



Análisis comparativo del tratamiento al concepto de pensión de sobreviviente para
compañera o compañero permanentes y causante con sociedad conyugal vigente
por parte de las altas cortes colombianas entre los periodos 2003 al 2012 y del
2012 al 2018

Luis Enrique Angulo Canga

Wilmer Moreno Sánchez

Universidad Santiago de Cali

Facultad de Derecho

Santiago de Cali

Agosto 2019



Análisis comparativo del tratamiento al concepto de pensión de sobreviviente para
compañera o compañero permanentes y causante con sociedad conyugal vigente
por parte de las altas cortes colombianas entre los periodos 2003 al 2012 y del
2012 al 2018

Luis Enrique Angulo Canga

Wilmer Moreno Sánchez

Trabajo presentado como requisito para optar al título de Abogado

Asesor

Gerson Jadir Cifuentes Cano

Universidad Santiago de Cali

Facultad de Derecho

Santiago de Cali

Agosto 2019

Tabla de contenido

	Pág.
Información General.....	4
Resumen y palabras claves.....	4
Abstract.....	5
Introducción.....	5
Capítulo II. Análisis del contraste jurídico que presenta la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al concepto de pensión de sobrevivientes para compañeros o compañeras permanentes del causante con sociedad conyugal vigente.....	10
Capítulo II2. Análisis al contraste jurídico que de las dos posiciones que presenta la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al concepto de pensión de sobrevivientes para compañeros o compañeras permanentes del causante con sociedad conyugal vigente.....	29
Capítulo III.....	50
3. Análisis del tratamiento jurídico al concepto de familia en seguridad social por parte de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.....	50
3.1. Test de igualdad.....	59
3.2. Aplicación del test de igualdad en materia pensional.....	63
4. Conclusiones y Recomendaciones.....	66
4.1. Conclusiones.....	66
4.2. Recomendaciones.....	70
Referencias Bibliográficas.....	70

Información General

Resumen y palabras claves.

El presente documento se propuso analizar jurídicamente el tratamiento al concepto de pensión de sobreviviente para compañeras o compañeros permanentes del causante con sociedad conyugal vigente por parte de las Altas Cortes Colombianas entre los periodos 2003 al 2012 y del 2012 al 2018, teniendo como pilares para realizar dicha fragmentación la ocurrencia de dos hechos trascendentales en el ámbito jurídico pensional, el primero de ellos sucedido el 29 de enero de 2003 en el Congreso de la Republica, tras la promulgación y publicación de la ley 797 de 2003, que da un trato especial al vínculo jurídico del matrimonio y el segundo de ellos la sentencia del 29 de noviembre de 2011 bajo radicado 40055 con Ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que da aplicación a la ley 797 de 2003, con efectos a partir de 2012.

Por lo tanto, en el presente escrito se desarrolló una investigación descriptiva, de corte cualitativo hermenéutico, a través del estudio de sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, más importantes sobre el tema tratado.

Palabras claves; pensión de sobreviviente, causante, sustitución pensional, familia, compañero permanente, sociedad conyugal.

Abstract

This document was proposed to analyze legally the treatment of the concept of survivor's pension for companions or permanent companions of the deceased with current marital partnership by the Colombian High Courts between the periods 2003 to 2012 and 2012 to 2018, having as pillars to perform said fragmentation the occurrence of two transcendental events in the pension legal field, the first one happened on January 29, 2003 in the Congress of the Republic, after the promulgation and publication of Law 797 of 2003, which gives special treatment to legal bond of marriage and the second of them the sentence of November 29, 2011 under filing 40055 with a presentation by Judge Gustavo José Gnecco Mendoza of the Labor Chamber of the Supreme Court of Justice, which applies law 797 of 2003, with effects as of 2012.

Therefore, in this paper a descriptive investigation, of qualitative hermeneutic court, was developed through the study of judgments of the Constitutional Court and of the Supreme Court of Justice, more important on the subject treated.

Keywords; Survivor's pension, causer, pension substitution, family, permanent companion, conjugal society.

Introducción

La protección de las familias, una vez ocurre el deceso de quien llevaba el sustento al hogar, es materia de preocupación, tanto para dichas familias como para el Estado, lo que llevó a reconocer la prestación económica denominada pensión de sobreviviente, o sustitución pensional, sustentada en el principio de solidaridad.

Desde la instauración del sistema de seguridad social en Colombia, al crearse el Instituto de Seguros Sociales en 1946, la ley se ha preocupado por dar protección a la familia de los

trabajadores fallecidos, por lo que son varias las leyes que han procurado brindar cierto nivel de protección al núcleo familiar, entre ellas la Ley 90 de 1946, en sus artículos 54 al 63 hace mención de las pensiones de orfandad y viudedad, cuyo objeto era proteger la esposa o hijo de pensionado o afiliado al Instituto de Seguros Sociales, mediante el otorgamiento de una prestación económica para la viuda, sin importar su edad o condición, los hijos menores de 14 años, el viudo inválido y a falta de los anteriores, los ascendientes que dependían del causante en forma exclusiva; con lo anterior se observa la intención de proteger a los beneficiarios del causante.

Igualmente, se tiene la Ley 171 de diciembre 14 de 1961, en su artículo 12, ratifica y amplía la protección a familiares del causante pensionado o afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, incluyendo dentro de los beneficiarios a las hermanas solteras y los hijos menores de edad o discapacitados para trabajar por motivos de estudio.

Con la Ley 12 de 1975, se menciona por primera vez a la compañera permanente, ampliando aún más el marco de protección, se deja de lado el término pensión de viudez u orfandad para estipular quienes tendrían derecho a la pensión de jubilación que disfrutaba el causante y en 1976 por primera vez en Colombia se regula la pensión de sobrevivientes.

Más adelante, mediante la Ley 44 de 1980 se quiso facilitar el trámite para la sustitución pensional, evitando trámites innecesarios; hasta la fecha el espíritu de la ley era la protección a los familiares del fallecido; sin embargo, en el año 1985 se da un primer intento para desnaturalizar la pensión de sobrevivientes, con la Ley 113 de dicho año, que excluía a la compañera permanente como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, teniendo solo como tal a la esposa, lo que resultaba a todas luces discriminatorio. Afortunadamente en diciembre de

1988 el error fue corregido con la Ley 71 de 1988, donde se estableció nuevamente como beneficiaria a (el) la compañera (o) permanente.

Después de la Constitución, con base en los principios de igualdad, no discriminación y solidaridad entre otros, se expide la Ley 100 de 1993, estableciendo en los artículos 46 y 47 quiénes son los beneficiarios y los requisitos para adquirir la pensión de sobrevivientes, al igual que la sustitución pensional, retomando la ley su posición de proteger el núcleo social que es la familia, teniendo como primera opción siempre al cónyuge supérstite o compañera permanente.

Los anteriores artículos fueron reformados en el año 2003 al expedirse la Ley 797 de 2003, donde se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales, en ella se estableció la pensión de sobrevivientes en forma temporal para la cónyuge o compañera permanente cuando ésta fuere menor de 30 años, sin importar su condición, con el requerimiento de que ésta debe cotizar su propia pensión.

En atención a lo anterior, se quiere abordar la posición de las Altas Cortes colombianas (Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia), sobre el tema de pensión de sobrevivientes y, por ende, el concepto de familia que ellas manejan, teniendo como fundamento que la pensión es una prestación económica que lleva como fin la protección de la familia del trabajador.

Se observa que hasta finales del año 2011, en las jurisprudencias de estas Cortes al aplicar la ley 100 original se había querido proteger la familia del causante del posible abandono y deterioro de su subsistencia por el fallecimiento del causante, sin embargo, el 11 de noviembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia decidió cambiar de rumbo

jurisprudencial al emplear el inciso final del literal B del artículo 47 de la ley 797 de 2003, consistente en otorgar un porcentaje de la pensión a la esposa o cónyuge, solo demostrando convivencia durante 5 años en cualquier tiempo, así exista separación de hecho, con el único requisito de que el vínculo jurídico del matrimonio estuviera vigente. De ello se desprende que,

con esta norma, la legislación no permite que se cumpla el propósito de brindar las mismas condiciones económicas a la familia del causante, especialmente si éste se encontrara separado de hecho y tuviera otra familia al momento de su fallecimiento, por lo que se dice que se tiende a desnaturalizar la protección del núcleo social más importante, que es la familia.

Por las razones anteriores, esta investigación se propuso hacer un análisis jurídico del tratamiento al concepto de pensión de sobreviviente para compañeros o compañeras permanente del causante con sociedad conyugal vigente por parte de las Altas Cortes Colombianas entre los periodos 2003 al 2018.

Esta investigación se basa en conceptos como el positivismo teórico o formulismo jurídico pensional, apoyándose en una percepción del derecho como una declaración de la intención del dominio constitucional y en la costumbre de las disposiciones que manifiestan un dictamen anticipado y de cuidado estrictamente silogístico a todo problema jurídico; además, se tiene en cuenta la teoría de la igualdad y la teoría finalista del derecho.

El marco jurídico de esta investigación se encuentra sustentado por las leyes 90 de 1946, 171 de 1961, 12 de 1975, 44 de 1980, 71 de 1988, 054 de 1990, 100 de 1993 y 797 de 2003, además de Sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema.

En términos metodológicos, se llevó a cabo una investigación descriptiva analítica, de corte cualitativo hermenéutico, en tres fases, que inició con la búsqueda de sentencias de la Corte Constitucionales y de la Corte suprema de Justicia; en la segunda fase se realizó una selección objetiva de cada una de las sentencias encontradas y en la última fase se efectuó el análisis y digitalización de la información obtenida bajo en planteamiento de búsqueda de nuevos conocimientos, y como tal la materia prima de importantes hallazgos, una exploración a la jurisprudencia brinda herramientas para medir coherentemente las decisiones que se toman y las consecuencias que estas pueden traer.

Igualmente, se abordará la presente investigación abordando como eje temático a la compañera permanente y a la cónyuge, teniendo como fundamento que son estas quien en su mayoría de veces se ven afectadas con las decisiones judiciales y legislativas en materia de pensión de sobreviviente, por lo tanto y según el análisis jurisprudencial efectuado se evidencio una referencia explícita a la mujer sin desconocer que dicha situación es plenamente aplicable al hombre.

La información en su mayoría fue la obtenida en medio magnético de diferentes fuentes de investigación, igualmente se realizó la búsqueda de información contenida en medio físico de las diferentes universidades de Cali y en especial en las bibliotecas de las Universidades Santiago de Cali, Libre, Javeriana e Icesi.

Finalmente, se plantea la investigación en cuatro acápite: El primero da cuenta de un análisis comparativo entre lo que dice la Corte Constitucional y lo que conceptúa la Corte Suprema de Justicia respecto al concepto de pensión de sobrevivientes para compañeros permanentes y causante con sociedad conyugal antes del 2012. El segundo describe los cambios efectuados al dar aplicación a la ley 797 de 2003 por partes de estas Cortes, análisis que se efectuara en el marco de las sentencia C 336 de 2014 de la Corte Constitucional y la sentencia del 29 de noviembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en el tercero se analiza el tratamiento jurídico al concepto de familia en seguridad social por parte de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral incluyendo un juicio de igualdad de la postura de estas dos Cortes y finalmente, en el cuarto capítulo se presentan las conclusiones pertinentes.

Capítulo I. 1. Análisis del contraste jurídico que presenta la Corte Constitucional y la Corte

Suprema de Justicia frente al concepto de pensión de sobrevivientes para compañeros o compañeras permanentes del causante con sociedad conyugal vigente

Colombia es un país donde las instituciones han perdido credibilidad, entre ellas la del matrimonio, encontrándose familias conformadas en uniones maritales de hecho, que antes de la Constitución, la ley no le otorgaba la misma importancia a nivel de derechos, sin embargo gracias a la expedición de la Carta Magna, dicha situación cambió. En este sentido la Corte Constitucional ha sido la más enfática en propender por el derecho a la igualdad, tanto para sobrevivientes con sociedad conyugal como para compañeros permanentes, en el sentido que reitera en sus jurisprudencias “*iguales ciudadanos deben tener iguales derechos y obligaciones fundamentales*” (Bonilla, 2012, pág. 1) esta posición a partir de la expedición de la Constitución, donde se eliminó toda forma de discriminación, siendo la familia el núcleo esencial de la sociedad, por lo tanto es por excelencia la razón y el fundamento para la garantía y la protección de derechos de sus miembros.

En este orden de ideas, las Altas Cortes han venido reconociendo en sus pronunciamientos, los mismos derechos económicos, tanto para las familias formadas por sociedad conyugal como a las de hecho, a partir de la Ley 100 de 1993, los avances legislativos en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se han extendido, con el fin de beneficiar a los familiares del afiliado o pensionado que llegare a fallecer. Dicha prestación económica, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución, buscando velar por las personas que no puedan producir su propio sustento, temporal o permanentemente, al perder al familiar que sufragaba sus gastos y evitar que su calidad de vida se vea deteriorada (Rodríguez, 2013, pág. 142).

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se deja sentado que la pensión de sobrevivientes es un derecho fundamental, cierto, indiscutible e irrenunciable, asociado con valores sujetos de tutela, como el derecho a la vida, a la seguridad social, salud, trabajo, condiciones que le imprimen el carácter de inalienable, inherente y esencial, debido a la indefensión del beneficiario respecto a quien debe reconocerle y pagarle su derecho (Sentencia T-173 de 1994)

La pensión de sobrevivientes se conocía como sustitución pensional, referida a un auxilio o ayuda que se fundamenta en los principios que rigen la seguridad social en Colombia: universalidad y solidaridad, consagrados en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto es proteger a los familiares de la persona fallecida, dando la oportunidad de tener una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, especialmente cuando la prestación económica que deja el causante es la única fuente de ingresos para los beneficiarios (Pulido & González, 2013, pág. 33).

