUNTADO: Cómo era el trato entre doña Bertha y don José Roberto, su trato interpersonal. CONTESTO: **Normal, de esposos.....**PREGUNTADO: Sabe usted quién mantenía el hogar de don José Roberto y doña Bertha. CONTESTO: **Si don Roberto pagaba los servicios, hacía el mercado, quien hacía todo era Roberto.** PREGUNTADO: Desde que lo conoció hacía vida de pareja con doña Bertha. **CONTESTO: Si señora.....** PREGUNTADO por el Despacho nuevamente: el día que le dio el ataque a don Roberto quien lo llevó a la clínica. CONTESTO: **Doña**

Bertha y el hijo...." (Resaltado fuera del texto - fls. 503 a 504 cdno ppal).

. Luz Marley Castebianco Morales, hermana de la tercera interesada en las resultas del proceso, manifestó:

"PREGUNTADA: Sírvase explicarle al despacho, si usted conoce a los señores ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN, al señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO y a la señora BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES, en caso positivo por qué los conoce, desde cuanto tiempo hace y que vínculo o relación tiene con ellos. CONTESTO: A doña JUDITH HERNANDEZ la conozco desde que era niña, porque nosotros teníamos una finca en Boyacá y ellos iban allá de visita, igualmente a don JOSÉ ROBERTO y a BERTHA porque es mi hermana. PREGUNTADA: Diga si usted sabe que relación hubo entre JOSÉ ROBERTO RINCÓN y BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO, en caso positivo desde cuando y por qué la causa de su conocimiento. CONTESTO: **Hace más o menos doce años convivieron los dos como esposos, vivieron juntos en un apartamento ubicado en Kennedy, de ese apartamento da testigo el señor HERACLIO DÍAZ quien fue el que les arrendó el apartamento, ellos convivieron ahí cinco años más o menos, doy fe de eso porque yo conviví tres años con ellos ahí, hasta que mi cuñado se canso de mi y me hecho (sic) porque no le colaboraba, igualmente quedó una relación de amistad con él y con mi hermana, con el tiempo ellos se fueron a vivir a la casa de Bosa, allá los visitaba los fines de semana, declaro que él nunca se quedo por fuera de la casa, por lo menos en lo que a mi me consta una sola noche, allí vivió él con mi hermana hasta que él se enfermó**, que fue cuando ella llamó a los hijos que fueran por ella que se había enfermado el señor JOSÉ ROBERTO y que necesitaba llevarlo a la clínica, ellos lo recogieron y desafortunadamente él ya no volvió a la casa porque estuvo en la clínica militar donde le practicaron una cirugía del corazón, durante ese tiempo lo visitamos en la clínica, aclaro que de ese matrimonio de esa unión hay un niño de seis años de edad..... PREGUNTADA: Diga usted si sabe durante el tiempo de convivencia de JOSÉ ROBERTO RINCÓN con BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO quién sostenía el hogar económicamente. CONTESTO: **Pues el hogar de doña BERTHA y don RINCÓN lo sostenía don ROBERTO el esposo**. PREGUNTADA: Sabe usted como era el trato de JOSÉ ROBERTO RINCÓN para con BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO y como se la presentaba al resto de familia y demás amigos. CONTESTO: **El trato era muy cordial él la cuidaba mucho, la consentía mucho y para con los demás la esposa de él.....** PREGUNTADA: Diga usted si sabe quien pagaba los arrendamientos del apartamento de Kennedy que usted mencionó y de la casa en Bosa mientras convivieron BERTHA EUGENIA y JOSÉ ROBERTO. CONTESTO: **JOSÉ ROBERTO RINCÓN pagaba el arriendo del apartamento en el barrio Kennedy, porque BERTHA estudiaba y pues no tenía ningún sueldo, de la casa de Bosa pues no**

pagaban arriendo porque esa casa era de él" (Resaltado fuera del texto - fls. 241 a 243 cdno ppal).

. Marlen Lucía Poveda Guerrero, amiga y cuñada de la tercera interesada en las resultas del proceso, destacó:

