

SUSTITUCION PENSIONAL - Régimen de excepción a la Ley 100 de 1993. Normas aplicables a los docentes en pensiones ordinarias de Cajanal

La Sala debe precisar en primer lugar, que las normas que gobiernan la sustitución pensional debatida son las vigentes al momento del deceso de la causante, esto es, a 14 de marzo de 1999 según da cuenta el certificado de defunción, pues es éste el momento a partir del cual nace el derecho para los beneficiarios del pensionado, tal como lo ha sostenido esta Subsección en diferentes oportunidades. En efecto, para la aludida fecha encontrándose vigente el Régimen General consagrado en la Ley 100 de 1993, las disposiciones contenidas en materia de sustitución pensional tanto en la Ley 71 de 1988 como en el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 aun continuaron produciendo efectos para aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo Sistema de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 por disposición expresa de su artículo 279. Así, el ámbito de aplicación tanto del anterior régimen de sustitución pensional como del contenido en la Ley 100 de 1993, frente a los trabajadores y servidores excluidos de éste último, fue definido por esta Sección mediante sentencia del 10 de octubre de 1996 al realizar el estudio de legalidad del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988. En el sub-examine, la señora Oliva Rueda de Rodríguez obtuvo el reconocimiento de su derecho jubilatorio en calidad de docente mediante Resolución No. 12371 del 3 de diciembre de 1984, proferida por el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Entidad demandada, con efectos fiscales a partir del 16 de agosto de 1980, razón por la cual resulta aplicable el régimen de sustitución pensional contenido en la Ley 100 de 1993, pues aun cuando se afirma que los docentes se encuentran excluidos de sus efectos (situación que eventualmente habilitaría el análisis del derecho sustitutivo bajo la normatividad anterior -Ley 71 de 1989-), se entiende que la excepción al régimen general consagrada en el artículo 279 recae únicamente frente a aquellos docentes cuyas prestaciones se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, y en éste caso la pensión se encuentra totalmente a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, tal como se observa en el acto administrativo, más cuando para la fecha de causación del derecho ni siquiera se había creado el citado Fondo.

SUSTITUCION PENSIONAL - Régimen general de la Ley 100 de 1993. Fines / FAMILIA - Concepto y alcance. Criterio formal y material

El Ordenamiento Jurídico colombiano ha contemplado la sustitución pensional como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger a los allegados del empleado que muere siendo titular de una pensión, y a partir de la Ley 100 de 1993, del afiliado que cumplió un tiempo mínimo de cotizaciones al Sistema. Se trata entonces de garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge supérstite o al compañero o compañera permanente y por supuesto a los hijos, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal que el deceso del pensionado o afiliado no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante; así la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido, derecho que al desconocerse puede significar la reducción de los mismos a un estado total de desprotección y desamparo, e incluso la afectación de sus derechos fundamentales. Es la familia entonces, el interés jurídico a proteger con las disposiciones que en materia de sustitución pensional subsisten en nuestro ordenamiento, entendiendo ésta a voces del artículo 42 de la Carta Política, como aquella conformada por vínculos naturales o jurídicos, por la

decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Así, se encuentra legitimada frente al Estado, la sociedad y el ordenamiento legal, tanto la familia constituida bajo un vínculo matrimonial como la de hecho, por lo cual rige al respecto el principio de igualdad entre cónyuge supérstite y compañero (a) permanente, lo que desde luego habilitó y motivó la modificación de las reglas para definir la titularidad del derecho sustitutivo con la expedición del nuevo Régimen de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, en donde se remplazó el antiguo criterio formal que privilegiaba de una u otra forma el vínculo jurídico entre la pareja al establecer preferentemente al cónyuge supérstite en el orden de beneficiarios de la sustitución pensional, para adoptar un factor real y material que definiera objetivamente el derecho, ajustándose a las diferentes formas de constitución de la familia, reconocidas y amparadas con la Carta de 1991 y a la necesaria protección que ésta demanda frente a la contingencia de muerte de quienes la integran.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios en el régimen de prima medio / CONVIVENCIA EFECTIVA - Pensión de sobrevivientes / FAMILIA - Convivencia efectiva en pensión de sobrevivientes / PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos para el cónyuge o compañera permanente

El Legislador en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, estableció para el régimen de prima media con prestación definida, el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y los requisitos que éstos deberían acreditar para acceder a ella, señalando como factor determinante del derecho respecto del cónyuge o compañero(a) permanente supérstite, la “convivencia efectiva” al momento de la muerte del pensionado como una ratificación legal de la protección constitucional a la familia establecida en sus diversas formas, lo cual quedó expresado dentro de dicho ordenamiento. El factor de convivencia efectiva entre parejas fue abordado por la Corte Constitucional en Sentencia C-081 del 17 de febrero de 1999. Así, el cónyuge o compañero (a) permanente que pretenda acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando ésta se causa por la muerte del pensionado fallecido, deberá acreditar: a) La convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte, y b) Que dicha convivencia se efectuó por no menos de 2 años continuos anteriores al deceso del causante, salvo que se hayan procreado uno o más hijos con éste. Debe precisarse al respecto, que si bien el Legislador estableció una condición alterna o supletoria frente a la acreditación de los 2 años de convivencia con anterioridad a la muerte del pensionado, tal previsión no habilita el derecho del cónyuge o compañero permanente en razón de la simple existencia de hijos, ni es un amparo para éstos, por cuanto también se encuentran dentro del orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; al contrario, la razonabilidad de tal previsión se justifica en que los hijos constituyen -en determinados casos y bajo el presupuesto del cumplimiento del primer requisito- un indicador de los lazos afectivos y de la convivencia efectiva entre la pareja, y permiten presumir la continuidad y ánimo de permanencia de la misma, lo cual configura el dispositivo que habilita la asignación de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o compañero permanente en tanto con ésta se busca el amparo del núcleo familiar real y vigente del fallecido.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Valoración de la prueba testimonial. Declaración de terceros, valoración de convivencia efectiva / CONVIVENCIA EFECTIVA - Precariedad de la prueba testimonial