El fin de la ley era la protección a los miembros de la familia del afiliado o pensionado fallecido, buscando cubrir las demandas económicas que se derivan de la pérdida de un ser querido.

En la legislación colombiana se consagra dicha prestación en el Libro I de la Ley 100 de 1993, donde la pensión de sobrevivientes surge como alternativa para proteger al núcleo familiar al morir el trabajador o pensionado que proveía el sustento para su familia, buscando el amparo de éstos.

La misma ley 100 de 1993, establece unos requisitos mínimos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, dentro de ellos se encuentran:

La convivencia mínima: el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece:

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (Ley 797, 2003).

Sin embargo, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de marzo de 2012 con Radicación 41821, con ponencia de la Magistrada Elsy Pilar Cuello Calderón, consideró que el literal b del artículo 13 *ibídem* reconoce el valor del vínculo matrimonial, excluyendo el criterio de convivencia de los cinco años anteriores al fallecimiento, es decir, consideró que la pensión debía otorgarse a la cónyuge supérstite, aun cuando los esposos ya se habían separado de hecho, pero el vínculo del matrimonio se mantenía, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Política que señala “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil” (Corte Suprema de Justicia 45038, 2012).

Además de lo anterior, la Sentencia C-1094 de 2013 menciona que la convivencia de que trata el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se fija solo para el caso de los pensionados, con el fin de evitar que aparezcan beneficiarios de última hora cuyo interés sea solo acceder a la pensión.

En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 797 de 2003 establece que se puede acceder en forma vitalicia siempre y cuando el cónyuge, compañera o compañero permanente cuente con 30 o más años al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, de no cumplirse con el anterior requisito se renacerá forma temporal por término máximo de 20 años, teniendo que cotizar para la obtención de la pensión propia de vejez, excepto que tengan hijos.

Si el pensionado o afiliado fallecido tuviere otro (a) compañero (a) permanente con sociedad conyugal anterior no disuelta, éste tiene derecho a recibir parte de la pensión de sobrevivientes, la cual se dividirá proporcionalmente entre ellos, de acuerdo al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de que haya convivencia simultánea en los últimos cinco años antes de la muerte del causante, entre un cónyuge y una compañera (o) permanente la (el) beneficiario (a) de la pensión será la esposa o esposo, si no hay convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay separación de hecho, la compañera puede reclamar la cuota parte correspondiente que habla el literal a) de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al monto, el artículo 48 de la Ley 100/93, estipula que el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado corresponde al 100% del valor que éste disfrutaba.

Cuando se trate de fallecimiento de un afiliado al sistema de pensiones, el monto será igual al 45% del ingreso base de liquidación, más el 2% de tal ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin exceder del 75% del ingreso base de liquidación (IBL); en todo caso, el monto no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.

Después de las anteriores precisiones y antes de entrar en materia sobre la posición de las altas cortes sobre la pensión de sobrevivientes en uniones maritales de hecho y sociedad conyugal, es necesario aclarar que, después de la Constitución de 1991, se eliminó toda forma de discriminación entre uno y otro tipo de unión marital, no existiendo diferencia entre la familia creada a través del vínculo del matrimonio, como la establecida por uniones maritales de hecho, en cuanto al derecho a la pensión de sobrevivientes.

En este estudio se observó la posición que tomaron las altas Cortes, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional respecto al derecho que le asiste o no, tanto en caso de compañero (a) permanente como de cónyuge, respecto al lleno de los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente.

En este sentido, en la Sentencia de mayo 5 de 2005 de la Corte Suprema de Justicia se expone un caso donde la señora María Rosalba Flores demanda al instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo Jaime Gómez, que falleció en marzo 2 de 2001, en vida procreó dos hijos con su esposa. El Seguro Social negó las pretensiones de la demanda, argumentando que la cónyuge supérstite no vivía con el causante al momento de su muerte. La actora apeló y el Tribunal Superior de Manizales en fallo de julio 25 de 2003 confirmó la sentencia inicial, negando las pretensiones a la demandante (Corte Suprema de Justicia, 2005).

La decisión se basó en el hecho de que los esposos no convivieron durante más de 25 años y cuando el Sr. Jaime falleció no estaban conviviendo, la separación se debió al alcoholismo y el maltrato hacia la esposa, durante los primeros cinco años de matrimonio convivieron y tuvieron dos hijos.

El sentenciador argumenta que la señora María Rosalba Flórez, aunque todavía tenía un vínculo legal a través del matrimonio con el causante, además de ello dos hijos, sin embargo, la necesaria convivencia entre los cónyuges es el requisito para obtener la pensión. Como se menciona en esta Sentencia:

El artículo 46 *ibídem* estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tanto del “pensionado” como del “afiliado” fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes

mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46.

Con la anterior Sentencia se observa la importancia que le da la Corte Suprema de Justicia a la convivencia, no importando si el vínculo matrimonial se mantiene, es enfática en destacar que la convivencia es acompañamiento, ayuda mutua, apoyo, aún en medio de una separación de hecho, lo que no ocurría efectivamente en este caso, donde a pesar de que no hubo divorcio, y había de por medio dos hijos, los esposos en mención no tenían esa convivencia desde hacía 25 años.

Así mismo, deja clara su posición sobre la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es la protección del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido frente a riesgos de viudez u orfandad, manifestando que en este caso, no se puede considerar como integrante del grupo familiar a quien no convivía con el fallecido desde hacía más de 25 años.

Para conceder la pensión a la cónyuge supérstite, en este caso, la Corte se basó en lo estipulado por el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que estaba vigente en el momento de la demanda.

De acuerdo con la Corte, el requisito de temporalidad, que establece la convivencia durante dos años continuos anteriores a la muerte del causante, puede suplirse con la procreación de uno o más hijos; es decir, no necesariamente deben ser continuos los años de convivencia, cuando de por medio haya hijos.

Diferente situación ocurre en la Sentencia de noviembre 29 de 2011, Rad. 40055, donde se analiza el caso del señor Juan Bautista Díaz, pensionado por la Universidad del Nariño, quien estuvo casado con la señora Martha Lucía Díaz, la cual abandonó el hogar abruptamente, razón por la cual, él constituyó una unión de hecho con la señora Aura Marina Burbano, con quien vivió durante 14 años, procreando una hija, aunque nunca se divorció de su cónyuge. Al fallecer, la compañera permanente solicitó la sustitución pensional, pero también lo hizo la Sra. Martha Lucía como cónyuge supérstite, así, la Universidad del Nariño procedió a otorgarle un 23% a la compañera permanente, 50% a la hija y 27% al mencionado cónyuge. La Sra. Martha Lucía se opuso y apeló el fallo. A lo cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral lo revocó y en su lugar, declaró que a la compañera permanente le correspondía el 50% de la pensión y el 50% para su hija menor Diana Díaz, dejando sin derecho al porcentaje a la cónyuge.

Esta última decisión se argumentó en el hecho de que para fallar se tuvo en cuenta solo lo expuesto en la Ley 797 de 2003, sin considerar el artículo 2 de la Ley 12 de 1975, donde se establece que se pierde el derecho a la pensión de sobreviviente por parte del cónyuge supérstite, si no viviere unido al causante, en la fecha de su fallecimiento, lo cual se encuentra soportado en la Sentencia de marzo 2 de 2007, Rad. 27593 y en la del 25 de abril de 2007, Rad. 29075.

Por lo anterior, consideró que Martha Lucía al estar separada de hecho del causante desde 1994, no estaba integrada al grupo familiar del causante, por lo que no debería ser beneficiaria de la pensión.

La Corte advirtió que debido a la muerte del pensionado el 13 de octubre de 2004, el precepto a tomar en cuenta para definir la Litis es el vigente en esta fecha, es decir, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, específicamente en el numeral 7 que dice:

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera (o) podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años. (Ley 797, 2003, art. 13).

La Sala interpreta ese numeral 7 como una excepción a la regla general de convivencia, porque permite al cónyuge que mantiene el vínculo del matrimonio vigente, aunque se encuentre separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo que convivió con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del mismo, dicha convivencia no necesariamente debe ser en los últimos cinco años inmediatamente anteriores, sino en cualquier tiempo de la vida del causante.

Según la Corte Suprema de Justicia, la Ley 797 de 2003, buscó remediar la situación de personas que a pesar de no convivir con el causante en el momento de su muerte, mantuvieron vigente el vínculo del matrimonio; por lo que con dicha Ley se modificó en materia de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, confiriéndole también la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en una proporción al tiempo de convivencia con el fallecido; aunque sigue siendo

requisito fundamental para que el cónyuge o compañera (o) permanente accedan a esa prestación la convivencia.

En este sentido, de la Sentencia analizada anteriormente (mayo 5, 2005), y la actual (noviembre 29 de 2011, Rad. 40055), se observan algunos avances, la primera analizada bajo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y la segunda con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, aunque sigue siendo la convivencia el factor primordial a demostrar, se enfatiza que no hay necesidad de que sean continuos, sino en cualquier tiempo, da la posibilidad de que entren como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de manera proporcional al tiempo de convivencia, la cónyuge con vínculo matrimonial vigente, así se hayan separado de hecho, para que ésta pueda, por el solo hecho de haber convivido con el fallecido, recibir algún porcentaje.

La Sala por tanto, destaca para el caso en mención, como norma vigente la mencionada ley 797 de 2003, artículo 13, el cual da derecho a la cuota parte de la pensión al cónyuge separado de hecho que mantenga vigente el vínculo matrimonial, en este caso, se conservó el prorrateo llevado a cabo por la Universidad del Nariño, dejando para la cónyuge el 27%; para la compañera permanente y el 23%, 50% para la hija menor del causante.

Se puede decir, que se ha desvirtuado el fin de la pensión de sobrevivientes, que era mantener las condiciones mínimas de vida para la familia del causante, al dividir entre esposa sólo con el mantenimiento del vínculo del matrimonio, aunque se encuentren separados de hecho y la compañera o compañero permanentes dicha pensión, con la expedición de la Ley 797, se ordena dar un porcentaje a la esposa, y otro porcentaje a la compañera permanente, siempre y cuando no haya convivencia simultánea, demostrado un período de convivencia no menor a cinco años; por lo anterior, son diversas las demandas donde muchos cónyuges han demandado con el fin de que se les reconozca dicho derecho, así en ocasiones no tuvieran siquiera noticias

del causante; solamente han aprovechado las disposiciones de la Corte, tratando de hacer valer su derecho como esposa.

Se considera que es necesario a nivel jurídico hacer una evaluación sobre este posicionamiento, el cual se ha venido aplicando después de la expedición de la Ley 797, observando hasta qué punto se hace justicia a la última compañera o cónyuge del fallecido, teniendo en cuenta que en ocasiones una vez separados de hecho, muchas personas no logran el divorcio por motivos económicos, teniendo que continuar con el vínculo, pero en la realidad son las compañeras permanentes en última instancia quienes prestan la ayuda mutua, proveen del vínculo afectivo, cuidado personal y espiritual y al final terminan siendo despojadas, en caso de que no cumplan con el tiempo establecido que la ley exige para reconocerles un porcentaje de la pensión de sobrevivientes de la persona a quienes entregaron sus cuidados.

También se debe analizar si al dividir la pensión de sobrevivientes entre esposa y compañera permanente afecta la calidad de vida de una de las familias, especialmente cuando el causante se ha separado de hecho durante muchos años, ocasionando que las relaciones y el contacto se suspendan, igualmente ha conformado otra familia, donde la cónyuge anterior, así mantenga el lazo matrimonial, no depende ya de él, ni forma parte de su familia.

Esto, aunque había sido considerado por la Corte Suprema en la Sentencia de mayo 5 de 2005 Rad. 22560, donde una esposa que no convivía con el causante desde hacía 25 años estaba reclamando pensión de sobrevivientes al Instituto de Seguros Sociales, argumentando que por alcoholismo del fallecido y malos tratos se separó, pero que en los últimos años ella y sus hijos le prestaron ayuda, dicha reclamación no prosperó, porque la Corte manifestó que la finalidad de dicha pensión es proteger el grupo familiar de quien fallece. Para este caso:

“La cónyuge María Rosalba Flores de Gómez, durante más de 25 años y hasta la muerte de Jaime Gómez no era familia de éste último; no convivía con él cuando falleció; no dependía económicamente de Gómez, no se daban entre los esposos apoyo afectivo, ni comprensión mutua, pues como lo narran los hijos de la demandante y del causante, éste vivió los últimos años de su vida donde una hermana y de manera más general, durante esos 25 años lejos de quienes un día fueron su familia, entendida ésta como la conformada por la esposa y los hijos” (Corte Suprema de Justicia, 2005).

Por las anteriores consideraciones, y ateniéndose a lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 100 (1993), entendió que los beneficiarios son los pertenecientes a su grupo familiar, donde se cuenta cónyuge o compañero permanente, es decir, quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común y se deja de ser miembro de la familia cuando se pierde la convivencia, de tal forma que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, dejando de ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, después de esto la posición de la Corte Suprema cambió radicalmente, ateniéndose a la Ley 797 (2003), donde se comenzó a considerar como miembro de la familia al cónyuge supérstite, para que ésta tuviera un porcentaje de la pensión, así no existiera vida en común o se hubiesen separado de hecho, con solo el requisito de mantener el vínculo o lazo matrimonial, es decir, no haberse divorciado.