"PREGUNTADA: Sírvase explicarle al despacho, si usted conoce a los señores ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN, al señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN ACEVEDO y a la señora BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES, en caso positivo por qué los conoce, desde cuanto tiempo hace y que vínculo o relación tiene con ellos. CONTESTO: **Si los conozco hace trece años**, yo soy la cuñada de BERTHA CASTEBLANCO, porque soy la esposa del hermano de ella, tengo relación de afinidad. A la señora ANA JUDITH (sic) no la conozco pero he oído hablar de ella. PREGUNTADA: Diga si usted sabe que relación había entre JOSÉ ROBERTO RINCÓN y BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO, en caso positivo desde cuando y por qué la causa de su conocimiento. CONTESTO: **Ellos eran esposos desde que yo los conozco, vivieron juntos**, antes yo no era la esposa del hermano de doña BERTHA, yo era la novia yo iba allá donde ellos vivían en una (sic) en Bosa Holanda a visitarlos y doña BERTHA tenía un salón de belleza en Kennedy, en el cual permanecían junto doña BERTHA y don JOSÉ ROBERTO, por lo cual yo siendo la esposa del hermano de doña BERTA los vio (sic) hasta que él murió...PREGUNTADA: Diga usted si sabe que otras personas vivían en la residencia de BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO MORALES en Bosa Holanda como usted lo ha dicho mientras convivió con JOSÉ ROBERTO RINCÓN. CONTESTO: **La persona que vivía con ellos era el hijo que ellos tuvieron, es decir sólo vivían los tres**. PREGUNTADA: Diga usted si sabe si la casa o apartamento donde vivían BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO con JOSÉ ROBERTO RINCÓN y su hijo era en arriendo, en caso positivo cuanto era el canon y quién lo pagaba. CONTESTO: **La casa era propia de ellos**. PREGUNTADA: Diga usted si sabe si el señor ROBERTO RINCÓN hacía mercado diario, semanal o mensual para la casa donde vivía con BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO, en caso positivo diga si sabe la cuantía. CONTESTO: **Si hacía mercado, que cuanto y que cada cuanto eso si no sabría decir**. PREGUNTADA: diga usted con base en el conocimiento que tubo (sic) de JOSÉ ROBERTO RINCÓN cual era el trato y la forma de presentar a BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO ante las demás personas o amigos. CONTESTO: **Que era la esposa**. PREGUNTADA: Diga usted de quien dependía económicamente BERTHA EUGENIA CASTEBLANCO mientras convivió con JOSÉ ROBERTO RINCÓN. CONTESTO: **Del señor JOSÉ ROBERTO RINCÓN**" (Resaltado fuera del texto - fls. 244 a 246 cdno ppal).

- En esa unión se concibió un hijo: Danilo Alfonso (fls. 179, 401 cdno ppal). Menor al cual se le sustituyó el 50% del total de la asignación de retiro que devengaba José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.).

- Existía un lazo afectivo fuerte entre el causante y el menor Danilo Alfonso, tal como lo revelan las fotografías tomadas en la casa de la familia Rincón - Castebianco (fls. 212, 215 cdno ppal).

Al valorar el material probatorio allegado a instancia, encuentra la Sala acreditados los supuestos de hecho que legitiman tanto el derecho de la cónyuge como el de la "compañera" del Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.).

Concretamente, los deponentes, en sus declaraciones, son coincidentes y convincentes al relatar las relaciones de convivencia efectiva de José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) con las señoras Ana Judith Hernández de Rincón y Berta Eugenia Castebianco Morales, con cada una de las cuales, de acuerdo con el material probatorio reseñado, convivió bajo un mismo techo, procreó hijos y mantuvo relaciones de afecto, ayuda y auxilio mutuo.

Las manifestaciones de los testigos no resultan contradictorias entre sí ni dan muestra de hechos inverosímiles o poco creíbles que le resten mérito o valor a la prueba. Tampoco evidencian motivos de sospecha pues, en el caso particular de la compañera permanente, lo que expresan sus familiares es coincidente con lo que, a su vez, narran sus vecinos y conocidos.

Resulta pertinente manifestar, en este punto, que la prueba testimonial con la que se acreditan los supuestos que dan muestra de una

convivencia simultánea, no fue controvertida, en ningún momento, por la esposa ni por la “compañera permanente”.

Así, en criterio de la Sala, debe aceptarse que el causante convivió, efectivamente, con dos grupos familiares en forma simultánea. Constituye un hecho cierto y probado, la voluntad de José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) de conformar hogar y mantener una comunidad de vida con su esposa Ana Judith Hernández de Rincón y, a la vez, con su “compañera” Berta Eugenia Castebianco Morales.

Sin bien en el plenario no se vislumbran, mayormente, las condiciones particulares y temporales de la convivencia simultánea, pues cada grupo de deponentes sólo se refiere a una familia en particular y no puede el juez entrar a derivar supuestos que no se encuentran debidamente soportados en el expediente, es indiscutible que el Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) compartía en vida sus intereses, inmuebles, ingresos, afecto, solidaridad y apoyo con quienes sus antiguos amigos y vecinos del Barrio Kennedy conocían como su esposa e hijos y con quienes sus antiguos amigos, vecinos del Barrio Bosa Holanda y familiares políticos reconocían como su “compañera” e hijo.