De los hechos narrados en la demanda y del acervo probatorio que acompaña el

expediente se tiene, que la pareja Rodríguez Rueda estuvo unida bajo vínculo matrimonial desde el año de 1954 hasta 1994, año en el que mediante fallo proferido por el Juzgado 3° Promiscuo de Familia se declaró el divorcio y la cesación de los efectos civiles del aludido matrimonio. No obstante, afirma el demandante que durante los últimos 4 años la pareja reanudó su convivencia hasta el momento en que ocurrió la tragedia de Armenia, lo que ocasionó a la postre la muerte de la señora Oliva Rueda ocurrida el 14 de marzo de 1999. Respecto de las declaraciones extraproceso allegadas como prueba, debe decir la Sala en primer lugar, que aun cuando se ha predicado que su validez dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la Ley les habilita como prueba sumaria -como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-, éstas se tendrán en cuenta en el sub examine, en tanto fueron de pleno conocimiento de la Entidad demandada desde el agotamiento de la vía gubernativa, frente a lo cual tuvo la oportunidad de apreciarlas e incluso de manifestar su oposición respecto a su contenido como evidentemente lo expresó en el acto ahora impugnado; aunado a lo anterior se tiene, que dentro del proceso existieron todas las oportunidades legales para que fueran validamente controvertidas o bien solicitada su ratificación de conformidad con la potestad prescrita en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, sin que de hecho ello sucediera, razones suficientes para que éstas adquieran plena eficacia jurídica, como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado y pueden entonces ser valoradas en cuanto a la efectividad e idoneidad de su contenido frente a los hechos que pretenden demostrar y en conjunto con el restante material probatorio. Así, los testimonios allegados resultan totalmente precarios para establecer el requisito exigido por la Ley en cuanto a los 2 años de convivencia, por cuanto no determinan en manera alguna el periodo de convivencia efectiva entre la pareja, ni proporcionan hechos o datos fehacientes de donde pueda inferirse la reanudación cierta de la relación marital luego de la separación y aun del divorcio, al contrario resultan afirmaciones demasiado generales y asertivas frente al interrogatorio escrito del demandante, extrañas a la situación real de la pareja y al objeto mismo de prueba, por lo que resultan totalmente ineficaces para la comprobación de la relación existente entre la pareja Rodríguez Rueda y del tiempo mínimo requerido para acceder a la pensión de sobrevivientes y aun cuestionables frente a la veracidad de los escasos hechos que declaran.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - La procreación de uno o más hijos anterior al divorcio no sufre los dos años de convivencia efectiva / CONVIVENCIA EFECTIVA - Prueba en personas divorciadas que la reanudan para efectos pensionales

El cónyuge o compañero (a) permanente que pretenda acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando ésta se causa por la muerte del pensionado fallecido, deberá acreditar: a) La convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte, y Que dicha convivencia se efectuó por no menos de 2 años continuos anteriores al deceso del causante, salvo que se hayan procreado uno o más hijos con éste. En efecto, al mediar la separación de hecho, la disolución del vínculo matrimonial por divorcio y posteriormente la reanudación de la convivencia entre la pareja, mal puede afirmarse que las hijas concebidas dentro del matrimonio suplen la comprobación de los dos años de convivencia que exige la norma; caso distinto sería si en los últimos años en los que se afirma el restablecimiento de la relación, se hubieren concebido hijos, lo cual habilitaría el supuesto exceptivo establecido por el

Legislador frente al requisito primigenio. De acuerdo con el análisis anterior, se concluye la deficiencia probatoria del caso propuesto, lo que impide el reconocimiento del derecho pretendido por el demandante. Así, resueltos los puntos propuestos en el recurso que motivó ésta instancia, considera la Sala que el demandante no logró demostrar su calidad de beneficiario y los requisitos para acceder al beneficio de la pensión de sobrevivientes, razón por la cual se impone para la Sala la confirmación del fallo apelado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05959-01(0757-04)

Actor: JOSE BRED RODRIGUEZ MORALES

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 9 de octubre de 2003, dentro del proceso promovido por José Bred Rodríguez Morales contra la Caja Nacional de Previsión Social, en procura de obtener la sustitución de la pensión de jubilación reconocida a la señora Blanca Oliva Rueda de Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

El demandante, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad del Auto No. 101702 del 17 de abril del 2000, proferido por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio del cual se le negó la sustitución de la pensión otorgada a la señora Blanca Oliva Rueda de Rodríguez.