A partir de allí, en muchas sentencias de la Corte Suprema de Justicia¹ se privilegió a una esposa que por mucho tiempo había dejado de ser miembro del grupo familiar, la cual sólo debía

¹ Entre otras sentencias la SL1510-2014, STC9194-2018 y Rad. 41821

demostrar que en cualquier tiempo tuvo algún tipo de convivencia durante cinco años, no necesariamente durante los cinco años anteriores a la muerte.

En las Sentencias de junio 20 de 2012 Rad. 41821 y enero 24 de 2012, se reitera la posición de la Corte Suprema, al privilegiar al cónyuge al aplicar la ley 797 sin estudiar los fundamentos facticos de cada caso en concreto, donde se observa un favorecimiento a

la familia formada por el vínculo del matrimonio, más que a la de unión marital de hecho. Es así como la ley establece expresamente, que de haber una compañera permanente luego de que el afiliado se haya separado de hecho es esta última quien debe demostrar su convivencia con el causante durante por lo menos cinco años, para poder acceder a la pensión. La misma Sala lo advierte al manifestar:

Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia “haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante”, pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que de la forma como está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, más o del cónyuge, porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquéllos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: “... 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” (Corte Suprema de Justicia, 2012).

Lo anterior, según lo expuesto por la Corte, es para proteger la familia y evitar reclamantes de último momento cuyo interés solo es disfrutar de la pensión, demostrando que dicha unión es sólida y tiene o tenía vocación de permanencia.

La esposa sólo debe demostrar que convivió durante por lo menos cinco años con el causante, en cualquier tiempo, porque se entiende que, si están separados de hecho, seguramente no podría hablarse de convivencia reciente.

La Sala considera que las precisiones acerca del derecho que le asiste a la esposa, separada de hecho, de un porcentaje de la pensión se encamina a la protección del vínculo matrimonial, la pensión por tanto se debe otorgar a quien acreditó que el lazo jurídico no se extinguió; destacando que:

(...) “el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden legar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia” (Corte Suprema de Justicia, 2012).

Lo que se quiere proteger y privilegiar es el vínculo jurídico que se adquiere a través del pacto matrimonial, manifestando que éste no es una mera unión de hecho, con lo anterior se puede inferir la importancia que tiene para esta Alta Corte el vínculo del matrimonio, en cuanto a la formación de la familia y la continuidad de la misma.

Hasta aquí, con los fallos de la Corte Suprema de Justicia se puede decir que con la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes se otorgaba en forma vitalicia al cónyuge o compañero (a) permanente, siempre y cuando acreditara por lo menos dos años de convivencia, requisito que no era necesario si hubiesen hijos de por medio; hasta ahí, se observó que el fin perseguido era la protección de la familia del afiliado o pensionado fallecido; con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se agravaron mucho más los requisitos, ya no debía demostrarse dos años de

convivencia sino cinco (5) por parte de la compañera permanente; además de ello, entró a formar parte de los beneficiarios en forma vitalicia, la esposa o cónyuge, así se hubieran separado de hecho, lo que desvirtúa el fin perseguido con la prestación económica, que es ofrecer una calidad de vida a la familia similar a la que tenían antes del fallecimiento, lo que difícilmente se puede dar al tener que dividir dicha pensión; con el argumento de que se quiere privilegiar la permanencia del lazo jurídico, el cual, en ciertas ocasiones se conserva solamente por cuestiones económicas o de conveniencia, además de evitar que aparezcan beneficiarios de última hora, es decir, oportunistas que solo busquen quedarse con la pensión del causante.

En cuanto a la posición asumida por la Corte Constitucional, se observa que hasta año 2012 no se dio cumplimiento estricto a la ley 797 de 2003 por el contrario la Corte ha preferido dar cumplimiento al precedente Constitucional, resaltando la finalidad de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional que como ella misma ha sostenido:

(...) la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria... (Corte Constitucional, 2008)

Igualmente, en la misma sentencia la Corte Constitucional Sostiene:

la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua

existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes ... (Corte Constitucional, 2008)

En esta Sentencia la Corte manifiesta su preocupación por hacer justicia a quien realmente estuvo hasta último momento con el causante, llámese cónyuge compañero o compañera permanente, primando el compromiso y apoyo real y efectivo que se le dio al causante. Además, deja claro que al privilegiar determinado beneficiario solamente por el hecho de mantener un vínculo jurídico como el del matrimonio atentaría contra el derecho a la igualdad, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 12 de 1975, art. 2 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

En la Sentencia T-236 (2007) se reitera nuevamente la finalidad de la pensión de sobrevivientes, en términos de la Corte:

La finalidad y razón de ser de la pensión de sobrevivientes es la de ser un mecanismo de protección de los allegados dependientes del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte (Corte Constitucional, 2007).

Nuevamente trajo a mención el alcance y contenido de ese derecho prestacional, que es evitar a los familiares del trabajador y beneficiarias de su trabajo quedar desamparadas o desprotegidas por su muerte, justificando el derecho de la sustitución pensional por los principios de justicia retributiva y equidad. Igual pronunciamiento se evidenció en la Sentencia C-002 (1999) al recalcar como fin de la sustitución pensional, suplir la ausencia repentina del apoyo económico que ofrecía el pensionado o afiliado a sus familiares, para que este evento no modifique de manera sustancial sus condiciones de vida (Corte Constitucional, 1999).

En la Sentencia T-124 de 2012, la Corte Constitucional mantiene su posición sobre la importancia y la finalidad que como derecho fundamental tiene la pensión de sobrevivientes, buscando favorecer los beneficiarios, dando un trato digno y justo, que sustituya la ausencia de apoyo económico dejado por el causante; especialmente cuando se trata de personas en condición de debilidad manifiesta, así lo corrobora cuando menciona:

Es innegable la importancia y la finalidad que como derechos fundamentales tienen la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, pues éstas buscan lograr a favor de los beneficiarios, un trato digno y justo, mediante la sustitución de la ausencia del apoyo económico que deja el familiar muerto. Ahora bien, estos derechos tienen una protección reforzada cuando se trata de personas que padecen algún tipo de invalidez y cuando se presenten circunstancias que amenacen con dejarlas en estado de desamparo por el acaecimiento de la muerte de quién dependían económicamente. Aquí la protección se refleja en la obligación de reconocerles la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes y mantener su pago hasta que su estado de invalidez subsista, sin importar que previamente se hubiese reconocido una sustitución respecto de la misma pensión, esto en virtud de los principios de justicia y equidad y de la protección reforzada que de su estado deviene (Corte Constitucional, 2012).

La posición de la Corte Constitucional frente al tema de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes se basa en la garantía de los derechos fundamentales, aplicando en cada caso el principio de la favorabilidad; lo que lleva a aplicar la norma más favorable a las personas beneficiarias, en el caso de que se presente alguna controversia sobre el tema.

Al respecto trae a colación la Sentencia C-1255 de 2001, considerando, según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, que la finalidad de la misma es la de “proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte” y lo que se pretende con la misma es “impedir que sobrevenga la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se

vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento” (Corte Constitucional, 2012).

Ha establecido la Corte que dicha prestación se convierte en un derecho fundamental, porque a través de su reconocimiento se protegen derechos como la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la salud y el trabajo, por lo que una vez se adquiere es irrenunciable.

Basado en los postulados anteriores, la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela 551 del 6 de julio de 2010 protegió los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y debido proceso de la señora María Francisca Arce de Franco quien convivió bajo Unión Marital de Hecho con el señor Jairo del Carmen Ramírez, quien era pensionado del ISS Seccional Valle, al reconocerle derechos pensionales que le fueron negados por el ISS, el Juzgado 4 de Descongestión de Cali y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali, quienes dando estricto cumplimiento a la ley 100 del 1993 le reconocieron la sustitución pensional en un 100% a la cónyuge a pesar de haberse demostrado en el proceso la convivencia simultánea.

La Corte tomo como fundamento para reconocerle derechos pensionales a la señora Arce de Franco la excepción de inconstitucionalidad del Art. 47 de la ley 100 a pesar de que la norma continuaba vigente al momento de la causación del derecho, es decir, la muerte del pensionado, al sostener:

en este caso concreto, debe inaplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, en su lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante, vio desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social

y a la igualdad, los cuales quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida.

Revisadas las sentencias de la Corte Constitucional se observa que todavía se tiene en cuenta la finalidad de la pensión de sobrevivientes como es proteger la familia del desamparo ante la muerte de su ser querido; conservando la naturaleza de la misma, mencionando en sus estimaciones, que es un derecho fundamental y negarla, una vez se surtan los requisitos para tenerla se convierte en la violación de dicho derecho, se atenta contra la familia, la vida, la seguridad social, entre otros derechos constitucionales.

Por lo anterior, al hacer la comparación entre las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional respecto a la pensión de sobrevivientes para cónyuges o vinculados por unión marital de hecho; se puede observar que la Corte Suprema aplicando la ley 100 de 1993 protegió la comunidad de vida efectiva o convivencia efectiva entendida esta como la ayuda mutua, el apoyo afectivo y comprensión que se le hubiere dado al fallecido antes de su deceso, pero al aplicar al dedillo la Ley 797 de 2003 lo que perseguía en sus Sentencias posterior al 29 de noviembre de 2011 era el favorecimiento al vínculo del matrimonio, desnaturalizando el bienestar de la familia, al dividir la pensión entre esposa y compañera permanente, sin entrar en detalles acerca de que en ocasiones, los esposos no han convivido durante mucho tiempo, solo se ha mantenido el vínculo y la que realmente ha prodigado apoyo espiritual, material, compañía y cuidados al causante fue la compañera permanente.

Por su parte, la Corte Constitucional en sus sentencias ha tratado de defender la pensión de sobrevivientes como derecho fundamental a los beneficiarios que sean acreedores a ella y puedan verse abocados a su pérdida, lo que deterioraría su calidad de vida, manteniendo el objetivo o finalidad de dicha prestación económica.

Capítulo II.

2. Análisis al contraste jurídico que de las dos posiciones que presenta la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al concepto de pensión de sobrevivientes para compañeros o compañeras permanentes del causante con sociedad conyugal vigente.

En cuanto a los cambios jurisprudenciales concerniente a la pensión de sobrevivientes para compañeros permanentes de causante con sociedad conyugal vigente pero con separación de hecho, después de la aplicación de la ley 797 de 2003, hasta la fecha, se tiene que la Corte Constitucional ha mantenido parcialmente su posición, donde la protección de la familia es el eje principal y objetivo de la pensión de sobrevivientes, a contrario sensu, la Corte Suprema de Justicia, poco a poco fue abandonando sus preceptos adoptando una postura diferente, al dar cumplimiento literal al mandato establecido en la precitada norma.

La situación anterior se vislumbra por primera vez en la Sentencia del 29 de noviembre de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación N° 40055, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza, donde se aplica ese trato preferencial a la esposa o cónyuge separado de hecho sobre el vínculo formado por la unión marital de hecho, establecido por el legislador en el inciso final del literal B del artículo 13 de la ley 797 de 2003 modificatorio del art. 47 de la ley 100 de 1993.

En este caso la Corte analiza el recurso de casación interpuesto por la señora Martha Lucía Díaz, en su condición de esposa del causante, contra la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, proferida en el proceso ordinario laboral, ya que este Tribunal en el 2008, falló a favor de la compañera permanente del causante, quien le asistió en los últimos años de vida, Aura Marina Burbano, otorgándole el 50% de la pensión a esta última y

el 50% a su hija menor, ya que inicialmente en el año 2004, la Universidad de Nariño, de donde el causante era pensionado, le había reconocido el 23% a la compañera permanente, el 50% a la hija menor y el restante 27% a la cónyuge separada de hecho.

Ante el fallo del Tribunal, que otorgó el 50% a la compañera y el 50% a la hija, dejando fuera a la esposa, por cuanto ella, según testigos había abandonado el hogar de manera abrupta y jamás volvieron a ser pareja, por lo que el causante constituyó un hogar sólido con la señora Aura Marina Burbano, con la cual procreó una hija.

Los testigos del hecho manifestaron que hubo convivencia efectiva y acreditada con la señora Aura Marina, quien hizo vida marital con el pensionado durante más de 10 años hasta su muerte, mientras que la cónyuge supérstite no convivió con él durante mucho tiempo, aunque hay un hijo de por medio.

La Corte asume que aunque se ha considerado la nueva concepción de familia, la cual no está constituida ya por el vínculo matrimonial formal, sino por la efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos, razones que motivaron la Ley 100 de 1993, al establecer los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, donde privilegió la convivencia efectiva con el causante sobre la existencia de un vínculo jurídico, tal como surge de lo dispuesto por los originales artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Consideró que la Ley 100 no tuvo en cuenta la situación de los cónyuges separados de hecho, que aunque no convivían con el causante en el momento de su muerte, sí mantenían el contrato matrimonial y que a juicio de la Sala, con la Ley 797 de 2003 se remedió dicha circunstancia, al introducir la modificación en materia de beneficiarios de la pensión; exigiendo claro está la convivencia con el causante como requisito principal para que el cónyuge o

compañero (a) permanente acceder a la prestación económica al morir el pensionado, pero incluye una excepción a la regla general, dándole condición de beneficiario también al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el *de cujus*.