Como la convivencia simultánea es un fenómeno social que, a pesar de su peculiaridad, se presenta cada vez con mayor frecuencia, el legislador quiso regularlo a través del artículo 13 de la ley 797 de 2003. Esa disposición, en lo pertinente, señaló:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 (de la ley 100 de 1993) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

.....
'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 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" (palabras entre paréntesis fuera del texto).

El aparte resaltado y subrayado de la normativa transcrita que privilegia al cónyuge, en caso de una convivencia simultánea, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1035/08, en el entendido de que también debe ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes "el compañero o la compañera permanente" y que el reconocimiento que se efectúe, atendiendo esta orientación, debe dividirse entre ellos (as) (cónyuge y compañero o compañera) **en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.**

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada en comento, con fundamento en la siguiente argumentación:

"...a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no 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 estructura'. **Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que**

el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.

10.2.6. En consecuencia, con el fin de eliminar la discriminación advertida y evitar un vacío en la regulación, la Corte considera que los argumentos expresados hasta el momento son suficientes para declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión **'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'** contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, únicamente por los cargos analizados, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

10.2.7. La adopción de este parámetro, por parte de esta Corporación, no es arbitraria. Surge al observar los criterios fijados por el propio legislador en el literal anterior de la norma cuando establece que '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'".

Para la Sala, como el aparte de la letra b del artículo 13 de la ley 797 de 2003, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, fue reproducido en la ley 923 de 2004⁴ (numeración 3.7.2 del artículo 3º) y en el decreto 4433 del mismo año⁵ (letra b, párrafo 2 del artículo 11), es claro que estas últimas previsiones, del sector defensa, deben ser interpretadas y aplicadas, atendiendo el alcance señalado en la sentencia C-1035/08.

Acreditada en el plenario una convivencia simultánea de 14 años, los cuales transcurrieron de forma continua e ininterrumpida antes del deceso del

⁴ "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

⁵ "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública".

causante, se acogerá el criterio adoptado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la letra b del artículo 13 de la ley 797 de 2003, para resolver el conflicto planteado, asignando, en proporción al tiempo de convivencia, el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo, entre la cónyuge y la “compañera” supérstite. **Es importante precisar que, como bien lo dijo esa Corte, la adopción de una regla proporcional al tiempo de convivencia, no es caprichosa sino que obedece al criterio fijado por el propio legislador.**

Lo anterior, impone revocar la decisión del Tribunal que denegó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar, en lo pertinente, la nulidad de las resoluciones acusadas y ordenar el correspondiente restablecimiento del derecho.

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,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por Ana Judith Hernández de Rincón contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. En su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad parcial de las resoluciones 1438 de 10 de marzo de 1999 y 3756 de 16 de junio del mismo año, proferidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en cuanto dejaron en suspenso la

asignación del 50% del total de la prestación que, en vida, devengaba el Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo.

CONDÉNASE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a sustituir y pagar, en proporción al tiempo de convivencia, el 50% del total de la asignación de retiro que devengaba el Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) a las señoras Ana Judith Hernández de Rincón y Berta Eugenia Castebianco Morales, a partir del 16 de septiembre de 1998, fecha del deceso del mencionado Suboficial.

ORDÉNASE a la entidad demandada que sobre las sumas de condena reconozca y pague, a favor de las beneficiarias, los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.h. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.h.), que es lo dejado de percibir por las beneficiarias, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes sobre el porcentaje de la sustitución de la asignación de retiro suspendido desde el 16 de septiembre de 1998, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a esa fecha.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Expediente No. 5470-2005 Actor: Ana Judith Hernández de Rincón

ANEXO
SUSTITUCIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO – CONVIVENCIA SIMULTÁNEA -
CÓNYUGE Y “COMPAÑERA PERMANENTE”.

EXPEDIENTE No.: 5470-2005
ACTOR: ANA JUDITH HERNÁNDEZ DE RINCÓN
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

ACTO DEMANDADO: Resoluciones 1438 de 10 de marzo de 1999 y 3756 de 16 de junio del mismo año, proferidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de las cuales se suspendió el trámite de la asignación del 50% del total de la prestación que devengaba el Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.), mientras judicialmente se define a quién le corresponde ese porcentaje, si a la demandante, en su calidad de cónyuge superviviente, o a Berta Eugenia Casteblando Morales, en su condición de “compañera permanente”.

TRIBUNAL: Cundinamarca - descongestión
MAGISTRADO: Carlos Alberto Orlando Jaiquel
DECISION: **Denegó** las súplicas de la demanda.