Como consecuencia de lo anterior, pide se ordene a la Caja Nacional

de Previsión el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su calidad de compañero permanente supérstite, a partir del día siguiente al fallecimiento de la causante, es decir, a partir del 14 de marzo de 1999, como quiera que resulta ser el único beneficiario con derecho. Solicita además, que sobre las sumas adeudadas se apliquen los reajustes de Ley y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, expuso los siguientes hechos:

Manifiesta que la señora Blanca Oliva Rueda de Rodríguez (Q.E.P.D.), fue pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución No. 12.371 del 17 de abril de 1984. Cuenta que ésta falleció el 14 de marzo de 1999, a causa del terremoto ocurrido en la ciudad de Armenia en ese año.

Relata que contrajo matrimonio con la causante el 7 de agosto de 1954, vínculo que perduró hasta 1994 y de cuya unión fueron procreadas 5 hijas.

Sin embargo, resalta que pese a la separación legal, la convivencia entre la pareja fue restablecida durante los últimos años y hasta el momento del deceso de la causante, causado a raíz de la tragedia de Armenia.

Expresa que en los últimos momentos de vida de su ex esposa o compañera permanente estuvo pendiente de su traslado a la ciudad de Medellín para que pudiera recibir atención médica; manifiesta además, que trasladó su cadáver hasta la ciudad de Armenia y sufragó los gastos fúnebres.

Por lo anterior, considera que reúne los requisitos legales para acceder a la sustitución de la pensión que devengaba la señora Blanca Oliva Rueda de Rodríguez, por haber convivido con ella en sus últimos años, haber conformado una familia y ser el único beneficiario en calidad de ex cónyuge y/o compañero permanente de la causante.

Resalta que mediante Auto No. 101702 del 17 de abril del 2000, la Caja Nacional de Previsión Social le negó su derecho a la sustitución pensional aludida, al considerar que el señor José Bred Rodríguez Morales no convivió con la causante pese a las pruebas anexadas que demuestran todo lo contrario, con excepción de la manifestación de una de las hijas en contra de su derecho, la cual obedeció a su desacuerdo inicial con los motivos y causas de la separación entre los esposos, que en todo caso señala, no le fue imputable.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas con el acto demandado, señaló los artículos: 1°, 2°, 3°, 4°, 13, 25, 29, 42,48, 53, 58 de la Constitución Política de 1991; 2° de la Ley 33 de 1973; 47 y 48 de la Ley 100 de 1993; 7°, 9° y 10 del Decreto 1889 de 1994 y la Ley 71 de 1988.

Precisó que su derecho a la sustitución pensional surge a partir del criterio material de “convivencia entre parejas”, reconocido por el Legislador y la Jurisprudencia Nacional como único factor determinante para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

En tal sentido, afirmó que en efecto convivió con la causante durante los últimos cuatro años de su existencia y que si bien medio una separación, no existía impedimento alguno para que los ex esposos reanudaran su convivencia, dándose en este caso una relación de hecho, amparada y protegida por la Constitución Política, que en su artículo 42 reconoció a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, conformada bien por vínculos jurídicos o por la voluntad libre y responsable de dos personas.

Manifestó que de las pruebas obrantes en el expediente se infiere la vida común entre los esposos, sin embargo anotó que la existencia de hijos exime de la prueba de los dos años de convivencia con anterioridad a la muerte del causante, excepción que se ajusta al caso.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda en la oportunidad procesal, oponiéndose a las pretensiones (fl. 26). Se opuso a todas las peticiones impetradas en el libelo de la demanda, al considerar que los actos administrativos impugnados fueron proferidos conforme a derecho, en este sentido, afirmó que los hechos sobre los cuales se edificó la demanda deberán ser probados conforme a derecho, en la oportunidad procesal pertinente y por los medios probatorios establecidos en la Ley.

Manifiesta que para acceder a la pensión de sobrevivientes se debe demostrar que el cónyuge o el compañero permanente estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para acceder a la pensión y hasta su muerte o que haya convivido con el fallecido no menos de 2 años continuos con anterioridad a su muerte.

Expresa que el artículo 7° del Decreto 1889 de 1994 hace claridad a las situaciones en las cuales se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, entre las cuales se menciona “cuando la pareja lleve 5 años o más de separación de hecho”.

Aduce que dentro de las pruebas que reposan en el expediente administrativo existe contradicción en las declaraciones aportadas que no conducen a ninguna certeza sobre la convivencia del peticionario con la causante de la prestación y que además, una de las hijas afirma todo lo contrario, ya que manifiesta que carece de veracidad la afirmación que hace su padre respecto de la convivencia con su extinta madre antes de su muerte, razón por la cual se adoptó la decisión negativa frente al derecho reclamado, es decir, ante la existencia de pruebas que llevarán a la Caja Nacional de Previsión Social a determinar lo contrario.

Vencido el término probatorio y allegada la prueba solicitada por las partes, consistente en el cuaderno administrativo de la señora Blanca Oliva Rueda de Rodríguez (C-2), se definió el mérito del asunto mediante sentencia del 9 de octubre de 2003.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Casanare negó las pretensiones de la

demanda (fl. 123).

Luego de un breve recuento frente a las normas aplicables en materia de sustitución pensional, el a quo se remitió al acervo probatorio para precisar que el derecho del actor en calidad de cónyuge de la causante decayó en razón del divorcio decretado por el Juzgado 3° Promiscuo de Familia, el cual aparece reseñado en el Registro Civil de Matrimonio visible a folio 84 del expediente.