Según la Corte, era necesario hacer esta introducción, porque a la vez que se da realce a la efectiva y real vida de pareja, fundamentada en los vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, colaboración y apoyo mutuos, como fundamento esencial del derecho a la pensión de sobrevivientes, al mismo tiempo se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo.

La interpretación que hacen de la expresión “*La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...*”, lleva a la Corte a resaltar el derecho del cónyuge que conserve el lazo matrimonial, solo por este hecho, de acceder a una cuota parte de la pensión, así manifiesta en esta sentencia que:

De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Para complementar y favorecer aún más al cónyuge que mantiene el vínculo del matrimonio y en este caso, incluirla como beneficiaria de la pensión, la Corte analiza que la condición de convivencia hace referencia o es exigible solo para el compañero (a) permanente y no para la esposa con vínculo matrimonial vigente, como se relacionó con antelación.

Según lo anterior, consideró que no habría sentido exigirle dicha convivencia al cónyuge separado de hecho, ya que en el solo hecho de la separación es obvio que no hay convivencia, pues en ello consiste dicha separación de hecho, entonces la exigencia de convivencia de los últimos cinco años de vida del causante es para el compañero (a) permanente según la Corte.

Entonces para no errar de trato discriminatorio, al cónyuge separado (a) de hecho le corresponde demostrar que sí hubo convivencia o que hubo vida en común por lo menos durante cinco años, pero en cualquier tiempo o período; pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida.

Para emitir un fallo, la Corte se basó en que aunque para hacer parte del grupo familiar era necesario demostrar “...un acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales...”, tal como lo explicó en la sentencia del 10 de mayo de 2005, radicado 24445, de la que hizo mérito el Fallador de segundo grado, factor que sigue siendo la regla general para ser beneficiario de la pensión, en este caso no era la única condición para acceder a dicha prestación, porque con las nuevas disposiciones del artículo 13 de la ley 797 de 2003 se establece una excepción a dicha regla, que atribuye derecho al cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente para que reclame una parte de la pensión.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral tomó la decisión de anular, revocar o casar la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha diciembre 12 de 2008 y su aclaratoria de enero 23 de 2009, en el cual se había dispuesto el 50% para la compañera permanente y el 50% para la hija menor de edad, en lugar de eso, otorgó el 27% a la cónyuge, 23% a la compañera y el 50% a la hija menor.

De lo anterior se observa que la Corte Suprema de Justicia al aplicar la ley 797 dio igualmente aplicación al favorecimiento del vínculo matrimonial por encima de la unión marital de hecho establecido por el legislador en uso de su libertad de configuración normativa, dando un trato discriminatorio al compañero (a) permanente, aún a sabiendas que fue esta última quien estuvo atendiendo, apoyando y ayudando al difunto en sus últimos años de vida y que la esposa o cónyuge con vínculo matrimonial vigente fue quien abandonó el hogar y solo se presentó a reclamar la pensión al momento de la muerte.

Así las cosas existe un gran cambio frente a la posición sostenida durante más de 6 años por esa Corporación, establecida en la sentencia del 5 de mayo de 2005, que dio fin al proceso judicial bajo Radicación N° 22560 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, precedente que ha sido acuñado exclusivamente a los fallos que resuelven *litis* de causantes que fallecieron con antelación a la vigencia de la ley 797 de 2003, que desde el punto de vista personal de los autores era la posición más acorde al Estado social de derecho y a los cambios socioculturales que afronta el país.

Precedente que en la actualidad es de vital importancia para la resolución de los litigios de esos (a) compañeros o compañeras permanentes que no pudieron reclamar sus derechos con antelación a la aplicación de la ley 797, por parte de la Corte Suprema de Justicia, como es el caso de la señora María Deyse Rengifo, compañera permanente por más de 15 años del señor Enio Rivera Ocampo fallecido el 16 de septiembre de 2001, quien se encontraba unido bajo el vínculo jurídico del matrimonio pero con separación de hecho por el mismo lapso de tiempo anterior, con la señora Alicia Rubio de Rivera.

La anterior *litis* fue resuelta mediante Sentencia de marzo 14 de 2018, donde la Corte decide reconocer la pensión a la compañera permanente, ateniéndose a las pruebas de que fue ésta quien

lo asistió en sus últimos años de vida, incluso hasta el día de su muerte, aunque la esposa o cónyuge superviviente, a pesar de mantener el vínculo matrimonial no prestó dicha asistencia.

En este caso, en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, el 29 de mayo de 2009, condenó al ISS a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la compañera, con reajustes y mesadas adicionales; sin embargo, la cónyuge apeló dicha sentencia, la cual fue modificada, reconociéndole un 88,67% a la esposa y el 11,33% a la compañera permanente, por existir convivencia simultánea (Corte Suprema de Justicia, SL940, 2018).

Aunque la esposa alegaba convivencia y asistencia mutua, la Corte Suprema a través de las pruebas testimoniales y documentales pudo establecer que ésta no era tal, que la persona quien había prestado asistencia en la enfermedad del causante fue su compañera permanente.

En este sentido manifiesta:

A estas alturas del análisis, cumple aclarar que no es la separación física de Enio Rivera y Alicia Rubio, o los viajes de la cónyuge, lo único que conduce a afirmar que entre ellos no existió convivencia en los dos años anteriores a la muerte, pues bien es sabido que la Sala de Casación Laboral, ha admitido ese apartamiento corporal por circunstancias especiales de salud o trabajo, siempre y cuando luzca irrefutable que la pareja continuó prestándose apoyo mutuo, económico y espiritual, de forma que se advierta que su unión permanece indemne; no obstante, no es ese el panorama que se avizora en el caso analizado, pues pese a que Héctor Morales, Nubia Mayor e incluso, Leonardo Felipe Rivera manifestaron que en el último año y medio, el pensionado retornaba de Tuluá a Cali los fines de semana a llevar mercado a la casa de su esposa, dicho gesto se exhibe más como una muestra de generosidad de parte de Rivera Ocampo, que no como un acto recíproco de ayuda y atención con su esposa (Corte Suprema de Justicia, SL940, 2018).

Con lo anteriores, testimonios y hechos probados durante el trámite procesal la Sala determino casar la sentencia proferida por la sala laboral del Tribunal Superior de Cali, el 24 de

marzo de 2010, confirmando la de primer grado, la Corte Suprema con esta sentencia deja claro su posición al aplicar la ley 100 original la cual era privilegiar la convivencia efectiva entendida esta como la ayuda mutua que debe brindarse la pareja, especialmente en condiciones de adversidad, lo cual, a pesar de que la esposa o cónyuge ostente un vínculo jurídico como el matrimonio, no le asiste derecho si no fue quien lo asistió en los últimos años de su existencia.

Por otro lado, en la Sentencia SL 1399-2018, la Corte Suprema de Justicia decide el caso de una esposa y dos compañeras permanentes, quienes reclaman pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de un pensionado, quien estuvo casado, liquidando la sociedad conyugal, separación de cuerpos.

Con una de las compañeras tuvo dos hijos, a uno de los cuales se le concedió el 50% de la pensión, y suspendió el porcentaje restante hasta tanto la justicia no se pronunciara.

En primera instancia el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá manifestó que ninguna de las reclamantes tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, absolviendo al Fondo. En segunda instancia se confirmó el fallo impugnado.

La Corte consideró que a las accionantes les asistía el derecho de reclamación de la pensión, trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en lo referente a los casos de convivencia simultánea, donde se manifiesta que *“además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”* (Corte Suprema de Justicia, 2018).

En esta sentencia se recalca que como requisito común e inexcusable para obtener el derecho a la pensión es la convivencia mínima de 5 años, en cualquier tiempo, que no se puede tomar como ruptura de convivencia los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja o la no

cohabitación por motivos de fuerza mayor, lo cual se reivindicó en las Sentencias SL 7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, entre otras.

Se enfatiza en la importancia jurídica de la sociedad conyugal y el vínculo jurídico que se forma con ésta, reiterando que la pensión debe otorgarse a quien acreditó dicho lazo jurídico sin que éste haya sido extinguido, en tal sentido manifiesta:

... para el legislador del 2003, a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido *en cualquier tiempo* durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho de la pensión de sobrevivientes (Corte Suprema de Justicia, 2018).

No así la compañera permanente, que en este caso, debe demostrar su convivencia dentro de los cinco años *inmediatamente* anteriores a la muerte del pensionado; es decir, mientras el cónyuge pueden ser cinco años en cualquier tiempo la compañera permanente debe demostrar la convivencia en los cinco años anteriores.

La Corte aclara que lejos de parecer este requisito contrario al principio de la no discriminación, considera que no es así, debido a que según ésta, se fundamenta en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, ya que en el vínculo matrimonial donde las obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en las uniones maritales de hecho, “la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar” (Corte Suprema de Justicia, 2018).

En esta Sentencia la Corte concede el 50% de la pensión de sobrevivientes a la esposa, dejando por fuera a las compañeras permanentes, el otro 50% ya se le había concedido al hijo de una de las compañeras.

De lo anterior se puede llegar a conclusión que la Corte Suprema de Justicia realizó un giro en su precedente de ciento ochenta grados a finales de 2011 al realizar la aplicación de literal de la ley 797 mediante sentencia del 29 de noviembre de 2011, en el cual se privilegió el vínculo matrimonial por las implicaciones jurídicas que éste tiene, frente a la unión marital de hecho, que para la Corte, no posee los mismos alcances del anterior, inducido por el cambio normativo.

Igualmente se puede sostener que la Corte Suprema de Justicia al dar aplicación de la ley 100 original ha privilegiado la convivencia efectiva entendida esta como un acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común, sin importar la forma de constitución de la familia.

En cuanto a los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto, en la Sentencia C-336 de junio 4 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo). En dicha Sentencia se resuelve la demanda la inconstitucionalidad del literal b) (parcial), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

El texto demandado es la parte subrayada del siguiente párrafo:

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. (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-336, 2014)

El demandante solicita se declare inexecutable el texto subrayado, por considerarlo violatorio de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, porque en primer término vulnera el derecho a la igualdad, debido a que faculta al cónyuge separado y sin convivencia simultánea, para reclamar parte de la pensión que le corresponde al compañero (a) permanente, dando privilegios injustificados por la sola razón de no haber disuelto la sociedad conyugal.

Considera el demandado que dicho trato discriminatorio tiene su base únicamente en que este vínculo legal prevalezca, con lo que se desconoce a quien realmente asistió durante los últimos cinco años de su vida al causante, que haciendo uso de su derecho al libre desarrollo de la personalidad decidieron formar un hogar y unir sus vidas sin formalismos. En este sentido, se acentúa más el trato discriminatorio puesto que, mientras al compañero (a) permanente se le exige demostrar que convivió durante los cinco últimos años de vida con el causante para poder tener acceso a la pensión de sobrevivientes, al esposo (a) por el solo hecho de no haberse divorciado, solo debe demostrar convivencia en cualquier tiempo y puede acceder a una parte de dicha pensión.

Lo anterior, desde el punto de vista de los autores, y es lo que se viene debatiendo en la presente investigación, no obedece al objetivo de la pensión de sobrevivientes como prestación

económica para los familiares del causante, que es, mantener el mismo nivel de calidad de vida que tenía la familia antes de su muerte; ya que al otorgarse una parte de dicha pensión a una persona que ya no hace parte de la familia del mismo, disminuye la porción de ingresos, por ende, no se podría considerar las mismas condiciones de vida.

Esto se destaca en esta misma Sentencia analizada, al manifestar que ya en varias oportunidades se han pronunciado con respecto al concepto de Pensión de Sobrevivientes, como lo hizo en Sentencia C-896 de 2006, considerando dicha pensión como una prestación reconocida a los miembros del grupo familiar más próximo al pensionado o afiliado que fallece, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica, con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-896,2006)

El anterior apartado confirma una vez más, que lo que se pretende con la pensión de sobrevivientes no es privilegiar un vínculo jurídico, sino dar continuidad a las condiciones de vida de la familia más próxima del causante.

Siguiendo con las razones de la demanda, considera el demandante que también viola el derecho a la seguridad social, por cuanto este derecho se restringe al excluir a los compañeros (as) permanentes del listado de beneficiarios de la pensión.

La Corte para dar respuesta, menciona algunas Sentencias como la Sentencia C-1094 de 2003, donde examinaron un cargo similar, manifestando que la Corte debe atenerse a lo resuelto en dicha Sentencia.

Aunque en esta Sentencia se habían demandado la inexecutableidad de los literales (a y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en este caso se demandaba la vulneración del derecho a la igualdad y seguridad social, pero solo el pronunciamiento se hizo sobre el primer inciso del literal

b); sin embargo, en la presente sentencia, lo que se demanda es la vulneración del derecho a la igualdad, al consagrar privilegio en cabeza del (la) cónyuge superviviente con separación de cuerpos, cuando no hay convivencia simultánea, por consiguiente, se percibe la inexistencia de cosa juzgada

La Corte además tergiversó, por decirlo de alguna manera, lo que el demandante solicitaba, al decir que éste pretendía condicionar la norma incluyendo al grupo de compañeros permanentes como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; cuando realmente lo que se hablaba era de un solo compañero (a) permanente, entendido como él (la) que estuvo durante los últimos cinco años de vida del causante, prodigándole cuidados y atención, sin pretender que se incluyera a todos los compañeros (as) permanentes que hubiesen pasado por la vida de *cujus*, y que tuvieron convivencia superior a cinco años; estimando que estas uniones no deben equipararse al vínculo matrimonial.

La Corte con respecto al derecho a la seguridad en pensiones consideró indebida la conformación del cargo por parte del demandante, catalogándola de falta de especificidad, suficiencia y pertinencia y declara inhibida por inepta la demanda respecto de dichos cargos.

Igualmente, hace énfasis que lo perseguido con el requisito de convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante es proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quien solo quiere aprovecharse de un beneficio económico, como lo señaló en la Sentencia C-1176 de 2001

Para dar respuesta al demandante, la Corte también manifiesta que no se está dando trato discriminatorio, como lo señala el actor, ya que no se pueden comparar o equiparar el matrimonio con la unión marital de hecho, puesto que en este último, no existe un verdadero vínculo jurídico.

Así mismo destaca que en Sentencia C-239 de 1994, se observa que la misma Constitución no concede absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, ni establece obligación de dar un trato igualitario, ni a los efectos patrimoniales de las mismas; sino que por el contrario, da facultades al legislador para regular dicha materia, tratándose de dos instituciones diferentes.

Se observa con lo anterior, que la ley deja claro en que son dos instituciones completamente diferentes y las consecuencias jurídicas de cada uno se tratan de manera diferente, aunque la Constitución y la ley han instituido igual protección para la familia conformada por cualquiera de las dos formas, observándose desde ya una contradicción.

Al aplicar dicho test, la Corte concluye que los efectos de la unión marital de hecho y los del matrimonio son completamente diferentes, por lo que se encuentran ante figuras normativas distintas, por lo que no las consideran sujetos de la misma naturaleza y no puede predicarse en principio un trato diferente frente a iguales. Aclara entonces que la separación de hecho, no le quita efectos a la sociedad patrimonial que formó con el matrimonio; es decir, la sociedad de hecho no se conforma legalmente al estar vigente la del matrimonio.

La Corte se sostiene en que ambas figuras (cónyuge con separación de hecho y sociedad conyugal vigente y el último compañero (a) permanente) son diferentes, a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, por lo que consideró no estar otorgando trato diferente, puesto que son grupos diferentes y no son equiparables.

Basados en la anterior consideración, procedieron a declarar exequible el texto demandado y a dejarlo tal como aparece, sostenidos en el hecho de la diferencia jurídica entre ambas figuras.

Sin embargo, hubo dos magistrados que aclararon sus votos, para los autores del presente documento la Magistrada María Victoria Calle Correa hace un análisis correcto de la situación y los errores en que incurrió la Corte al no tener en cuenta la demanda.

En sus consideraciones destaca que el actor lo que enfatiza en su demanda es la violación del derecho a la igualdad y a la seguridad social, debido a que:

(i) la norma discrimina al compañero permanente que convivió los últimos años con el causante, al conferirle parte de su derecho pensional al cónyuge que hace al menos cinco años no convivía con él; (ii) el fundamento de la norma no es válido constitucionalmente, pues la medida parte de otorgar prevalencia a una forma de vínculo marital sobre otra; (iii) desde otro punto de vista, se produce un trato diferencial injustificado en contra del compañero permanente que convivió por cinco o más años con el causante, pero que no fue su pareja durante los últimos cinco años de su vida (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-336, 2014).

Hace referencia a cómo la Sentencia descarta de tajo tres de los cargos y solo se concentra en el primero de ellos y cómo tergiversa la intención del actor, al manifestar que éste pretendía que la Corte incorporara a los compañeros permanentes separados como nuevos beneficiarios de la prestación; además de que la Corte descarto la certeza de los argumentos indicando que su requerimiento va en torno a creer que la libertad de conformar un vínculo sin formalidades como es la unión libre, obliga al legislador a incluir a todos los compañeros permanentes con los que la persona sostuvo algún tipo de convivencia mayor a cinco años; por lo que la Magistrada no estuvo de acuerdo con este análisis.

La Magistrada que salvo su voto consideró que la violación al derecho a la igualdad y la existencia de una omisión legislativa relativa no son incompatibles, toda vez que el control por omisión nace unido a las violaciones al derecho a la igualdad y frecuentemente el control opera en defensa de la igualdad.

De igual manera, le atribuyeron posibilidades hipotéticas que el actor no propuso y que podrían ser evitadas a través de una adecuada argumentación constitucional, ya que en sí, el demandante nunca dijo o pretendió decir que el derecho debería cobijar a todos los compañeros permanentes que en algún momento convivieron por más de cinco años con el causante.

Como se mencionó, en este caso la Corte lo que hizo fue desviar el análisis y no eliminó el riesgo de interpretación, que pudo haberlo hecho esbozando lo fallado en la Sentencia C-1035 de 2008 sobre la seriedad del vínculo exigido en caso de convivencia simultánea.

Ante ello la magistrada observa que la Corte caricaturizó los cuestionamientos que elevó el demandante, con el fin de descartarlos de plano, lo cual le pareció innecesario e incorrecto, lo que impidió el abordaje de problemas constitucionales serios. En la formulación de la cuestión, la Sala plantea que la demanda cuestiona *un trato igualitario*, cuando el demandante lo que afirma es que existe uno *discriminatorio*.

Este fue un cambio de enfoque que no permitió responder en forma contundente y serie a las pretensiones de la demanda y según la Magistrada, ello “condiciona la argumentación y el sentido de la decisión, ya que los tratos igualitarios se presumen constitucionales y las cargas de la argumentación están a cargo de quien establece diferencias, no de quien propende por la igualdad”

(Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-336, 2014)

La Magistrada en su aclaración de voto destaca que la Corte basó su razonamiento en cuatro premisas que fueron:

(i) la unión marital de hecho no es igual al vínculo contractual del matrimonio; (ii) en el caso de las parejas unidas por el contrato matrimonial, la separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y el apoyo mutuos, pero no los de la sociedad patrimonial de los cónyuges; (iii) el legislador, al desarrollar el derecho de seguridad social en pensiones puede definir los beneficiarios y, (iv) al adoptar la medida cuestionada, *“ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión”*. (Cita de la sentencia C-336 de 2014, aparte de *“conclusiones”*).

Dichas premisas fueron consideradas insuficientes para reconstruir la jurisprudencia e incorrectas para tomar la decisión, toda vez que (i) oculta aspectos esenciales de la interpretación y aplicación del derecho a la igualdad, (ii) corresponde a una reconstrucción insuficiente e inadecuada de la jurisprudencia constitucional y (iii) no representa un examen a partir de la justificación constitucional que subyace a la pensión de sobrevivientes (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-336, 2014).

Al basarse en el hecho de que las figuras de la unión marital de hecho y el matrimonio son distintas y que el legislador está facultado para tratarlas de forma diferente, la magistrada consideró que aunque existen diferencias entre una y otra, por sí solas no justifican tratamientos legislativos distintos.

Esto se demuestra en algunas Sentencias donde la Corte ha considerado en las relaciones entre compañeros permanentes el principio de la buena fe. Los fundamentos centrales en que se basó para descartar lo demandado se hizo con una reconstrucción incompleta de la Sentencia

C1035 de 2008, de ella tomaron la manifestación de que las figuras jurídicas en mención son diferentes, pero dejaron de lado la explicación que en la misma sentencia se hace énfasis en que existe una regla constitucional prohibitiva de discriminar entre compañeros y cónyuges por razón del origen de dicho vínculo, para declarar inexecutable de una norma que planteaba un tratamiento distinto para ambos grupos, relacionada con el derecho a la pensión cuando hay convivencia simultánea.

Entonces, la Corte ha reconocido una y otra vez las diferencias entre los vínculos, pero también ha prohibido y ha calificado como discriminatorias las distinciones de trato por esta razón.

Al tomar a medias la Sentencia C-1035 de 2008, es decir, la parte que les convenía para desestimar la demanda, dejaron de mencionar la prohibición de discriminar por razón del origen de la familia (si es a través de matrimonio o unión de hecho), la protección que da el Estado a los distintos tipos de familia y los precedentes igualitarios existentes en casos semejantes.

Por lo tanto, se considera que al amparar especialmente la continuidad formal del vínculo del matrimonio es preferir una forma de relación u origen familiar sobre la otra, lo que a la postre es trato discriminatorio, según el artículo 13 constitucional.

Dice la magistrada que no se entiende por qué razón la vigencia de la sociedad patrimonial da origen a un derecho pensional, cuando en ese caso no se existe convivencia, ni apoyo mutuo, ni respeto, que son los pilares en que se basa la ley para reconocer un familia.

En este orden de ideas, la magistrada considera que la demanda presentaba dos serios cuestionamientos de constitucionalidad, y lo que la corte hizo fue invertir los términos del problema jurídico a resolver y dictar una decisión limitada al análisis de dicha cuestión y con

base en premisas que no fueron argumentativamente solidarias con el cuerpo jurisprudencial de la Corporación, lo que motivó a la Corte a no resolver efectivamente los cuestionamientos propuestos por el actor.

Considera la Magistrada al aclarar su voto que:

El actor expuso un problema de igualdad con dos aristas distintas. La primera se refiere a si el Legislador dejó de proteger a un grupo que debía proteger para lograr los fines de la normas que finalmente dictó a favor de otro grupo. Esto es, si debió otorgar a los compañeros permanentes separados y que convivieron por más de cinco años con el causante sin ser su última pareja, una cuota parte de la pensión del causante. La segunda, a si el legislador no debió otorgar una cuota parte al cónyuge separado de cuerpos, pero sin vínculo matrimonial disuelto, de la pensión que le corresponde al último compañero permanente. Una comprensión constitucional adecuada de este asunto requiere tomar en consideración un grupo más, que es el de los divorciados que convivieron más de cinco años con la pareja.

Con los planteamientos anteriores se sostiene una vez más el trato discriminatorio que viene dándole la Corte al ser compañero (a) permanente de un pensionado, al favorecer el vínculo matrimonial por el solo hecho de encontrarse vigente, sin tener en cuenta que fue el último compañero (a) permanente quien prodigó el apoyo, ayuda mutua y cuidados al causante antes de su muerte.

Finalmente, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva también aclara su voto a la Sentencia analizada, mencionando que aunque está de acuerdo con el sentido de la decisión, considera que el análisis no se debió hacer en torno a las diferencias patrimoniales existentes entre el régimen económico de la sociedad conyugal y el previsto para la sociedad patrimonial, sino con énfasis

en la convivencia basada en la vocación de permanencia, fundada en el afecto, solidaridad e intención de ayuda y socorro mutuos.

Lo anterior tiene que ver con que el legislador debe fijarse en la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante para otorgar el beneficio a quien hubiese cumplido dicho requisito.

Igualmente mediante C-456 de 2015, se demanda por inconstitucionalidad de la expresión contenida en el inciso final numeral 3.7.2 artículo 3 de la Ley 923 de 2004, la cual tiene su equivalente normativo en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dicha expresión se refiere a:

“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo” (Corte Constitucional Sentencia C-456, 2015).

La expresión subrayada fue considerada por los demandantes como violatoria de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

Según los demandantes, la palabra demandada desconoce el deber del Estado de proteger la familia, ya que no solo se puede conformar una familia por vínculos matrimoniales, sino también a través de la unión marital de hecho y en ambas situaciones se debe reconocer derechos de igualdad de condiciones.

Consideran que vulnera el mandato de no discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, porque totalmente quita el beneficio de pensión al compañero permanente sin motivo alguno que lo ampare o justifique (Corte Constitucional Sentencia C-456, 2015).

La Corte para resolver las inquietudes del demandante consideró que el vínculo matrimonial y el que nace con la unión marital de hecho, son distintos en relación con los efectos y

características; por lo tanto, declaró exequible la expresión demandada, en el sentido que no viola la Constitución, porque la ley lo que establece es que la pensión de sobrevivientes sea dividida entre la esposa o esposo y el compañero o compañera permanente, atendiendo al tiempo de convivencia.

Aunque la Corte tiene razón en los cuestionamientos sobre la seriedad y los efectos jurídicos que causa el matrimonio, comparado con la unión marital, los autores del presente texto consideran que la discriminación radica en el requisito que impone la ley a la compañero o compañera permanente, de tener que demostrar cinco años de convivencia inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, mientras que la cónyuge o esposa, así se encuentre separada de hecho, manteniendo el vínculo del matrimonio, solo le requieren cinco años en cualquier tiempo.

Así mismo, en la Sentencia T-002 de 2015, la Corte Constitucional decidió el caso de una accionante, que como esposa se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su esposo, por parte del Sena y Colpensiones, a pesar de ser que la demandante estaba en condiciones de vida precaria, y de adulta mayor. Además de esto, también existía una compañera permanente, donde ambas aseguraban haber convivido durante los 5 años anteriores al deceso del causante de manera permanente e ininterrumpida.

Esto es, la protección de las personas dependientes económicamente del titular de la pensión, evitando que éstos queden desamparados, en donde lo que se presenta es un reemplazo, donde la esposa o compañera entra a reemplazar al pensionado, teniendo la sustitución pensional relación directa con el derecho a la vida digna y el mínimo vital, pues da a los beneficiarios la posibilidad de seguir satisfaciendo sus necesidades básicas que eran suplidas por el pensionado o afiliado.

Una vez estudiado por la Corte el caso, a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, observa que la esposa o compañera que

acredite los requisitos, es decir, demuestra la vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte, se le otorga la pensión en forma vitalicia, decide ordenar a Colpensiones el pago del 50% de la pensión a la esposa, en razón a que ésta fue quien demandó, hasta que la justicia ordinaria se pronuncie en cuanto a la existencia o no de convivencia simultánea.

Una vez más la Corte Constitucional da prioridad a los derechos de la esposa o cónyuge, aunque no deja de lado los de la compañera permanente, los remite a la justicia ordinaria, para que sea ésta quien decida, de acuerdo a las pruebas que puedan practicarse, mientras tanto, es la cónyuge quien puede disfrutar del derecho a la pensión, dejando en espera a la compañera.

Pero si bien cierto en muchas sentencias se vislumbra como la Corte Constitucional se unió a la línea de la Corte Suprema de Justicia de privilegiar el vínculo jurídico del matrimonio al dar aplicación de la normatividad vigente es decir la ley 797 de 2003, en muchos otros casos como el planteado en la sentencia T-017 de 2018, donde se enfrentan una compañera permanente, la Corte Constitucional para resolver este caso en aras de premiar la igualdad entre las parte reconoció la pensión a ambas partes en proporciones iguales debido a la situación de debilidad de la cónyuge quien al momento de la resolución de la acción contaba con 83 años de edad.

De lo anterior se llega a la conclusión que la Corte Constitucional ha cambiado parcialmente su posición frente a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente por inducción del legislador al establecer en el Art 13 de la ley 797 de 2003 una cuota parte a la cónyuge con separación de hecho por la existencia del vínculo jurídico, privilegiando este forma de conformación de la familia, pero sin embargo se puede observar que en algunas sentencia se privilegia más es el cumplimiento de la finalidad de la pensión, como es el caso de la sentencias T-357 de 2013 que protegió los derechos de un compañero permanente del mismo sexo.

Capítulo III.

3. Análisis del tratamiento jurídico al concepto de familia en seguridad social por

parte de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral

El concepto de familia presenta múltiples definiciones teniendo en cuenta su trascendencia, en la hora de reconocer derechos, por tal motivo ha llevado a que diferentes autores traten de dar una definición sobre el mismo.

La palabra familia puede “asignarse varias significaciones, una amplia, otra restringida y otra intermedia”, la familia en sentido amplio “es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar” (p. 10) que según postura de Fassi es el “conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje”; frente a la familia restringida la define como “el núcleo paternofilial denominado también “familia conyugal” o “pequeña familia” (p. 10), y al abordar la familia en sentido intermedio la delimita como el “grupo social integrado por las gentes que viven en una casa” (Belluscio, 1977)

Igualmente, GAVIDIA (2001) sostiene que la familia es una: “comunidad de vida exclusiva y duradera, con cuidados y responsabilidades recíprocos, que vayan más allá del hecho de compartir un mismo hogar y unos gastos o tareas domésticas, con independencia del sexo, de la orientación sexual” (p. 11) llevando a una teoría de convivencia efectiva de apoyo y solidaridad, por encima del tipo de conformación.

Indistintamente, Flores (1995) entiende la familia como “la formada por la pareja y los hijos y que cumple, funciones primeras y esenciales, como son las que se refieren a la comunicación de los esposos entre sí y a su colaboración en la tarea de la procreación y en el cuidado del hogar y de los hijos.” (p. 10),

con esta definición Flores reconoce que existen diferentes formas de constitución de una familia siempre y cuando se cumplan funciones primeras y esenciales.

Desde las esferas del derecho colombiano el concepto de familia tuvo durante bastante tiempo un fundamento conservador, donde se consideraba ésta como la institución conformada por un hombre y una mujer que se unen mediante el vínculo del matrimonio o por voluntad responsable de conformarla, con el fin de desarrollar juntos un proyecto de vida. Después de la Constitución de 1991, se dieron muchos cambios en esta concepción, atendiendo a principios también constitucionales como la no discriminación, el derecho de igualdad, libre desarrollo de personalidad, entre otros; lo que trajo como consecuencia que a la fecha el concepto de familia en la ley ha adquirido un nuevo sentido, dejando de lado la exclusividad para la familia conformada por lazos naturales y aceptando que ésta puede ser conformada por un grupo de personas que convivan juntas, pero sobre todo su base es el respeto, la ayuda mutua, la solidaridad, entre otros (Prieto Agudelo, 2015, p. 2)

Con el artículo 42 de la Constitución Nacional se reconoció la familia como núcleo fundamental de la sociedad, constituida por vínculos naturales o jurídicos, entre hombre y mujer, observando la obligatoriedad del Estado y la sociedad de protegerla de manera integral, también se destacó la que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

En este orden de ideas, la familia se reconoce constitucionalmente como la institución más importante en el orden jurídico colombiano, gozando de protección constitucional y legal sin embargo, a lo largo del tiempo la conformación del núcleo familiar ha ido cambiando por razones sociales, económicas, históricas o políticas.

Así las cosas, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia en la interpretación jurídica del concepto de familia se atienen a lo dispuesto en la Constitución Nacional, cuyo enfoque es la protección de la unidad e integridad de la misma en sus diferentes formas de constitución o vínculos (jurídicos, de hecho o crianza, y consanguíneos).

La ley reconoce que existen diferentes tipos de familia, concediendo a todos los mismos derechos, es decir, la familia por vínculos jurídicos, de hecho y consanguíneos tienen igualdad de derechos y es el Estado quien debe garantizar su protección integral.

Para llegar al reconocimiento de los diferentes tipos de familia, se tuvo presente el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia de 2009, donde se recalca que la familia después de la Constitución de 1991, dejó de ser una institución establecida solo por miembros unidos a través de lazos consanguíneos, sino que se constituye a partir de los principios de solidaridad, igualdad y respeto, lo que indica que si dentro del grupo de personas que la integran subsisten dichos principios, se considera una familia, así no estén unidos por lazos de consanguinidad (Consejo de Estado, 2009).

Se destaca el cambio en el paradigma de la noción o concepto de la familia, para abandonar la creencia de que solo se forma a través de la relación biológica y genética, adoptando como base el apoyo mutuo, el amor y el respeto.

En la misma Sentencia describen dos tipos de familia en Colombia, aceptados por la Corte Constitucional: la biológica y la familia de crianza, ésta última desarrollada y fundamentada en la noción de amor, solidaridad y afecto.

Se deja claro que ya no se tiene el concepto de familia solo aquella conformada por vínculos naturales o jurídicos (matrimonio o unión de hecho), sino que se observan otros aspectos como la

ayuda mutua y la solidaridad que se profesen los miembros o integrantes del núcleo, concluyendo que la familia puede surgir naturalmente producto de la decisión libre de dos personas pero son las manifestaciones de apoyo, cariño, fraternidad, solidaridad y amor lo que estructuran y mantienen dicha institución (Consejo de Estado, 2009).

De acuerdo a lo anterior, existen diferentes maneras de conformar una familia, como lo establece el Consejo de Estado, cuando dice:

“la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esta perspectiva, es posible hacer una referencia a las acepciones de ‘padres (papá o mamá) de crianza’, ‘hijos de crianza’, e inclusive de ‘abuelos de crianza’, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad”. (Consejo de Estado, 2009)

En el caso específico de la posición de la Corte Constitucional sobre el concepto de familia para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se entiende que inicialmente en cuanto a prestaciones económicas para la familia, llámese pensión de sobrevivientes, la ley consideraba como familia aquella que se conformaba a través de lazos consanguíneos, a través del matrimonio, a partir de la Constitución y atendiendo al principio de igualdad y no discriminación, se reconocieron los mismos derechos a la familia conformada en uniones maritales de hecho y también se reconoció a la familia de crianza o conformada por vínculos jurídicos.

En este orden de ideas y yendo más lejos, teniendo presente que la comunidad de personas cuya convivencia se fundamenta en el respeto, amor, solidaridad y ayuda mutua, según la Corte Constitucional, se ha tenido en cuenta para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes y prestaciones económicas, a las parejas del mismo sexo, de acuerdo a lo descrito en la Sentencia C-577 de 2011, la cual dio un vuelco al tímido tratamiento que la Corte había dado a este tema en relación con el núcleo familiar, reconociendo ésta que no había un desarrollo suficiente en cuanto a la familia conformada por parejas del mismo sexo.

A partir de la consideración de que es el afecto, la solidaridad y ayuda mutua entre sus miembros lo que fundamenta la institución de la familia, con la Sentencia C-577 de 2011, se deja ver el carácter flexible del concepto de familia, observando que las personas del mismo sexo están en su derecho también de conformar una familia, atendiendo a la evolución de las condiciones sociales y la jurisprudencia, además del derecho a la igualdad y a la no discriminación, habiéndose ya expresado que la familia no solo se conforma por vínculos jurídicos o de hecho, sino que factores como la ayuda mutua, la solidaridad y el respeto son los que la sostienen (Corte Constitucional. Sentencia C-577, 2011).

Con la sentencia C-577 de 2011, se da un gran avance en la jurisprudencia en cuanto a la protección de los derechos de parejas del mismo sexo, comenzando con otorgar beneficios patrimoniales a éstos, en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales y en ella se describe como ha sido tratado el concepto de familia a partir de la Constitución Nacional, al interpretarse su artículo 42, aludiendo que al margen existe otro tipo de familias conformadas por parejas del mismo sexo, lo cual es necesario legislar y analizar su evolución jurídica, en aras de garantizar el derecho a la libre voluntad de las personas para conformar una familia. También

destaca que hasta el momento la jurisprudencia solo ha tenido en cuenta y protegido la familia monogámica heterosexual.

La Corte en la sentencia aludida indica que la conformación de la familia es flexible o atiende a las diferentes maneras de relación de las personas, conceptos culturales, a sus distintas opciones de vida e intereses de sus miembros, respetando ante todo los derechos fundamentales, lo que en un país pluriétnico y multicultural como Colombia da lugar a que se gesten diferentes formas familiares.

La Corte es reiterativa en decir que el concepto de familia no puede entenderse de forma aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo, teniendo en cuenta que se vive en una sociedad plural, por lo tanto, no puede haber un concepto único y excluyente de familia, es decir, solo la que surge del vínculo matrimonial. (Corte Constitucional, Sentencia C-577,2011).

Por otro lado, en la Sentencia C-456 de 2015, la Corte consideró que debía asumir la realidad social y por lo tanto amplió su ámbito de protección a todo tipo de familias, tanto las originadas en el matrimonio, en uniones maritales de hecho como las monoparentales y las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta, asumiendo el principio del pluralismo, por lo que no puede entenderse el concepto de familia de forma aislada. En esta sentencia entonces se hace énfasis en que las diversas formas de constitución de la familia pueden ser: por vínculos naturales, es decir, “por voluntad responsable de conformarla (uniones maritales de hecho), por decisión libre entre hombre y mujer de contraer matrimonio, es decir, por vínculos jurídicos; y como lo reconoció la corte por uniones entre parejas del mismo sexo.

En razón a lo anterior, en pronunciamientos recientes, la Corte Constitucional viene manteniendo la misma posición respecto al concepto de familia y el tratamiento jurídico, encaminado a la protección de dicha institución y a los miembros que la conforman, en este

sentido la Corte precisa que no hay concepto excluyente y único de familia, la cual no se limita a las conformadas en forma exclusiva por vínculos jurídicos o biológicos, sino también por relaciones de hecho, fundamentadas en el respeto, afecto, protección, ayuda mutua y solidaridad, promoviendo el logro de un proyecto de vida en común y la realización personal de sus miembros (Corte Constitucional, Sentencia T-316, 2017).

En la Sentencia mencionada se decide sobre la sustitución pensional para hijos de crianza, así la Corte reitera que la familia conformada y fundamentada en los principios de convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos configuran una institución a la cual el amparo constitucional y el ordenamiento jurídico reconoce y protege los derechos y libertades de sus integrantes, cualquiera sea su tipo.

Según las sentencias aludidas se entiende que inicialmente en cuanto a prestaciones económicas para la familia, llámese pensión de sobrevivientes, la ley consideraba como familia aquella que se conformaba a través de lazos consanguíneos, a través del matrimonio, a partir de la Constitución y atendiendo al principio de igualdad y no discriminación, se reconocieron los mismos derechos a la familia conformada en uniones maritales de hecho y también se reconoció a la familia de crianza o conformada por vínculos jurídicos, reconociéndose actualmente tres tipos de familia, como se mencionó anteriormente.

Es reiterativa la Corte Suprema de Justicia en apearse a la normatividad expuesta en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a la hora de decidir sobre los miembros de la familia que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, además, se observa que en los fallos estipulados se resalta la importancia del vínculo matrimonial, al decir que éste no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre cónyuges, ni simplemente personas que viven juntas, sino personas

jurídicamente vinculadas y lo destaca como un pacto conyugal (Corte Suprema de Justicia, 2012).

En Sentencia reciente la Corte Suprema, se apega a lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, destacando la prohibición de hacer distinciones o discriminaciones entre los miembros de la familia, por lo que reitera que no es dable hacer distinción entre familias formadas a través del vínculo del matrimonio o las conformadas por uniones maritales de hecho, atendiendo a la teleología proteccionista de la Constitución.

En las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, se evidencia el reconocimiento en igualdad de condiciones, conforme a la Constitución Nacional, tanto a la familia por vínculos matrimoniales como a las de uniones maritales de hecho, no se encuentra mayor alusión a las familias conformadas por personas del mismo sexo, aunque la Sala tiene en cuenta los principios establecidos en la Constitución y las leyes, en sus fallos al aplicar la ley 797 se observa una preferencia a favorecer o tener en cuenta el vínculo del matrimonio por mandato de la misma norma, como fundamento importante en la conformación del núcleo familiar.

Según los planteamientos anteriores, se observa que la Corte no tuvo en cuenta lo preceptuado en el principio de igualdad, consagrado por la Constitución Nacional en su artículo 13.

Por lo anterior, se puede decir que aunque en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el concepto de familia, ésta se sostiene en la convivencia, como fundamento esencial para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes, en este sentido manifiesta que es necesario mantener vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común (Corte Suprema de Justicia. Rad. 40055, 2011).

Sin embargo, al dividir la pensión de sobrevivientes, dándole un 50% a la cónyuge supérstite, así esta no tuviera vida marital con el causante, sino que éste ya hubiese organizado su vida con otra persona, solo por el hecho de no haberse divorciado, dista y es contradictorio con el requisito de la convivencia como fundamento esencial para tener derecho a ello.

De acuerdo a los análisis anteriores, se puede decir que más que aplicar o no el principio de igualdad, las Cortes han hecho un análisis de cada caso en particular y han decidido conforme a su criterio, atendiendo a lo indeterminado de dicho principio, se han basado en lo establecido por la ley y la Constitución. Es así que en ocasiones han favorecido el vínculo del matrimonio vigente y en otros casos han tenido en cuenta la entrega y ayuda mutua que ha brindado la compañera permanente, todo ello analizando las pruebas allegadas.

Por ejemplo, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de junio 20 de 2012 (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2012) se reconoce la pensión en proporción 57%, para la esposa 43% para la compañera permanente, sin tener en cuenta que esta última fue quien pasó los últimos años de su vida en acompañamiento y solidaridad con el causante, antes de su fallecimiento, su esposa hacía 25 años había dejado de convivir con él, aunque hubiera pasado 33 años de convivencia, no hacía parte de su grupo familiar

Igualmente, es contradictorio, por decirlo de alguna forma, lo expuesto por la Corte en Sentencia de noviembre 29 de 2011 (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2011), cuando al resolver una demanda donde la cónyuge reclama un porcentaje de la pensión de sobrevivientes, aunque ya no vivía con el causante, habiéndose separado de éste, sin disolver la sociedad conyugal, aquí la Corte consideró que aunque no se acreditó la convivencia como requisito esencial para tener derecho a la pensión, se tiene en cuenta lo dispuesto por la Ley 797 de 2003, “si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una

separación de hecho”, como en el presente caso, “la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) artículo 13, ley 797 de 2003” (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2011), según la Corte, esta fue una excepción a la regla, para remediar lo no previsto por la Ley 100 de 1993, donde no se tuvo en cuenta situación de las personas que pese a no vivir con el causante al momento de su muerte, mantenían un contrato matrimonial vigente.

Se contradice porque en dicha Sentencia dice que la ley quiere mantener el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dándole realce a la efectiva y real vida de pareja, fortalecidos por vínculos de amor y cariño, forjada en la solidaridad, colaboración y apoyo mutuos, como el fundamento esencial para percibir este derecho, que en este caso fue la compañera permanente, al mismo tiempo, reconoce que la esposa por el solo hecho de mantener el lazo jurídico vigente tiene derecho a un porcentaje, desconociendo que hacer esto, desmejoraría la calidad de vida del grupo familiar que realmente prestó ayuda mutua, amor y solidaridad al causante antes de su fallecimiento.

3.1. Test de igualdad

El principio de igualdad como lo menciona Bernal (2002), representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Con éste se pretende que el Estado garantice tratar a los individuos en igualdad de condiciones, es decir, que las cargas y ventajas sociales se distribuyan justamente entre ellos.

De acuerdo a lo anterior, este deber que le compete al Estado, se concreta en cuatro mandatos sucesivos:

- (1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas;

- (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común;
- (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y
- (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud) (Bernal Pulido, 2002, pág. 51).

El principio de igualdad da al individuo el derecho de exigir al Estado cumplir los mandatos derivados del mismo, proyectado en dos niveles: igualdad ante la ley, es decir, eficacia en la aplicación de la ley administrativa y jurisdiccionalmente; e igualdad en la ley, derecho fundamental, que atañe eficacia vinculante frente al legislador.

En el Estado Social de derecho existen mandatos y prohibiciones concretas con respecto del derecho de igualdad: en ocasiones impone al legislador el deber de promoción para realizar una igualdad efectiva mediante acciones, otras veces prohíben discriminación por factores específicos como raza, sexo, idioma, ascendencia, religión, etc., o solo consagran una especie de igualdad natural (Valbuena, 2006, p. 88).

Bernal (2002) manifiesta que Constitucionalmente, el principio de igualdad es indeterminado, porque en la disposición que lo establece no se aclara cuándo un trato es discriminatorio y vulnera el artículo 13 en su inciso 1º o cuándo un trato una omisión estatal vulnera el deber de promoción y protección del que se habla en los incisos 2 y 3 de dicho artículo (p. 53). Dicha indeterminación tiene como sustento, la no especificación de los medios que

prohíban constitucionalmente u obliguen al Estado a promover la igualdad real entre grupos sociales y proteja a los desfavorecidos.

De acuerdo con lo anterior, en las decisiones de la Corte Constitucional, es ésta quien establece si un determinado trato diferente se encuentra prohibido, ordenado o permitido por el artículo 13 de la Constitución, atendiendo a las circunstancias del caso analizado. Por lo tanto, la Corte Constitucional no se encuentra legitimada para dar a estas normas cualquier contenido, solo el que resulte de la fundamentación correcta con base en la Constitución y el ordenamiento jurídico.

En este sentido, considera Valbuena (2006), que la legislación colombiana tiene un amplio número de disposiciones que contribuyen a delimitar el alcance de dicho principio y otorgar otros rasgos para identificar cuándo hacer distinción o cuando prima la igualdad, sin caer en ilegitimidad.

El problema clave en la interpretación del principio de igualdad es cómo establecer correctamente si un criterio de diferenciación usado por el legislador o la administración es constitucionalmente admisible; lo cual ha llevado al desarrollo de diferentes criterios para interpretarlo y aplicarlo.

Por lo anterior, a lo largo de los años la Corte Constitucional colombiana ha establecido y aplicado diferentes criterios para determinar el principio de igualdad, expuestos en diversas versiones del llamado test o juicio de igualdad, a saber:

- 1) un juicio de la igualdad de influencia europea, que sigue el modelo del principio de proporcionalidad (Bernal, 2002, p. 57); tiene su origen en el Estado liberal clásico, producto de la Revolución Francesa, que abogaba por la libertad de todos ante la ley,

llamado juicio de proporcionalidad, que implica los siguientes pasos: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Valbuena, 2006, pág. 88).

2) un segundo juicio, de influencia norteamericana, que se funda en la distinción entre tres tipos de escrutinios de igualdad; con el llamado test de razonabilidad, que consiste en diferentes niveles de intensidad y que se denomina test de igualdad estricto, intermedio y suave

3) un original juicio integrado de igualdad, que pretende ser una simbiosis entre los dos primeros esquemas (Bernal, 2002, p. 57).

Así las cosas, en Colombia, se ha consolidado la influencia del principio de proporcionalidad, que es un híbrido entre el método europeo y el norteamericano, a través de un test mixto, donde ambos métodos se complementan, esta integración se observó en la Sentencia C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la cual se dijo que era conveniente para la Corte adoptar un juicio integrado de igualdad, donde se aproveche lo mejor de las dos metodologías, es decir, la complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los test de igualdad, con sus fortalezas y debilidades; según la Corte, al integrarlos se pretende usar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, a través de los diferentes pasos propuestos por dicho test: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad *stricto sensu*.

Sin embargo, en la práctica se ha indicado que no es apropiado juzgar todos los casos con el mismo rigor, aplicando solo el método europeo, sino que ello depende de la naturaleza de la regulación estudiada, en donde la Corte graduará en intensidad los diferentes pasos del juicio de proporcionalidad, retomando las ventajas de los test estadounidenses.

Para Valbuena (2006), la Corte en los últimos años optó por adoptar juicio de proporcionalidad europeo en el examen de igualdad, pero a la vez, exige determinar en forma previa la intensidad para realizarlo.

3.2. Aplicación del test de igualdad en materia pensional

El test de igualdad como ha sostenido la Corte Constitucional *se trata de una escala de intensidades que permiten la verificación de la aplicación del principio de igualdad, en una determinada actuación pública o privada*, el cual se distingue por su *nivel de intensidad* que puede ser *débil, intermedio o estricto*. (Corte Constitucional, 2017)

En la presente aplicación se utilizará el test estricto de igualdad, usado cuando existen discernimientos discriminatorios por raza o el origen familiar, entre otros aspectos, que afecten sin justa causa el goce de derechos fundamentales a un grupo de ciudadanos, atentando con ello contra los mandatos constitucionales de igualdad como destaca la Corte cuando manifiesta:

el test estricto de igualdad: surge cuando las clasificaciones efectuadas se fundan en criterios “potencialmente discriminatorios”, como son la raza o el origen familiar, entre otros (artículo 13 C.P.), desconocen mandatos específicos de igualdad consagrados por la Carta (artículos 19, 42, 43 y 53 C.P.), restringen derechos a ciertos grupos de la población o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 7° y 13 C.P.) (Corte Constitucional, 2017)

Igualmente, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 909 de 2011 bajo ponencia del Magistrado Juan Carlos Hernán Pérez consagró cuatro subreglas que se deben verificar cuando se estudie la ocurrencia de un hecho o acto discriminatorios, las cuales son: i) criterios sospechosos ii) no estar justificada; iii) deben producir trato desigual y; iv) se debe producir un perjuicio.

Partiendo de lo anterior, los autores analizaron si se configura o no un trato discriminatorio al reconocer derecho pensional a la cónyuge por el simple hecho de convivir 5 años con el pensionado o afiliado en cualquier momento, solo manteniendo el vínculo jurídico del matrimonio vigente sin importar que no haya ha prodigado apoyo espiritual, material, compañía y cuidados, contrario sensu se exige a la compañera o compañero permanente que este lapso de tiempo sea continuo durante los últimos años de vida del causante.

Al iniciar el presente análisis se debe reconocer que, aunque la Corte puede tener razón en los cuestionamientos sobre la seriedad y los efectos jurídicos del matrimonio, comparado con la unión marital de hecho, los autores del presente texto consideran que la discriminación radica en el requisito que impone la ley al compañero o compañera permanente, de tener que demostrar cinco años de convivencia inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del causante, mientras que la cónyuge o esposa, así se encuentre separada de hecho, por el solo hecho de mantener el vínculo del matrimonio, únicamente le requieren cinco años en cualquier tiempo.

Lo anterior a la luz del mandato constitucional es sospechoso, porque el legislador y los administradores de justicia no pueden aumentar los requisitos a un individuo o colectividad por el simple hecho de su origen familiar, aunque se fundamente en la seriedad del vínculo que los une, pues se estaría vulnerando la presunción de buena fe, contemplado en el art. 83 de la carta magna que sostiene que las *actuaciones de los particulares y autoridades publica deberá ceñirse a los postulados de buena fe* indistintamente de su origen familiar porque para la norma Superior la familia *se constituye por vinculo jurídico, o natural, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*, entonces el legislador a pesar de libertad de configuración legislativa no puede pasar por alto

postulados constitucionales como lo ha reiterado en diferentes pronunciamientos entre ellos Sentencia C-203 de 2011:

La libre configuración legislativa como prerrogativa esencial al constitucionalismo democrático, no está concebida empero como apareció en un principio, bajo la fórmula del Estado de derecho y de la soberanía nacional, para un *legibus solutus*. Porque el legislador bajo el Estado constitucional, aún con el poder que le es reconocido y que el juez constitucional está llamado a preservar, se encuentra sometido al cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo.

Por lo tanto, no está justificado en un fin imperioso este tipo de trato desigual al compañero o compañera del causante, quien le prodigo afecto y cariño en sus últimos años de vida, beneficiando un simple vínculo jurídico, que no en muy pocos casos continua vigente por desconocimiento de sus efectos u obligaciones o por factores económicos e indistintamente la seguridad social no salvaguarda derechos patrimoniales sino que por el contrario, protege al afiliado o sus familiares de contingencias que afecten su mínimo vital, situación que ha sido estudiada y analizada por muchas instituciones entre las cuales se encuentra el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales quien sostuvo:

El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo. La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir

y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social. (COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 2008, pág. 2)

En consecuencia, al privilegiar el vínculo jurídico sobre la convivencia efectiva, contradiciendo la finalidad de la seguridad social, se produce un trato desigual que configura un perjuicio grave al mínimo vital y la dignidad humana de la compañera o compañero permanente del causante, pues este último es quien brindaba el apoyo económico a la familia y al dividir la mesada pensional con quien no dependía económicamente del pensionado o afiliado no se pueden mantener las mismas condiciones que tenía el allegado del causante, que en últimas, es la finalidad de la pensión de sobreviviente como se ha demostrado durante todo este texto.

Por cada uno de los argumentos esgrimidos anteriormente se puede llegar a la conclusión sin duda a equivocación, que se cumplen a cabalidad las cuatro subreglas contempladas en la sentencia T- 909 de 2011, por lo tanto la ley 797 del 2003 da un trato discriminatorio a la compañera o compañero permanente o compañero por el simple hecho de su origen familiar, desnaturalizando los fines de la pensión de sobreviviente.

4. Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones

El otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a la familia del fallecido con la Ley 100 de 1993 perseguía la protección de ésta, con la cual se podía otorgar la pensión al cónyuge o

compañera (o) permanente siempre y cuando hubiera convivido por lo menos dos años con el fallecido, requisito que se obviaba cuando existían hijos de por medio, sin embargo, con la Ley 797 de 2003 dichos requisitos se agravaron mucho más, ya que no eran dos años, sino cinco (5) años de convivencia anteriores al fallecimiento, que debe demostrar la compañera permanente, ya que a la cónyuge, por el solo hecho de tener el vínculo jurídico del matrimonio vigente, con historial de convivencia en cualquier tiempo tiene este derecho en forma vitalicia, así se halle separada de hecho; por lo tanto, si la finalidad era proteger a la familia del fallecido, o por lo menos brindarle la misma calidad de vida que tenían antes del deceso.

De lo anteriores se puede sostener, que se ha desvirtuado el fin de la pensión de sobrevivientes, que era mantener las condiciones mínimas de vida para la familia del causante, al dividir entre esposa sólo con el mantenimiento del vínculo del matrimonio, aunque se encuentren separados de hecho y compañera permanente dicha pensión, con la expedición de la Ley 797, se ordena que dar un porcentaje a la esposa, una vez la compañera permanente, siempre y cuando no haya convivencia simultánea, haya demostrado un período de convivencia no menor a cinco años; por lo anterior, son diversas las demandas donde muchos cónyuges han demandado con el fin de que se les reconozca dicho derecho, así en ocasiones no tuvieron siquiera noticias del causante; solamente han aprovechado las disposiciones de la Corte, tratando de hacer valer su derecho como esposa.

Al comparar los fallos de la Corte Suprema con los de la Corte Constitucional, respecto a la pensión de sobrevivientes para cónyuges o compañeros por unión marital de hecho; se puede observar que la Corte Suprema al aplicar la Ley 797 de 2003 lo que perseguía en sus Sentencias era el favorecimiento al vínculo del matrimonio, desnaturalizando el bienestar de la familia, al dividir la pensión entre esposa y compañera permanente, sin entrar en detalles acerca de que en

ocasiones, los esposos no han convivido durante mucho tiempo, solo se ha mantenido el vínculo y la que realmente ha prodigado apoyo espiritual, material, compañía y cuidados al causante ha sido la compañera permanente.

Por su parte, la Corte Constitucional en sus sentencias ha tratado de defender la pensión de sobrevivientes como derecho fundamental a los beneficiarios que sean acreedores a ella y puedan verse abocados a su pérdida, evitando que se deteriore su calidad de vida, manteniendo el objetivo o finalidad de dicha prestación económica aunque en algunas sentencias de aplicación literal de la ley 797 de 2003.

La Corte Suprema privilegia al dar aplicación literal de la ley 797 de 2003 claramente el vínculo del matrimonio, aludiendo que en el vínculo matrimonial, al contrario de la unión marital, las obligaciones personales no se agotan por la separación de facto (Corte Suprema de Justicia, 2018), aunque puede tener razón en los cuestionamientos sobre los efectos jurídicos del matrimonio y su seriedad, comparado con la unión marital, se considera que hay discriminación consistente en que es la compañera (o) permanente quien debe demostrar la convivencia de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, mientras que la cónyuge o esposa, así se encuentre separada de hecho, manteniendo el vínculo del matrimonio, solo le requieren cinco años en cualquier tiempo.

Por lo tanto, se observa que dicha Corte, da prioridad a los derechos de la esposa o cónyuge, aunque no deja de lado los de la compañera permanente.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han mantenido su posición frente al concepto de pensión de sobrevivientes en lo que respecta a los derechos de la cónyuge supérstite comparada con la compañera permanente, abogando por premiar, por decirlo de alguna manera el vínculo del matrimonio con todo lo que esto representa, pero sobre todo, el acompañamiento y ayuda mutua que puedan brindarse entre esposos o compañeros, teniendo

siempre presente quién realmente le brindó la ayuda necesaria al pensionado o trabajador antes de su deceso.

Después del 2012, la Corte Constitucional ha cambiado parcialmente su posición respecto al concepto de familia y el tratamiento jurídico, encaminado a la protección de dicha institución y a los miembros que la conforman, en este sentido precisa que no hay concepto excluyente y único de familia, la cual no se limita a las conformadas en forma exclusiva por vínculos jurídicos o biológicos, sino también por relaciones de hecho, fundamentadas en el respeto, afecto, protección, ayuda mutua y solidaridad, promoviendo el logro de un proyecto de vida en común y la realización personal de sus miembros

En cuanto al concepto de familia manejado por las Cortes, en el tema de pensión de sobrevivientes, la ley consideraba como familia aquella que se conformaba a través de lazos consanguíneos, a través del matrimonio, a partir de la Constitución y atendiendo al principio de igualdad y no discriminación, se reconocieron los mismos derechos a la familia conformada en uniones maritales de hecho y también se reconoció a la familia de crianza o conformada por vínculos jurídicos, reconociéndose actualmente tres tipos de familia. En este orden de ideas, la familia se reconoce constitucionalmente como la institución más importante en el orden jurídico colombiano, gozando de protección constitucional y legal, sin embargo, a lo largo del tiempo la conformación del núcleo familiar ha ido cambiando por razones sociales, económicas, históricas o políticas.

Durante mucho tiempo en Colombia se tuvo una tendencia conservadora en cuanto al concepto de familia, considerándola como una institución donde un hombre y una mujer se unían a través del matrimonio o por voluntad propia (de hecho) para llevar a cabo su proyecto de vida, sin embargo, después de la Constitución de 1991, aludiendo a principios como igualdad, libre desarrollo de la personalidad, no discriminación, etc., la evolución o desarrollo jurídico ha

cambiado dicho concepto y se ha extendido a otras formas de constitución de la célula social, dejando de lado la exclusividad para la familia conformada por lazos naturales y asumiendo que familia puede ser un grupo de personas que conviven juntas, se prodigan amor, respeto, ayuda mutua, solidaridad, etc., así con esa nueva visión, se dio paso a la inclusión de familias conformadas por personas del mismo sexo, dentro de las protegidas y aceptadas por la ley colombiana, con el argumento del pluralismo de la nación y la evolución de la sociedad.

4.2. Recomendaciones

Se considera que es necesario a nivel jurídico hacer una evaluación sobre la obligatoriedad de dividir la pensión entre compañera y cónyuge supérstite, así ésta última se haya separado del pensionado o afiliado, solo con mantener el vínculo matrimonial vigente, pronunciamiento que se ha venido aplicando después de la expedición de la Ley 797, observando hasta qué punto se hace justicia a la última compañera o cónyuge del fallecido, teniendo en cuenta que en ocasiones una vez separados de hecho, muchas personas no logran el divorcio por motivos económicos, teniendo que continuar con el vínculo, pero en la realidad son las compañeras permanentes en última instancia quienes prestan la ayuda mutua, proveen afecto, cuidado personal y espiritual y al final terminan siendo despojadas, en caso de que no cumplan con el tiempo establecido que la ley exige para reconocerles un porcentaje de la pensión de sobrevivientes de la persona a quienes entregaron sus cuidados.

Referencias Bibliográficas

Belluscio, A. C. (1977). *Manual de derecho de familia tomo I*. Buenos Aires: Astrea. Obtenido de <https://es.slideshare.net/MiguelLopezNogales/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i>

- Bernal Pulido, C. (2002). *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/5.pdf>
- Bonilla, D. (2012). *Corte Constitucional, Igualdad y orientación sexual*. Daniel Bonilla. Obtenido de <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0051/articulo02.pdf>
- Cadavid, G. I. (2017). *Derecho laboral aplicado derecho laboral general, individual y colectivo seguridad social y pensiones procedimiento laboral*. Bogota D.C.: lerer.
- Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. (2008). *Observación General N° 19 El derecho a la seguridad social (artículo 9)*. Ginebra. Obtenido de http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2015/11/GC19_DRAFT_11_06_15_ESP_traduccion_no_oficial.pdf
- Contrera, J. O. (2017). *Manual teorico-practico de la seguridad social*. Bogota D.C.: Unacademia Leyer.
- Dueñas, O. J. (2010). *Las pensiones*. Bogotá: Librería del Profesional Ltda.
- Flórez, G. (1995). *Matrimonio y Familia*. Madrid: BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS. Obtenido de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34226684/matrimonio_y_familia_Gonzalo_Florez.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Di_7mi_M_IWA_MH_miiJ_iji_i_Serie_de_Manua.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-AmzCredential=AKIAIWOWYYG
- Franco, P. A., Oquendo, T. M., & Berrio, C. M. (15 de 12 de 2015). Posibles perspectivas del sistema de pensiones en Colombia: análisis desde el sistema pensional chileno. *Revista Ces Derecho*, 79-93. Recuperado el 2 de 04 de 2018, de <https://usc.elogim.com:2123/docview/1734271166?accountid=48947>
- Gómez, A. J. (1942). *Nuevo régimen de bienes en el matrimonio*. Bogotá: Voluntad. Obtenido de Nuevo régimen de bienes en el matrimonio.
- González, M. P. (2013). Reseña del artículo de Hans Kelsen titulado “¿qué es la justicia? *Verba Iuris*, 181-183. Obtenido de <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/29/resenas.pdf> Martínez
- Cifuentes, J. (2009). *La Pensión de Sobrevivientes*. Bogota D.C.: Temis.
- Neves, M. (1999). *JUSTICIA Y DIFERENCIA EN UNA SOCIEDAD GLOBAL COMPLEJA*. Río de Janeiro.
- Prieto Agudelo, M. C. (2015). *Evolución del concepto de familia en Colombia: una mirada jurisprudencial*. Obtenido de Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1494/Evolucion%20del%20Concepto%20de%20Familia%20en%20Colombia%20una%20Mirada%20Jurisprudencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Pulido, L. C., & González, N. D. (2013). *Análisis de la pensión de sobrevivientes entre parejas del mismo sexo*. Obtenido de Bogotá: Universidad Católica de Colombia: Facultad de Derecho.
- Rodríguez, L. M. (2013). *Distribución de la pensión de sobrevivientes en los nuevos modelos de familia en Colombia: cónyuge y compañero (a) permanente*. Obtenido de Universidad Simón Bolívar. Justicia No. 24 pp. 135-146.
- SÁNCHEZ, J. V. (2001). *UNIONES HOMOSEXUALES Y CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE MATRIMONIO*. Barcelona: Revista Española de Derecho Constitucional. Obtenido de file:///H:/Dialnet-UnionesHomosexualesYConceptoConstitucionalDeMatrim-79699.pdf
- Simancas Sanjur, J. C., & Sanchez Villarreal, A. F. (Enero de 2016). La sustitucion pensional: un analisis legal, jurisprudencial y arxiologico. *Revista cultural Unilibre*, 30.
- Tejeiro, D. C. (2015). De la pension de sobreviviente un estudio del derecho a las relaciones simultanea. (articulo reflexivo). 1-35.
- Valbuena, I. (diciembre de 2006). *El juicio de igualdad como procedimiento para delimitar el alcance del principio de igualdad*. Obtenido de Revista Derecho del Estado No. 19. Universidad Externado de Colombia:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/717/679>

SENTENCIAS

Corte Constitucional

- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-336. (2014). *junio 4 M.P. Mauricio González Cuervo*.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-190. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*.
- Corte Constitucional. (11 de abril de 1994). *Sentencia T-173. M.P. Alejandro Martínez Caballero*.
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-002. M.P. Antonio Barrera Carbonell*.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-111*. Obtenido de M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-111-06.htm>
- Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-236. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-124. M.P. Jorge Ignacio Pretelt-Chaljub*.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-587 A. M.P. Adriana María Gullen*.
- Corte Constitucional Sentencia C-456. (22 de julio de 2015). *M.P. Mauricio González Cuervo*.

Corte Constitucional Sentencia C-456. (22 de julio de 2015). *M.P. Mauricio González Cuervo.*

Corte Constitucional, C. (2008). *Jaime, Cordoba Triviño.* Bogota: C- 1035 de de 2008.

Corte Constitucional, Sentencia T-070. (2015). *M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.*

Corte Constitucional, Sentencia T-316. (12 de Mayo de 2017). *M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.*

Corte Constitucional, Sentencia T-523. (1992). *M.P. Ciro Angarita Barón.*

Corte Constitucional. Sentencia C-577. (2011). *Magistrado Sustanciador Gabriel Eduardo Mendoza.*

Corte Constitucional. Sentencia T-084. (2017). *M.P. Alejandro Linares Cantillo.*

Corte Constitucional. Sentencia T-401. (2015). *M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

Corte Suprema de Justicia.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (29 de noviembre de 2011). *Sala de Casación Laboral Rad. 40055.M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (14 de marzo de 2018). *Radicación No. 47414. M.P. Jorge Prada Sánchez.*

Corte Suprema de Justicia. (5 de mayo de 2005). *Radicación 22560 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.*

Corte Suprema de Justicia. (29 de Noviembre de 2011). *Radicación No. 40055. M.P: Gustavo José Gnecco Mendoza.*

Corte Suprema de Justicia. (20 de junio de 2012). *Radicación 41821. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.*

Corte Suprema de Justicia. (25 de enero de 2017). *M.P. Fernando Castillo Cadena; Gerardo Botero Zuluaga. Rad. 45262.*

Corte Suprema de Justicia. (25 de Abril de 2018). *SL 1399. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.*

Corte Suprema de Justicia 45038. (13 de Marzo de 2012). *Radicación No. 45038 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.* Obtenido de http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_bf294e6cdc110112e0430a0101510112

Corte Suprema de Justicia, SL940. (14 de Marzo de 2018). *M.P. Jorge Prada Sánchez. rADICACIÓN nO. 47414.*

Corte Suprema de Justicia. Rad. 40055. (2011). *Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza.*