RECURSO: Berta Eugenia Casteblando Morales, **tercera interesada en las resultas del proceso**, sostiene, en síntesis, que convivió de forma efectiva con José Roberto Rincón Acevedo los años previos a su muerte y que prueba de ello es el nacimiento del menor Danilo Alfonso Rincón Casteblando. Añade que si en el plenario se determina que el causante convivió de forma simultánea con ella y con la esposa legítima, no existe impedimento legal para que la asignación de retiro que, antes sostuvo las dos familias, sea sustituida y repartida, por esta jurisdicción, de forma equitativa.

PROYECTO DE DECISION: Se **REVOCA** la decisión del a-quo. En su lugar, se **DECLARA LA NULIDAD** de las resoluciones enjuiciadas y se **CONDENA** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a sustituir y pagar, **en proporción al tiempo de convivencia**, el 50% del total de la asignación de retiro que devengaba el Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) a las señoras Ana Judith Hernández de Rincón y Berta Eugenia Casteblando Morales. **Es importante precisar que, como bien lo dijo la Corte Constitucional, la adopción de una regla proporcional al tiempo de convivencia, no es caprichosa sino que obedece al criterio fijado por el propio legislador** (letra b del artículo 13 de la ley 797 de 2003).

En este caso se denominará “compañera permanente” a la mujer que, **sin estar casada, hizo una comunidad de vida permanente y singular**. Distinción que por las características destacadas, excluye las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante.

Al valorar el material probatorio allegado a instancia, encuentra la Sala acreditados los supuestos de hecho que legitiman tanto el derecho de la cónyuge como el de la “compañera” del Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.d.e.p.).

Concretamente, los deponentes, en sus declaraciones, son coincidentes y convincentes al relatar las relaciones de convivencia efectiva de José Roberto Rincón Acevedo (q.d.e.p.) con las señoras Ana Judith Hernández de Rincón y

Berta Eugenia Castebianco Morales, con cada una de las cuales, de acuerdo con el material probatorio reseñado, convivió bajo un mismo techo, procreó hijos y mantuvo relaciones de afecto, ayuda y auxilio mutuo.

Resulta pertinente manifestar, en este punto, que la prueba testimonial con la que se acreditan los supuestos que dan muestra de una convivencia simultánea, no fue controvertida, en ningún momento, por la esposa o por la compañera permanente.

Así, en criterio de la Sala, debe aceptarse que el causante convivió, efectivamente, con dos grupos familiares en forma simultánea.

Como la convivencia simultánea es un fenómeno social que, a pesar de su peculiaridad, se presenta cada vez con mayor frecuencia, el legislador quiso regularlo a través del artículo 13 de la ley 797 de 2003. Esa disposición, en lo pertinente, señaló:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 (de la ley 100 de 1993) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

.....

‘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 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” (palabras entre paréntesis fuera del texto).

El aparte resaltado y subrayado de la normativa transcrita que privilegia al cónyuge, en caso de una convivencia simultánea, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1035/08, en el entendido de que también debe ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes “el compañero o la compañera permanente” y que el reconocimiento que se efectúe, atendiendo esta orientación, debe dividir entre ellos (as) (cónyuge y compañero o compañera) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada en comento, con fundamento en la siguiente argumentación:

“...a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no

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.**

10.2.6. En consecuencia, con el fin de eliminar la discriminación advertida y evitar un vacío en la regulación, la Corte considera que los argumentos expresados hasta el momento son suficientes para declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión '**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**' contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, únicamente por los cargos analizados, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

10.2.7. La adopción de este parámetro, por parte de esta Corporación, no es arbitraria. Surge al observar los criterios fijados por el propio legislador en el literal anterior de la norma cuando establece que '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''.

Para la Sala como el aparte de la letra b del artículo 13 de la ley 797 de 2003, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, fue reproducido en la ley 923 de 2004 (numeración 3.7.2 del artículo 3º) y en el decreto 4433 del mismo año (letra b, párrafo 2 del artículo 11), es claro que estas últimas previsiones, del sector defensa, deben ser interpretadas y aplicadas, atendiendo el alcance señalado en la sentencia C-1035/08.

Acreditado en el plenario una convivencia simultánea de 14 años, los cuales transcurrieron de forma continua e ininterrumpida antes del deceso del causante, se acogerá el criterio adoptado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la letra b del artículo 13 de la ley 797 de 2003, para resolver el conflicto planteado, asignando, **en proporción al tiempo de convivencia**, el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo, entre la cónyuge y la compañera supérstite.

Cordialmente,

NYDIA CERINZA