Ahora, frente a la calidad de compañero permanente que alega el demandante, que sustenta en el hecho de haber reanudado la convivencia con la señora Blanca Oliva Rueda de Rodríguez, aportó como prueba dos declaraciones extrajuicio, respecto de las cuales, el Tribunal consideró que no presentan serios motivos de credibilidad.

Afirmó al respecto, que ninguno de los declarantes da la razón de su dicho, ni indican de donde son oriundos, que edad tienen y porqué conocieron a los esposos Rodríguez Rueda en la ciudad de Armenia; señaló que tampoco precisaron cuánto tiempo fue la convivencia de estos en Bogotá ni reseñaron un hecho de trascendental importancia como lo es el divorcio entre la pareja.

Aduce que de otra parte está la manifestación escrita que hace la hija del demandante, en donde afirma no estar de acuerdo con que a su padre se le conceda la pensión de sobrevivientes pues asegura que sus progenitores se separaron de hecho desde 1974 y que el divorcio se declaró judicialmente hasta el año de 1994; prueba a la que el a quo le dio plena credibilidad en razón del vínculo existente con el demandante.

Señaló el Tribunal que si en realidad el actor se reconcilió con su cónyuge y estuvo a su lado durante los últimos dos años antes de su muerte, ha debido probarlo en debida forma, pues se reconoce que las declaraciones extrajuicio, como su nombre lo indica, no tienen el valor en los procesos judiciales, al tenor de lo señalado en el artículo 299 del C.P.C., luego lo correcto era que el demandante hubiera solicitado los testimonios de rigor en este proceso para cumplir con los principios de publicidad y contradicción, y así poder tener los elementos de juicio necesarios para destruir el argumento central que tuvo la parte demandada para negar el reconocimiento del derecho.

Concluye por lo tanto el a quo, que no puede accederse a las súplicas de la demanda por cuanto el demandante no demostró el cumplimiento de los requisitos que exige la Ley 100 de 1993 para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, de donde se deriva que el acto administrativo demandado mantiene su presunción de legalidad.

III. EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con el fallo del Tribunal, el demandante lo recurre en la oportunidad procesal pertinente (fl. 137 y 147).

Invoca como sustento del recurso lo dispuesto en materia de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes en las Leyes 33 de 1973, 71 de 1988, 100 de 1993 y en el Decreto 1889 de 1994.

Alega que el criterio material “convivencia entre parejas”, es reconocido por el Legislador como único factor determinante para tener derecho a la sustitución pensional. En el caso del pensionado fallecido, el cónyuge supérstite o el compañero permanente tiene que demostrar 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 2 años continuos con anterioridad a su muerte, a excepción de que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, como lo demostró en su caso.

Insiste en que es el único beneficiario que se ha presentado a reclamar el derecho, aunado a lo cual expresa que no existió por parte de los esposos unión matrimonial o de hecho diferente a la que ellos conformaron inicialmente a través de 35 años, de manera que pese a su divorcio nunca existió impedimento para que voluntariamente la pareja reanudara su convivencia en los últimos 4 años.

Precisa que la convivencia efectiva entre los ex cónyuges se encuentra debidamente acreditada con las declaraciones juramentadas y la documentación anexada al proceso, que además prueba los hechos ocurridos con ocasión de la

tragedia en la cual perdió la vida la causante, es decir, los traslados, la asistencia afectiva, los tratamientos hospitalarios y posteriormente fúnebres que rodearon su fallecimiento y que demuestran que fue el demandante quien la acompañó en todos esos momentos.

Por último, frente a la declaración de su hija en la que manifestó que el demandante no convivía con la causante desde el año 1974, afirma que el único objetivo de la misma es perjudicar a su propio padre por el hecho de cumplir con sus deberes e intentar educarla, razón por la cual la califica de sospechosa y critica el criterio de valoración que al respecto esgrimió el a quo en tanto consideró que se le dio mayor valor que al conjunto de pruebas allegado en procura del derecho demandado.

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

IV. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala definir la legalidad del Auto No. 101702 del 17 de abril de 2000 proferido por la Caja Nacional de Previsión Social, en orden a determinar, si el demandante en su calidad de compañero permanente de la docente Blanca Oliva Rueda de Rodríguez, reunió y acreditó los requisitos legales para acceder a la sustitución de la pensión de jubilación que devengaba la fallecida, en tanto aduce haber reanudado la convivencia con su ex cónyuge luego del divorcio, en sus últimos años de vida.

Como fundamento del derecho reclamado, el accionante invocó tanto en el libelo demandatorio como en el recurso de apelación las normas sobre sustitución pensional contenidas en las Leyes 33 de 1973 y 71 de 1988, y las disposiciones sobre pensión de sobrevivientes de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1889 de 1994, por lo cual, previo a resolver el fondo del asunto, resulta necesario establecer el régimen legal bajo el cual debe analizarse el caso concreto.

La Sala debe precisar en primer lugar, que **las normas que gobiernan la sustitución pensional debatida son las vigentes al momento del deceso de la causante**, esto es, a 14 de marzo de 1999 según da cuenta el certificado de defunción visible a folio 89 del cuaderno de pruebas, pues es éste el momento a partir del cual nace el derecho para los beneficiarios del pensionado, tal como lo ha sostenido esta Subsección en diferentes oportunidades¹.

En efecto, para la aludida fecha encontrándose vigente el Régimen General consagrado en la Ley 100 de 1993, las disposiciones contenidas en materia de sustitución pensional tanto en la Ley 71 de 1988 como en el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 aun continuaron produciendo efectos para aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo Sistema de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 por disposición expresa de su artículo 279, el cual reza:

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

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

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la

¹ Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero.

empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol. (...)"²

Así, el ámbito de aplicación tanto del anterior régimen de sustitución pensional como del contenido en la Ley 100 de 1993, frente a los trabajadores y servidores excluidos de éste último, fue definido por esta Sección mediante sentencia del 10 de octubre de 1996³ al realizar el estudio de legalidad del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988, el cual quedó delimitado en los siguientes términos:

“2.2. Ámbito de aplicación de la norma acusada.

No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 (sic) de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.

*A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, **porque los exceptuados en el Artículo 279 ibidem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el Legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios.**” (Resalta la Sala)*

En el sub-examine, la señora Oliva Rueda de Rodríguez obtuvo el reconocimiento de su derecho jubilatorio **en calidad de docente** mediante

² *Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461-95 del 12 de octubre de 1995 “... siempre que su aplicación no vulnere el principio de igualdad y, en consecuencia, se reconozca a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a un beneficio igual o equivalente a la mesada pensional adicional, un beneficio similar”.*

³ *Expediente No. 11223, Sentencia del 10 de octubre de 1996. C.P. Dolly Pedraza de Arenas.*

Resolución No. 12371 del 3 de diciembre de 1984, proferida por el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Entidad demandada, con efectos fiscales a partir del 16 de agosto de 1980, razón por la cual **resulta aplicable el régimen de sustitución pensional contenido en la Ley 100 de 1993**, pues aun cuando se afirma que los docentes se encuentran excluidos de sus efectos (situación que eventualmente habilitaría el análisis del derecho sustitutivo bajo la normatividad anterior -Ley 71 de 1989-), se entiende que la excepción al régimen general consagrada en el artículo 279 recae únicamente frente a aquellos docentes cuyas prestaciones se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, y en éste caso la pensión se encuentra totalmente a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, tal como se observa en el acto administrativo visible a folio 57 del cuaderno segundo, más cuando para la fecha de causación del derecho ni siquiera se había creado el citado Fondo.

Lo anterior, tiene relevancia para el caso concreto por cuanto esclarece el marco normativo bajo el cual debe examinarse el derecho, como quiera que fueron invocados como fundamento del mismo, dos regimenes que en esencia contienen diferentes elementos de ponderación del derecho sustitutivo y que de alguna forma coexisten o pueden resultar aplicables -como se explicó- al intentar definir los asuntos pensionales en el ramo docente.

Procede la Sala entonces al análisis los requisitos que a la luz de la norma aplicable definirían el derecho sustitutivo que reclama el señor José Bred Rodríguez Morales, respecto de la docente pensionada Blanca Oliva Rueda de Rodríguez.

2. Régimen General de Sustitución Pensional contenido en la Ley 100 de 1993.

El Ordenamiento Jurídico colombiano ha contemplado la sustitución pensional como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger a los allegados del empleado que muere siendo titular de una pensión, y a partir de la Ley 100 de 1993, del afiliado que cumplió un tiempo mínimo de cotizaciones al Sistema. Se trata entonces de garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge supérstite o al compañero o compañera permanente y por supuesto a los hijos, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal

que **el deceso del pensionado o afiliado no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante**; así la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido, derecho que al desconocerse puede significar la reducción de los mismos a un estado total de desprotección y desamparo, e incluso la afectación de sus derechos fundamentales.

Es la familia entonces, el interés jurídico a proteger con las disposiciones que en materia de sustitución pensional subsisten en nuestro ordenamiento, entendiendo ésta a voces del artículo 42 de la Carta Política, como aquella conformada por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Así, se encuentra legitimada frente al Estado, la sociedad y el ordenamiento legal, tanto la familia constituida bajo un vínculo matrimonial como la de hecho, por lo cual rige al respecto el principio de igualdad entre cónyuge supérstite y compañero (a) permanente, lo que desde luego habilitó y motivó la modificación de las reglas para definir la titularidad del derecho sustitutivo con la expedición del nuevo Régimen de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, en donde se remplazó el antiguo criterio formal que privilegiaba de una u otra forma el vínculo jurídico entre la pareja al establecer preferentemente al cónyuge supérstite en el orden de beneficiarios de la sustitución pensional, para adoptar un factor real y material que definiera objetivamente el derecho, ajustándose a las diferentes formas de constitución de la familia, reconocidas y amparadas con la Carta de 1991 y a la necesaria protección que ésta demanda frente a la contingencia de muerte de quienes la integran.

De esta manera, el Legislador en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, estableció para el régimen de prima media con prestación definida, el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y los requisitos que éstos deberían acreditar para acceder a ella, señalando como factor determinante del derecho respecto del cónyuge o compañero(a) permanente supérstite, la “convivencia efectiva” al momento de la muerte del pensionado como una ratificación legal de la protección constitucional a la familia establecida en sus diversas formas, lo cual quedó expresado dentro de dicho ordenamiento en los siguientes términos:

“ARTICULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (...)

ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. 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 este 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.”⁴ (Resalta la Sala)

El factor de convivencia efectiva entre parejas fue abordado por la Corte Constitucional en Sentencia C-081 del 17 de febrero de 1999. Al respecto precisó que:

“(…)Dadas estas circunstancias, por razones de orden constitucional y de los principios propios del derecho de la seguridad social, los cuales puede el Legislador configurar libremente, según el artículo 48 superior en aplicación, en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, éste en el artículo 47 literal a) de la Ley 100 de 1993, toma más en cuenta factores sociológicos, reales o materiales, en el entendido de lo que es una relación material de pareja, como quiera que se trata de una prestación de previsión, con lo cual procura aliviar la condición de precariedad económica en que queda la familia al desaparecer su cabeza, vale decir, el titular de la pensión, independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente.(…)

La Corte Constitucional, comparte la tesis sostenida, tanto por el señor Procurador General de la Nación como por la mayoría de los interventores en este proceso, en cuanto a que la doctrina y jurisprudencia nacionales, han aceptado en acoger como factor determinante en la aplicación del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes. (...)

De lo anterior se concluye que, a contrario de lo sostenido por la demandante y con arreglo a las consideraciones anteriores, de índole jurisprudencial, es apropiado entonces afirmar que la convivencia afectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es conforme a la Carta Política, el hecho de que la disposición cuestionada exija, tanto para los cónyuges como para los compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el Legislador para que se proceda al pago de la prestación, con lo cual se busca, por parte del Congreso de la República, dentro de su amplia libertad de configuración legal, impedir (sic), que sobrevenga la muerte

⁴ Aparte en tachado en corchetes declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1176/01 Expediente D-3531, por constituir una restricción demasiado amplia y desproporcionada del derecho a la pensión de sobrevivientes que desconoce evidentemente su finalidad. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

del pensionado, el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades. (...)”

El criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se ubica fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o compañero permanente para acceder a la pensión, es entonces una herramienta legal de protección a la familia bajo el marco constitucional inicialmente esbozado y constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca además favorecer económicamente a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia, como también el amparo del patrimonio del pensionado, en cuanto a posibles maniobras fraudulentas de personas que a partir de la constitución de convivencias de última hora, pretendan obtener el beneficio económico derivado de la transmisión pensional, razón por la cual debe existir en cada caso la comprobación fehaciente de los requisitos consagrados en la Ley para tal efecto.

Así, el cónyuge o compañero (a) permanente que pretenda acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando ésta se causa por la muerte del pensionado fallecido, deberá acreditar:

- a) La convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte, y
- b) Que dicha convivencia se efectuó por no menos de 2 años continuos anteriores al deceso del causante, **salvo** que se hayan procreado uno o más hijos con éste.

Debe precisarse al respecto, que si bien el Legislador estableció una condición alterna o supletoria frente a la acreditación de los 2 años de convivencia con anterioridad a la muerte del pensionado, tal previsión no habilita el derecho del cónyuge o compañero permanente en razón de la simple existencia de hijos, ni es un amparo para éstos, por cuanto también se encuentran dentro del orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; al contrario, la razonabilidad de tal previsión se justifica en que los hijos constituyen -en

determinados casos y bajo el presupuesto del cumplimiento del primer requisito- un indicador de los lazos afectivos y de la convivencia efectiva entre la pareja, y permiten presumir la continuidad y ánimo de permanencia de la misma, lo cual configura el dispositivo que habilita la asignación de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o compañero permanente en tanto con ésta se busca el amparo del núcleo familiar real y vigente del fallecido⁵.

Bajo las anteriores precisiones normativas, procede la Sala a verificar si en efecto, el demandante reúne los requisitos señalados en la norma para hacerse acreedor de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de la señora Blanca Oliva Rueda de Rodríguez.

3. Caso Concreto

De los hechos narrados en la demanda y del acervo probatorio que acompaña el expediente se tiene, que la pareja Rodríguez Rueda estuvo unida bajo vínculo matrimonial desde el año de 1954 hasta 1994, año en el que mediante fallo proferido por el Juzgado 3° Promiscuo de Familia se declaró el divorcio y la cesación de los efectos civiles del aludido matrimonio. No obstante, afirma el demandante que durante los últimos 4 años la pareja reanudó su convivencia hasta el momento en que ocurrió la tragedia de Armenia, lo que ocasionó a la postre la muerte de la señora Oliva Rueda ocurrida el 14 de marzo de 1999.

Alega además, que durante el tiempo que estuvieron conviviendo ya no como cónyuges sino como compañeros permanentes, se brindaron apoyo mutuo y las demás ayudas propias de una vida en pareja, lo que aunado al hecho de la existencia de hijos procreados con la causante, le da derecho a la pensión reclamada, siendo único beneficiario como quiera que las 5 hijas concebidas dentro del matrimonio no se encuentran bajo los supuestos que las hacen acreedoras del derecho; de manera que al aducir el status de compañero permanente de la causante, corresponde examinar las pruebas obrantes en el

⁵ Sentencia C-389-96 del 22 de agosto de 1996. Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

expediente con las que pretende acreditar tal calidad, para determinar a la luz de los requisitos consagrados en la Ley 100 de 1993⁶: i) si la pareja convivía efectivamente al momento de la muerte de la pensionada, ii) si se encuentra probado que la reanudación de la convivencia y de la relación marital se dio al menos durante los dos años que establece la norma o iii) si por el contrario, la existencia de hijos subsume esta última para radicar suficientemente el derecho en cabeza del demandante.

Al respecto, el Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, estableció en su artículo 11 que la calidad de compañero o compañera permanente se podría acreditar por cualquier medio probatorio previsto en la Ley; dijo además, que se presumiría tal status frente a aquella persona que hubiese sido inscrita como tal por el causante en la respectiva Entidad Administradora de Pensiones.

Si bien, inicialmente en virtud del citado artículo las Entidades Administradoras de Pensiones debían determinar el mecanismo probatorio idóneo para demostrar la calidad de beneficiarios y adelantar así el procedimiento de sustitución respectivo, tal disposición fue declarada nula por esta Corporación mediante Sentencia del 8 de octubre de 1998, proferida dentro del Proceso No. 14634, Magistrado Ponente Dr. Javier Díaz Bueno; lo cierto es que ni la Ley 100 de 1993, ni el citado Decreto establecieron un medio específico para probar la calidad de compañero permanente del pensionado fallecido, al contrario, se señaló genéricamente que ésta se podría acreditar por cualquiera de los medios probatorios previstos en la Ley, lo cual otorga amplia libertad a la parte interesada para demostrar los supuestos de hecho que consagra la norma para acceder al beneficio pensional.⁷

En el sub examine, obra como sustento probatorio del derecho reclamado, únicamente el cuaderno administrativo conformado por la demandada con ocasión de la solicitud de sustitución pensional del demandante, en donde reposan los documentos aportados por éste a la Entidad de Previsión para

⁶ Inciso 2° del Literal a) del Artículo 47.

⁷ ARTICULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE. <Aparte en corchetes declarado NULO> Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la Ley. [En todo caso las entidades administradoras indicarán en sus reglamentos los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento respectivo.]

acreditar su calidad de beneficiario, esto es, las declaraciones juramentadas de los señores Hugo Zapata Marín y Edgar Hernán Flores Hernández acerca del vínculo matrimonial existente entre la pareja Rodríguez Rueda (fls. 93 y 94 C-2) y la certificación del establecimiento “El Sagrario” en donde consta que el señor José Bred Rodríguez Morales canceló todos los gastos exequiales y de traslado Medellín-Armenia de la fallecida (fl. 95 C-2).

Asímismo y en oposición al derecho reclamado, se encuentra la declaración escrita de una de las hijas del demandante, dirigida el 29 de marzo de 1999 a la Entidad demandada, en donde afirma que sus padres se separaron de hecho desde el año 1974 y que tan solo hasta el 3 de febrero de 1994 se profirió la sentencia de divorcio respectiva, emanada del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia, tal como consta en el Registro Civil de Matrimonio que aporta (fl. 83 y 84 C-2).

De otra parte, debe precisarse que contrario a lo expuesto por el recurrente, no fueron allegadas las pruebas que enuncia frente al acompañamiento que le brindó a la pensionada después de la tragedia, hechos que sugiere como demostrativos de su afinidad con la causante, del restablecimiento de la convivencia entre la pareja y de la ayuda marital prodigada en sus últimos momentos de vida, los cuales consisten según su dicho en los traslados efectuados a la ciudad de Medellín para que ésta recibiera atención médica, en la asistencia afectiva suministrada y en los tratamientos hospitalarios que le proveyó (fl. 149 C-1).

Respecto de las declaraciones extraproceso allegadas como prueba, debe decir la Sala en primer lugar, que aun cuando se ha predicado que su validez dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la Ley les habilita como prueba sumaria -como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa⁸-, éstas se tendrán en cuenta en el sub examine, en tanto fueron de pleno conocimiento de la Entidad demandada desde el agotamiento de la vía gubernativa, frente a lo cual tuvo la oportunidad de apreciarlas e incluso de manifestar su oposición respecto a su contenido como evidentemente lo expresó en el acto ahora impugnado; aunado a lo anterior se

⁸ Artículos 229 y 299 del C.P.C.

tiene, que dentro del proceso existieron todas las oportunidades legales para que fueran validamente controvertidas o bien solicitada su ratificación de conformidad con la potestad prescrita en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, sin que de hecho ello sucediera, razones suficientes para que éstas adquieran plena eficacia jurídica, como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado y pueden entonces ser valoradas en cuanto a la efectividad e idoneidad de su contenido frente a los hechos que pretenden demostrar y en conjunto con el restante material probatorio.

Así, al examinar el contenido de las declaraciones extraproceso aportadas, se observa que éstas responden de forma muy general el cuestionario propuesto por el mismo solicitante, visible a folio 117 del cuaderno de pruebas, al referir sucintamente la existencia del vínculo matrimonial entre la señora Oliva Rueda y el señor José Bred Rodríguez, el cual afirman se sostuvo hasta su muerte. Debe anotarse que los declarantes desconocen por completo el divorcio entre la pareja y la prolongada separación que de hecho se surtió entre los mismos, de manera que su contenido resulta realmente dudoso en cuanto a su eficacia para demostrar los hechos que configuran la existencia del derecho sustitutivo en cabeza del demandante.

Si bien, estas refieren la convivencia de la pareja al momento del fallecimiento de la causante, no puede obviarse que en este caso medio la separación real de la pareja y la ruptura marital entre la misma desde el año 1974, tal como lo afirma la propia hija del demandante, por lo que al aducir la reanudación de la relación en los últimos años de vida de la causante resulta necesario probar efectivamente, además de la convivencia al momento de la muerte, un tiempo mínimo de convivencia que en efecto permita dilucidar la existencia real de un núcleo familiar establecido en este caso por la voluntad libre y responsable de un hombre y una mujer de conformarlo como quiera que se trata de una unión de hecho, como también su estabilidad y vocación de permanencia, pues tal realidad material es lo que justifica la previsión por parte del Estado de la prestación aludida, como se explicó inicialmente.

Aunque el demandante alega dentro del recurso que la manifestación de su hija se encuentra viciada en razón de la mala relación que existía entre ellos, por lo cual estima que no debió ser valorada por el a quo, tal situación no se encuentra probada dentro del expediente, ni fue alegada durante el trámite de instancia, en donde existieron las oportunidades legales para controvertirla, por lo cual, si se encontraba en desacuerdo con el aludido documento debió esforzarse por encaminar sus pruebas a desvirtuar su contenido, más aun cuando tal declaración escrita sustentó de una u otra forma la decisión de la Administración. Debe precisarse además respecto de su valor probatorio, que a voces del artículo 277 del C.P.C.⁹, los documentos de contenido declarativo emanados de terceros deben ser apreciados por el Juez sin necesidad de ratificar su contenido salvo que la parte en contra de quien se aducen así lo solicite, situación que al no exigirse en el subexamine por parte del interesado, habilitó al a quo para que efectivamente le diera pleno valor probatorio a dicho documento, por lo cual concluye la Sala, que el demandante no puede alegar en esta instancia circunstancias que se consolidaron en razón de su inactividad procesal frente al debate probatorio inherente a la litis.

Así, los testimonios allegados resultan totalmente precarios para establecer el requisito exigido por la Ley en cuanto a los 2 años de convivencia, por cuanto no determinan en manera alguna el periodo de convivencia efectiva entre la pareja, ni proporcionan hechos o datos fehacientes de donde pueda inferirse la reanudación cierta de la relación marital luego de la separación y aun del divorcio, al contrario resultan afirmaciones demasiado generales y asertivas frente al interrogatorio escrito del demandante, extrañas a la situación real de la pareja y al objeto mismo de prueba, por lo que resultan totalmente ineficaces para la comprobación de la relación existente entre la pareja Rodríguez Rueda y del tiempo mínimo requerido para acceder a la pensión de sobrevivientes y aun cuestionables frente a la veracidad de los escasos hechos que declaran.

No obstante, el demandante en su recurso invoca la salvedad que hace la norma frente a la demostración de los dos años de convivencia, en cuanto se suple con la existencia de hijos procreados con la causante en los términos

⁹Artículo 277.—**Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 124. Modificado. L. 794/2003, art. 27. Documentos emanados de terceros. (...)**

2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.

establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, frente a lo cual vale decir que los hijos solo sustituyen tal requisito cuando su existencia presupone la convivencia efectiva e indica la permanencia y solidez del núcleo familiar establecido, como factor objetivo de otorgamiento de la prestación aludida, situación que no sucede en el sub examine, por cuanto los hijos fueron concebidos cuando aun se encontraba vigente el vínculo matrimonial entre el señor Rodríguez y la pensionada fallecida, por lo que de ninguna manera estos indican o comprueban la reanudación de la convivencia entre su padres durante los últimos dos años de vida de la señora Oliva Rueda.

En efecto, al mediar la separación de hecho, la disolución del vínculo matrimonial por divorcio y posteriormente la reanudación de la convivencia entre la pareja, mal puede afirmarse que las hijas concebidas dentro del matrimonio suplen la comprobación de los dos años de convivencia que exige la norma; caso distinto sería si en los últimos años en los que se afirma el restablecimiento de la relación, se hubieren concebido hijos, lo cual habilitaría el supuesto exceptivo establecido por el Legislador frente al requisito primigenio.

De acuerdo con el análisis anterior, se concluye la deficiencia probatoria del caso propuesto, lo que impide el reconocimiento del derecho pretendido por el demandante. Así, resueltos los puntos propuestos en el recurso que motivó ésta instancia, considera la Sala que el demandante no logró demostrar su calidad de beneficiario y los requisitos para acceder al beneficio de la pensión de sobrevivientes, razón por la cual se impone para la Sala la confirmación del fallo apelado.

Sin embargo, previo a concluir el asunto, debe anotarse la presencia de un caso similar en la Sala de decisión de la fecha, en donde sí se accede al reconocimiento de la sustitución pensional, para precisar al respecto que se trata de dos situaciones diferentes en esencia pues en aquel juicio¹⁰ se discute **la subsistencia de la relación marital pese al divorcio legal entre la pareja**, que una vez probada desembocó en el reconocimiento del derecho sustitutivo;

¹⁰ Sentencia del 2 de octubre de 2008. Rad. No. 0363-08. Demandante: María Araminta Muñoz de Luque. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

situación que dista fáctica y probatoriamente del problema jurídico aquí planteado, en donde **luego de una prolongada separación de hecho y del consecuente divorcio, se adujo la reanudación de la convivencia entre la pareja**, lo que en últimas se probó deficientemente y que por ende concluye en la negativa del derecho reclamado en calidad de compañero permanente por el señor José Bred Rodríguez Morales.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el nueve (9) de octubre de dos mil tres (2003), dentro del proceso promovido por José Bred Rodríguez Morales contra la Caja Nacional de Previsión Social.

RECONÓCESE personería al abogado Jairo Hernando Castañeda Monroy como apoderado de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 156 del expediente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO