

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
	Dependencia	Aprobado		Pág.
<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADÉMICO</b>		<b>i(51)</b>	

## RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	<b>SINDY PAOLA LENGUA VALENCIA KARIN MARCELA SÁENZ DÍAZ</b>		
FACULTAD	<b>FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES</b>		
PLAN DE ESTUDIOS	<b>PROGRAMA DE DERECHO</b>		
DIRECTOR	<b>JUREIDY KATERINE ARÉVALO CORONEL</b>		
TÍTULO DE LA TESIS	<b>EL BENEFICIO DE LA PENSIÓN PARA EL EX CÓNNYUGE CUANDO LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO SE DIO POR LA CAUSAL DE INFIDELIDAD EN EL CONTEXTO JURÍDICO COLOMBIANO</b>		
<b>RESUMEN</b> (70 palabras aproximadamente)			
<p>EL PRIMER ESCENARIO PROPONE, EL ESTUDIO DE LA INSTITUCION DE LA FAMILIA, LA CONFORMACION DE LA MISMA BAJO EL VINCULO CIVIL O NATURAL EL SEGUNDO CAPITULO, EXPONE TODO LO RELACIONADO CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA, BAJO EL CONTEXTO DE LA DESCRIPCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES, COMO EL EJE TRASVERSAL DE LA DISCUSION JURIDICA Y EN EL TERCER CAPITULO SE ABORDARA LA PREGUNTA PROBLEMA.</p>			
<b>CARACTERÍSTICAS</b>			
PÁGINAS: 51	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552  
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104  
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**EL BENEFICIO DE LA PENSIÓN PARA EL EX CÓNYUGE CUANDO  
LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO SE DIO POR LA CAUSAL DE  
INFIDELIDAD EN EL CONTEXTO JURÍDICO COLOMBIANO**

**AUTORAS**

**SINDY PAOLA LENGUA VALENCIA**

**KARIN MARCELA SÁENZ DÍAZ**

**Monografía presentada para obtener el título de abogado**

**DIRECTOR**

**JUREIDY KATERINE ARÉVALO CORONEL**

**ESPECIALISTA**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES**

**PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

**Ocaña, Colombia**

**Julio, 2021**

## Índice

### **Capítulo 1. El vínculo matrimonial y efectos jurídicos en Colombia ..... 1**

1.1 Acepciones del matrimonio dentro del escenario normativo colombiano.....	1
1.2 Efectos jurídicos del matrimonio.....	4
1.3 Causales terminación del vínculo matrimonial en Colombia .....	10
1.4 Causales de divorcio del matrimonio civil en Colombia .....	10
1.4.1 Causal primera.....	10
1.4.2 Causal Segunda.....	11
1.4.3 Causal tercera.....	11
1.4.4 Causal cuarta.....	12
1.4.5 Causal quinta.....	12
1.4.6 Causal sexta.....	12
1.4.7 Causal séptima.....	13
1.4.8 Causal octava.....	13
1.4.9 Causal novena.....	13

### **Capítulo 2. El derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuges en Colombia ..... 15**

2.1 Los pilares de la seguridad social en Colombia.....	15
2.2 El Régimen pensional bajo el marco de la Ley 100 de 1993.....	16
2.3 La pensión de sobrevivientes .....	18

<b>Capítulo 3. Análisis de los criterios normativos y jurisprudenciales para la viabilidad de aplicar la pensión de sobrevivientes al ex cónyuge cuando la causal del divorcio fuese la infidelidad en Colombia .....</b>	<b>23</b>
3.1 Ampliación de la pensión de sobreviviente a ex cónyuges según la Corte Suprema de Justicia.....	23
3.2 Consideraciones de los efectos de la infidelidad como causal de divorcio en Colombia .....	25
3.2.1 El deber de fidelidad. ....	25
3.2.2. El incumplimiento al deber de fidelidad .....	27
3.3 De conformidad con las normas jurídicas actuales y los criterios jurisprudenciales vigentes ¿Cuál es la situación jurídica para la viabilidad de legitimar del ex cónyuge como beneficiario de la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 50% cuando la causal de terminación del contrato de matrimonio hubiese sido la infidelidad? .....	28
<b>Conclusiones.....</b>	<b>33</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>36</b>

## Introducción

El derecho es una ciencia en constante evolución, por eso las instituciones que se encuentran regidas en el marco de la jurisdicción civil, enmarcan cambios trascendentales, en busca de adecuar el comportamiento social del hombre a las normas y regular para garantizar y materializar los derechos del mismo.

En este orden de ideas, una institución que ha venido transformándose y evolucionando ha sido el matrimonio, siendo el legislador más garantista y proteccionista en los derechos, deberes y obligaciones que se derivan del contrato solemne matrimonial. En el desarrollo de dicha institución, se han planteado un sinnúmero de teorías sobre su origen, su clasificación y la protección jurídica sobre la misma, contextualizándose hoy en día disposiciones más flexibles, teniendo en cuenta que las familias no solo son aquellas que se conforman en el modelo clásico de un hombre y una mujer, bajo un proyecto de vida común y con el fin de la procreación, como se concebía en el albor religioso y social, sino que se comprenden nuevos modelos y tipologías, bajo los cuales se debe emprender una igualdad de derechos, deberes y obligaciones, dentro del vínculo civil o biológico que se establece para la conformación de la familia.

Dentro de los vínculos civiles que configuran las modalidades de conformación de la familia, se encuentran el matrimonio bien sea civil o religioso, y la unión marital de hecho, que han sido desarrolladas en el ordenamiento jurídico colombiano, y que gozan de plenas condiciones jurídicas para su amparo y protección, así como del marco normativo para su terminación, contemplándose en el escenario del derecho canónico, causales de nulidad mas no divorcio, y en el marco del derecho civil, causales de divorcio, como se estudiaran en el primer capítulo de la monografía.

Bajo el conjunto de causales para la terminación del matrimonio se encuentran las relaciones extramatrimoniales o lo que comúnmente se denomina infidelidad. Tal situación genera efectos no solamente en el ámbito afectivo, psicológico y emocional sino también en el ámbito legal, de manera que es procedente llevar a cabo un divorcio teniendo como fundamento la materialización de dicha causal. Como consecuencia de eso se daría por terminado el vínculo matrimonial con lo cual el matrimonio celebrado entre esposos llegaría a su fin.

La procedencia del divorcio por infidelidad, genera una serie de efectos jurídicos, bien sea a través del matrimonio civil o religioso, y de la unión marital de hecho, se encuentran algunas situaciones, de las cuales se ocupa el derecho laboral, como lo es la pensión de sobreviviente, que le permite al cónyuge, hijos y otros familiares legitimados, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, una vez ha muerto la parte cotizante, gozar de dicha prestación social, siempre y cuando se cumplan las condiciones descritas en la norma, para tal fin.

El marco normativo actual, entonces permite que todos los ciudadanos gocen en igualdad de condiciones, de los derechos que se derivan de una relación marital de hecho o de un vínculo matrimonial, como lo es la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, una vez se pone fin a la relación civil que surge entre los cónyuges, se pierden algunos derechos, como el acceso a dicha pensión, pues de la misma solo gozara la pareja actual del cónyuge cotizante al momento de fallecer, y no su ex pareja, que también contribuyo a la consolidación de dicha prestación social, lo que implica que dentro del escenario jurídico, esa persona que se proyectó dentro del vínculo del hogar con su pareja, que no goza de recursos económicos, o que no puede cumplir con alguno de los requisitos que establece la norma, para garantizar su protección en la vejez, se encuentre en una situación de vulnerabilidad.

Sumado a lo anterior, se establece otra situación, y es que cuando al terminación del vínculo conyugal, se deriva de una infidelidad, se pueden establecer un daño psicológico o moral, que además, implicaría el nacimiento de nuevas obligaciones de reparar por parte del cónyuge que fue infiel, surgiendo en el escenario laboral un nuevo interrogante al respecto. De conformidad con las normas jurídicas actuales y los criterios jurisprudenciales vigentes ¿Cuál es la situación jurídica para la viabilidad de legitimar del ex cónyuge como beneficiario de la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 50% cuando la causal de terminación del contrato de matrimonio hubiese sido la infidelidad?

Para responder el problema jurídico enunciado, se propuso aplicar un método de interpretación hermenéutico jurídico denominado exegética, y desarrollar un análisis sobre el beneficio de la pensión para el ex cónyuge cuando la disolución del matrimonio se dio por la causal de infidelidad en el contexto jurídico colombiano, bajo el contexto de tres capítulos que aborden la problemática y la posible solución.

El primer escenario propone, el estudio de la institución de la familia, la conformación de la misma bajo el vínculo civil o natural, sus formas de terminación o causales y una breve conclusión sobre este contexto en la actualidad jurídica colombiana.

El segundo capítulo, expone todo lo relacionado con el derecho a la seguridad social en Colombia, bajo el contexto de la descripción de la pensión de sobrevivientes, como el eje transversal de la discusión jurídica y el impacto que ha tenido la misma en el contexto de género en Colombia, teniendo en cuenta las posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes.

Finalmente, en el tercer capítulo se abordara la pregunta problema, pero bajo una contextualización del tema y el abordaje de los nuevos cambios o modificaciones de

paradigmas jurídicos en Colombia, frente a los derechos de los ex cónyuges en el marco jurídico colombiano.

## **Capítulo 1. El vínculo matrimonial y efectos jurídicos en Colombia**

### **1.1 Acepciones del matrimonio dentro del escenario normativo colombiano**

El matrimonio es una institución creada en el escenario jurídico desde épocas antiguas en las cuales existió el modelo de familia promiscua, patriarcal, matriarcal y demás. En el derecho romano se conceptuó como un hecho con reconocimiento y efectos jurídicos adquiriendo un estado de vida.

En la revolución francesa y en contextos como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano se reconoció esta institución como un mero acto civil.

En la doctrina jurídica se conceptúa el matrimonio como una sociedad entre un hombre y una mujer que unen sus vidas para perpetuar su especie, para socorrerse, ayudarse, llevar el peso de la vida y compartir una común no. (Monrroy, 1979, Pág. 29)

Dicho concepto ha venido evolucionando, conforme a cambiado las tipologías de familia y el comportamiento del hombre en la sociedad, lo que ha llevado, a conceptualizar esta institución dentro de un marco de valores, principios y normas morales fundadas en arraigos culturales, sociales, personales y religiosos, que conllevan a que la unión matrimonial se fundamente en ayuda mutua, permitiendo el desarrollo y la consolidación de la sociedad, afirma la Corte Constitucional colombiana. (Corte Constitucional, Sentencia SU-214, 2016)

El primer marco jurídico que desarrollo los efectos, obligaciones y requisitos que se establecían en el vínculo matrimonial, se dieron en el Código Civil de Napoleón en 1804,

configurándose el matrimonio como un acto voluntario de los cónyuges, regulado por las normas internas del Estado.

Normativamente se habla de que la primera norma que planteo la institución del matrimonio, fue la ley 20 de 1853, no obstante fue la Ley 84 de 1873 que la que se determinó el matrimonio como un contrato o acto laico. No obstante, bajo la promulgación de la Constitución Política de 1886 se supedito esta figura a un sacramento o rito religioso.

Para efectos de la presente monografía, es importante citar algunas normas, que fueron evolucionando hasta la configuración del matrimonio civil actual. La primera de ellas, es la Ley 57 de 1887 donde el legislador da vía libre a la aceptación del Código de la Unión como un Código de la República, ya que anteriormente se regulaba por Estados.

Con la expedición de la Ley 27 de 1921 se reconoce que el matrimonio católico goza de los mismos efectos jurídicos del matrimonio civil, aceptándose la dualidad en el escenario normativo colombiano.

Con la promulgación de la Ley 28 de 1932 la situación jurídica de la mujer casada y mayor de edad cambió. La ley le confirió a esta la plena capacidad civil, judicial y extrajudicial que le permitió disponer y administrar libremente de todos los bienes matrimoniales o, por lo menos, de los de su propiedad.

(Gómez, 2015)

Sin embargo, la Constitución Política de 1991 otorgo un nuevo régimen de protección jurídica a la familia, estableciendo en el artículo 42, la conformación de esta por el vínculo civil, sin desconocer las demás formas.

En términos generales desde la visión del Código Civil, el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. (Ley 84 de 1873, Art. 113)

Así las cosas, el matrimonio es una institución que se caracteriza por la suscripción de un contrato bilateral, que genera un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, puro y simple, de tracto sucesivo, solemne y según el análisis reciente y actual de la Corte Constitucional conforme al derecho de igualdad tiene una condición de diversidad en sus contrayentes. (Corte Constitucional, Sentencia C-394, 2017, pág. 03)

Bajo la promulgación de la Ley 1 de 1976, el legislador regula por primera vez la institución del divorcio, ya que anteriormente solamente se había establecido la separación de cuerpos de los cónyuges casados, cesando la vida en unión matrimonial.

Con posterioridad se promulgo la Ley 25 de 1992 que modifico algunas disposiciones de la Ley 1 de 1975, especialmente en cuanto a la tipificación de las causales de divorcio en Colombia. Al respecto, la norma anterior preceptuaba que la infidelidad o las relaciones extramatrimoniales eran causal de divorcio, salvo que el cónyuge las perdonará, facilitara o consintiera.

En desarrollo por lo normado en el Código Civil, el matrimonio debe ser celebrado ante un funcionario que legalmente tenga competencia para ello con el libre consentimiento de las

partes. (Ley 84, 1873, art 115) En caso de evidenciar que no existe consentimiento no se puede llevar a cabo.

Solo podrá celebrarse entre las personas mayores de 18 años. En el caso de las personas menores de edad se requiere permiso expreso de manera escrita por parte de los padres. (Ley 84, 1873, art. 117)

De otro lado, la diligencia de celebración se lleva a cabo con la presentación de los contrayentes ante el funcionario acompañados de dos testigos. En dicha actuación se les da a conocer a las partes la naturaleza del contrato a celebrar así como las consecuencias y deberes que de ello surgen.

Posteriormente se realiza un acta en la que se manifieste todo lo ocurrido en la diligencia y finalmente se firma tanto por los contrayentes como por los testigos para que pueda perfeccionarse el matrimonio.

Es importante resaltar que en el inciso segundo del artículo 115 del Código Civil vigente se reconoce plenos efectos jurídicos a los matrimonios celebrados en rituales religiosos, dando paso de este modo a una dualidad, la cual se abordará posteriormente. (Ley 84, 1873, art. 15)

En este escenario, se constituye el vínculo del matrimonio en Colombia, como una de las formalidades para la conformación de la familia, y que además, en el contexto de la presente monografía representa gran importancia, puesto que bajo la disolución del mismo, es que se plantea el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

## **1.2 Efectos jurídicos del matrimonio**

Como todas las instituciones del derecho, el matrimonio también goza de unos efectos jurídicos, que surgen posterior a la decisión de contraer matrimonio voluntariamente, tal como lo establece el artículo 115 del Código Civil.

De acuerdo con la Corte Constitucional quienes obtienen la calidad de cónyuges, por esa sola circunstancia, recíprocos derechos, cargas, deberes y obligaciones, en la medida en que son miembros de una relación familiar y los tienen en condiciones de igualdad entre ellos mismos como pareja, pero también frente a la sociedad y al Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-577, 2011)

En otra dimensión jurídica, afirma la Corte Suprema de Justicia, que existen efectos del matrimonio en diferentes disciplinas, como son psicologías, filosóficas, morales, y demás, pero en el escenario jurídico existen dos tipos de efectos: los efectos jurídico- personales y los efectos patrimoniales. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia, 265 1982, 1982 SC)

**Efectos personales del matrimonio.** Son aquellas consecuencias que surgen del vínculo legal, el conjunto de obligaciones y los derechos recíprocos entre los contrayentes.

En Colombia los efectos personales del matrimonio, se encuentran enmarcados bajo las disposiciones del Código Civil. Lo primero que se debe señalar es que el artículo 113 afirma que el matrimonio es el vínculo mediante el cual se unen uno hombre y una mujer con el fin de convivir, procrear y socorrerse mutuamente.

Bajo lo dispuesto en el artículo 117 del Código Civil, el legislador prevé la obligación de los cónyuges de guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas situaciones que se presenten en su vida.

Y el artículo 178 dispone que los cónyuges tengan como obligación la convivencia y el derecho a ser recibido en la casa del otro hasta la modificación estado civil consagrado en el artículo 1, 5 y 8 del Decreto 1260 de 1970. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 26 04, 1982, pág. 4)

Otro de los efectos personales del matrimonio, se encuentran planteados de acuerdo con la interpretación que se hace del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, donde según las causales de divorcio, los cónyuges están obligados a ser fieles, a la cohabitación, al socorro y a la ayuda mutua.

Otro de los efectos que se consagraba en el orden jurídico colombiano, era la potestad matrimonial que denegaba a la mujer, denominándola incapaz cuando contraía matrimonia para actuar en negocios jurídicos, garantizar sus derechos u obligarse. La misma fue derogada por su contenido desigual y discriminatorio, por la Ley 28 de 1932 y el Decreto Ley 2820 de 1974.

La fidelidad es otro de las obligaciones que surgen con el contrato matrimonial, existente en el artículo 176 de Código Civil, y que se caracteriza por ser recíproco, de carácter absoluto y permanente. El incumplimiento de la misma es causal de divorcio.

La obligación de cohabitar como otro efecto del matrimonio, hace referencia a compartir el mismo techo o la misma habitación, para además llevar a cabo un proyecto de vida, conformar una familia y demás. Según Suarez, 1998 cohabitar va más allá de vivir juntos, por lo que se podría entender como la materialización por parte de los cónyuges de su proyecto de vida, puesto que la conformación de familia por vínculo legal va más allá de la mera

celebración del matrimonio ya que para que este tenga plena validez debe ejecutarse; con una vida juntos entre los casados, con el fin de compartir espacios tales como cama, techo y lecho, guardar fidelidad y con una intimidad sexual. (Pág. 141)

De acuerdo con el Código Civil, en el artículo 119 se precisa que los cónyuges fijaran la residencia de su hogar.

La obligación de socorro y ayuda mutua. De acuerdo con el artículo 119 del Código Civil, será deber de los cónyuges subvenir a las necesidades domesticas del hogar, en proporción a sus facultades. Es decir, que cuando el legislador precisa obligaciones de socorro y ayuda mutua, hace referencia a la relación directa de la obligación de alimentos entre los cónyuges, la cual puede ser exigida durante el matrimonio y su incumplimiento es causal de divorcio.

La Corte Constitucional ha asegurado en referencia a la obligación de socorro y ayuda que:

La obligación de socorro y ayuda se deduce de los derechos y deberes recíprocos de la pareja, así como del principio de respeto a la dignidad humana que impide la instrumentalización del otro mediante su abandono en situaciones precarias de salud cuando ya no “sirve” a los propósitos del otro cónyuge. (Corte Constitucional, Sentencia C-246, 2002, pág. 03)

Conforme a lo expuesto, se ha establecido por la doctrina jurídica, que el deber de socorro implica materializar una prestación que sirva para la subsistencia para el cónyuge,

mientras que la de ayuda, se materializa en el plano moral como un valor de la convivencia entre los cónyuges, ambas van de la mano para garantizar el vínculo familiar y matrimonial.

**Efectos Patrimoniales Del Matrimonio.** Sobre este tipo de efectos, son consecuencias que tienen su impacto en el patrimonio de los cónyuges. De acuerdo con la Corte Constitucional se orientan al nacimiento, desarrollo, y constitución de la sociedad conyugal, como régimen económico o de bienes comunes para los contrayentes. Su consagración normativa se encuentra consignada en los artículos 180, 1781 a 1841 del Código Civil, junto con las modificaciones realizadas por la Ley 28 de 1932. (Corte Constitucional, Sentencia C-1243, 2001)

En Colombia los contrayentes pueden escoger el régimen patrimonial matrimonial, según lo previsto por la Constitución Política de 1991 y dependiendo de ello se regulará el disfrute, las obligaciones y las responsabilidades frente a los bienes que se aporten a la sociedad patrimonial.

En este sentido, de la unión matrimonial surge la sociedad conyugal, tal como lo dispone el artículo 180 y 1774 del Código Civil, de donde surge como efecto civil dos tipos de haber. El primero como un haber absoluto, en el que se encuentran

Los salarios

Los honorarios

Las prestaciones sociales

Las utilidades

Las remuneraciones

Las indemnizaciones

Los frutos,

Los réditos

Las pensiones

Los intereses

Los lucros naturales o civiles que se deriven de los bienes sociales o de los bienes de cada cónyuge, que se devenguen durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad conyugal.

Un segundo haber, es el relativo, que se encuentra enmarcado en dinero que cualquiera de los cónyuges aporta a la sociedad, las cosas fungibles y especies muebles. Así mismo hacen parte los bienes raíces que aporta la mujer al matrimonio, apreciados para que se le restituyan en dinero, de acuerdo con lo previsto por la Corte Constitucional en Sentencia C-278 de 2014.

En el régimen patrimonial se dará claridad sobre sobre la administración de los bienes, las reglas de participación en ganancias y rentabilidad, la responsabilidad que tendrán frente a terceros y los derechos sucesorales.

Las capitulaciones son otra figura que permite celebrar un acuerdo entre las partes que van a contraer matrimonio, referente a los bienes que van a aportar a la sociedad patrimonial.

Separación de bienes. Esta se entiende como la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, sin que con ello cesen los efectos del matrimonio católico o el debido divorcio.

(Ley 84 de 1873, Art. 1435 a 1444)

### **1.3 Causales terminación del vínculo matrimonial en Colombia**

La disolución del matrimonio según el Código Civil colombiano se encuentra consagradas en el artículo 152, bajo las causales de muerte real o presunta del cónyuge o el divorcio jurídicamente decretado.

No obstante, la Ley 962 de 2005 validó el divorcio por mutuo acuerdo ante las notarías, estableciendo que “Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil (...)”. (Art. 34)

El divorcio a su vez, se podrá invocar cuando se cumpla alguna de las causales determinadas en el artículo 154 del Código Civil. Las mismas son: la infidelidad o relaciones sexuales extramatrimoniales, el incumplimiento de los deberes como cónyuges o como padres, la violencia intrafamiliar, el consumo de sustancias psicoactivas, enfermedades o anormalidades graves que pongan en riesgo la salud mental o física del cónyuge, toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo, la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años y el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

### **1.4 Causales de divorcio del matrimonio civil en Colombia**

**1.4.1 Causal primera.** Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

Esta causal se consagro en la Ley 1 de 1976 y el Decreto 2820 de 1974 basado en la obligación que tienen los cónyuges de guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente. Con la expedición de la Ley 25 de 1992 se mantuvo dicha causal. Sin embargo con la expedición de la Sentencia C- 660 de 8 de junio de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”

Respecto a la forma de probarse las relaciones extramatrimoniales, teniendo en cuenta que hacen parte de la privacidad de las personas, no es fácil para el cónyuge aportar pruebas directas, por lo que se le deben admitir las presunciones siempre y cuando sean graves, plurales y concordantes. Esta causal tiene un plazo de caducidad de un año, contado desde que el cónyuge haya tenido conocimiento de las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro. Sin embargo, el plazo máximo para alegar esta causal es de dos años desde que ocurrieron los hechos.

**1.4.2 Causal Segunda.** “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”.

El legislador planteo este causal pero no se remite solo al abandono físico del lugar de residencia. Cuando se habla de grave e injustificado, refiriéndose a que no todo abandono es relevante al divorcio. Así mismo, ha dispuesto que dicho abandono se deba probar por el cónyuge que lo invoca al momento de iniciar el proceso de divorcio.

**1.4.3 Causal tercera.** “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”.

En referencia a esta causal, el legislador dispuso en la Ley 1 de 1976 que los ultrajes tuviesen como consecuencia riesgo a la vida, la salud o a integridad de la persona, o que llevara a no tener tranquilidad en la convivencia familiar. Sin embargo, con la promulgación

de la Ley 25 de 1992 se eliminó que dichos ultrajes tuviesen dichas consecuencias para su validez como causal de divorcio.

#### **1.4.4 Causal cuarta.** “La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”.

Dentro de dicha causal, el legislador tuvo en cuenta que la embriaguez habitual conlleva a una serie de efectos dañinos en la salud física y mental del cónyuge afectado, así como para su descendencia, para la convivencia familiar, las finanzas y demás. Por esta razón, cuando este comportamiento sea habitual, se podrá invocar como causal de divorcio.

**1.4.5 Causal quinta.** “El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica”.

Dicha causal también surgió en las disposiciones de la Ley 1 de 1976, época donde se marcó el expendio y consumo de sustancias psicoactivas en Colombia. Con la promulgación de la Ley 25 de 1992, no solo se establece el consumo sino también el uso de sustancias alucinógenas. De acuerdo con la doctrina de Suarez, este comportamiento comprende a aquellas personas que se dedican a ingerir sustancias alucinógenas o estupefacientes, pero de manera expresa exige que ese uso o consumo sea habitual, es decir, implique utilización repetida y continuada de tales sustancias”. (Pág. 79)

**1.4.6 Causal sexta.** “Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial”.

De acuerdo con el legislador, esta causal busca disolver el vínculo matrimonial cuando la carga que se impone al cónyuge sano sea pesada en lo que se refiere a los cuidados de la enfermedad y a los efectos de sobre la vida de este.

Para la concurrencia de dicha causal, se requiere que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que el perito médico dictamine que se trata de una enfermedad grave e incurable,
- Que dicha enfermedad o anormalidad conlleve un peligro para la salud mental física del otro consorte,
- Imposibilite la comunidad matrimonial, aspectos todos estos que, le corresponde al demandante demostrar plenamente.

**1.4.7 Causal séptima.** “Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo”. Se encuentra consagrada en la Ley 25 de 1992, abarca a todos los miembros del vínculo familiar y se encuentra tipificada además como conducta sancionable penalmente.

**1.4.8 Causal octava.** “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”. Esta puede darse por mutuo consentimiento de los cónyuges, y deberá darse a conocer ante un juez o notario.

**1.4.9 Causal novena.** “El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente, reconocido por éste mediante sentencia”.

Esta es otra de las novedades que trajo la ley 25 de 1992, el divorcio por el consentimiento mutuo de los cónyuges lo que hace que en el sistema jurídico colombiano, es aceptado como causal de divorcio. Hoy en día se puede tramitar también mediante notaria.

## **Capítulo 2. El derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuges en Colombia**

### **2.1 Los pilares de la seguridad social en Colombia**

La seguridad social es un derecho que se consagró con posterioridad a la independencia de la Corona Española. Las primeras normas se dieron en el marco de la protección pensional a las personas que servían en la guerra y a los trabajadores del sector público. Sin embargo, el régimen de protección se comenzó a expandir a todos los habitantes del territorio colombiano, en materia de seguridad social, creándose el Instituto del Seguro Social y demás instituciones encaminadas a garantizar el servicio de salud, régimen pensional y demás beneficios al ciudadano colombiano.

No obstante, la promulgación de la Constitución Política de 1991 trajo consigo nuevos planteamientos en materia de seguridad social y protección a los trabajadores en Colombia. En referencia de lo expuesto, el artículo 48, asegura que es deber del Estado garantizar a todos los habitantes el derecho a la seguridad social.

El desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se encuentra en los postulados de la Ley 100 de 1993. En este contexto, agrupa, en un sentido amplio: la prevención social, los seguros sociales para trabajadores particulares y servidores públicos (incluye las asignaciones familiares y el subsidio familiar), la asistencia pública, la seguridad y salud en el trabajo, la política de empleo, la política de salarios, jornadas y descansos, la sanidad pública y la política de vivienda de interés social.

Dicho sistema de seguridad social se encuentra compuesto por:

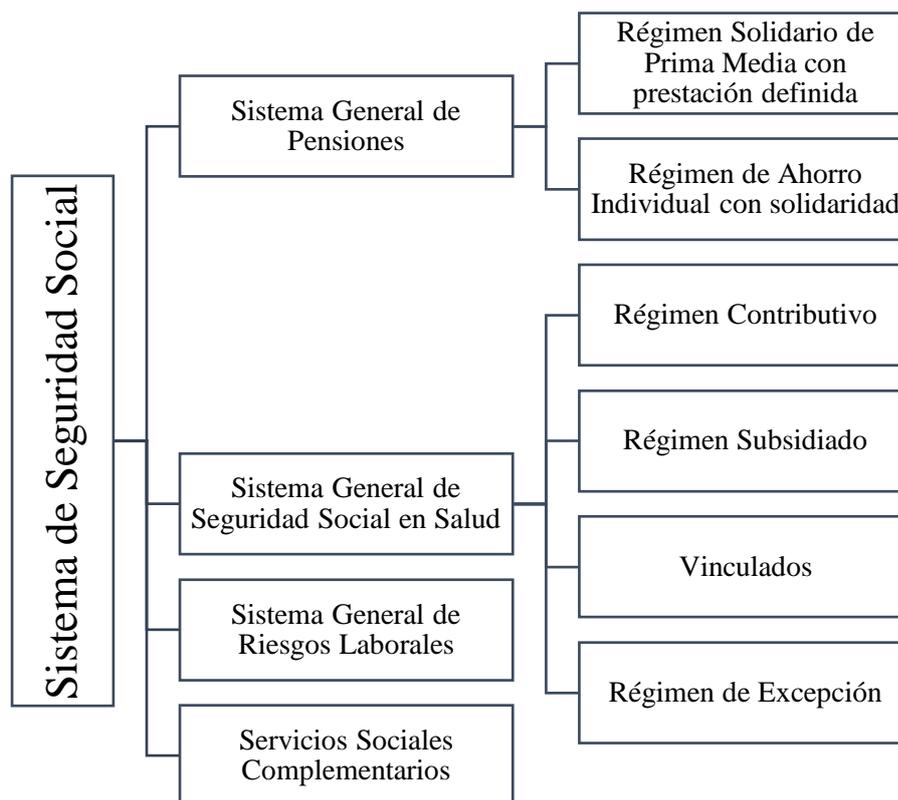


Figura 1. Sistema de Seguridad Social en Colombia

Fuente: Ley 100 de 1993

## 2.2 El Régimen pensional bajo el marco de la Ley 100 de 1993

Conforme lo ha establecido la Ley 100 de 1993, en Colombia existen dos regímenes pensionales, uno denominado de prima media con prestación definida y otro de ahorro individual con solidaridad. Cada uno de ellos, funciona así:

<b>Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad</b>	<b>Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida</b>
En este sistema los aportes van a una cuenta de ahorro individual de propiedad del cotizante.	En este sistema, los aportes van a un fondo común, y luego se distribuyen para el pago de las pensiones de todos los afiliados.

---

### Semanas cotizadas

---

En este sistema no existe un límite de semanas, sino que depende del ahorro que haya obtenido el cotizante. Sin embargo, si el cotizante no alcanza el monto requerido, pero ha llegado a la edad de pensión, es decir 57 años para la mujer y 62 para el hombre, entonces se exigirá 1150 semanas de cotización.	En este sistema se exige el cumplimiento de 1300 semanas para recibir la pensión de vejez.
---	--

---

### Requisito de la edad

---

No hay una condición de edad.	La edad mínima para pensionarse es de 57 años para las mujeres; y 62 años, para los hombres.
-------------------------------	--

---

### Modalidades

---

En este régimen se podrá elegir alguna de las siguientes modalidades:	No existe un sistema para escoger, solo la modalidad de Renta Vitalicia.
---	--

Renta Vitalicia.

Retiro Programado.

Retiro Programado con Renta Vitalicia Diferida

Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Diferida.

Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Inmediata.

Retiro Programado sin Negociación de Bono Pensional.

Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de

Diferimiento Cierto

---

### Heredabilidad

---

Como es un ahorro pensional, en caso de no existir beneficiarios, entonces los saldos se podrán heredar hasta el quinto grado de consanguinidad	En este sistema no existen fondos a heredar, pero si existe la modalidad de sobreviviente, en el cual según las condiciones de la norma, se legitima para que el familiar que sobrevive pueda continuar recibiendo la pensión de cotizante fallecido.
---	---

---

---

### Reconocimiento por el tiempo cotizado

---

<p>En caso de pertenecer al Régimen de Prima Media y hacer el paso al RAIS, ciertos empleadores o entidades –como Colpensiones– reconocerán lo cotizado mediante un título valor conocido como Bono Pensional, que aplica solo si has cotizado más de 150 semanas en el RPM.</p>	<p>La pensión equivale a un porcentaje del Ingreso Base de Liquidación (IBL) que se define según la edad, el número de semanas cotizadas y el salario sobre el que se cotizó durante los últimos 10 años.</p>
--	---

---

### 2.3 La pensión de sobrevivientes

La pensión de sobrevivientes en Colombia, al igual las otras dos modalidades, es una prestación económica, conocida como sustitución pensional en favor de los beneficiarios. De acuerdo con Cifuentes (2009) pensión de sobrevivientes es:

“la transmisión o subrogación del derecho de pensión del pensionado fallecido a los beneficiarios o causahabientes”, precisa esta afirmación indicando que es “uno de los mecanismos instituidos por el legislador para garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones a sus beneficiarios”. (Pág. 15)

Por su parte desde el contexto de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-173 de 1994 otorga el carácter de fundamental a la pensión de sobrevivientes y al respecto, menciona la Honorable Corporación que la pensión es una prestación que hace parte del patrimonio del trabajador, y una vez este fallece surge la figura de la sustitución de la pensión vitalicia para la viuda, con el objetivo de protegerla económicamente y a su hijos menores o que presenten alguna discapacidad . (Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1994)

Como se ha mencionado la pensión de sobrevivientes, tiene como finalidad suplir la necesidad de apoyo económico, que se da cuando el pensionado fallece. Es decir, que lo que se busca con dicha prestación es responder 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, Sentencia C- 002 de 1999)

De esta forma, lo que ha establecido el legislador, es un mecanismo que permite garantizar derechos fundamentales como la vida digna, la dignidad humana y demás principios reinantes de la Constitución Política, cuando el cónyuge pensionado fallece y su núcleo familiar pierde el amparo económico. De acuerdo a todo lo anterior no cabe duda del carácter fundamental inalienable, indiscutible e irrenunciable que tiene la pensión de sobrevivientes, pues no simplemente alberga al pensionado; sino va de garantizar el mismo grado de seguridad social y mínimo vital a los beneficiarios del causante o pensionado fallecido. (Corte Constitucional, Sentencia T 122/00)

Así las cosas, en palabras de la Corte Constitucional, se establecen la sustitución pensional, como una garantía de acceso al apoyo económico que se pierde, al momento de fallecer el cónyuge, y que ampara o legitima a un cerrado grupo de personas. En relación con nuestra investigación jurídica, se establece principalmente la problemática cuando el vínculo civil entre las parejas, se configura en el sacrificio de la mujer al cuidado del hogar y sus hijos, y el mismo se termina bajo la causal de infidelidad, dejando a la mujer desprovista de los derechos que ya había adquirido, y que en cambio, se da dicho reconocimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, en el escenario de la violencia intrafamiliar.

Bajo dicho escenario, daremos paso entonces a identificar el marco normativo bajo el cual se configura la sustitución pensional en Colombia, con el objetivo de dar claridad al problema jurídico planteado.

Dentro del contexto normativo, la primera ley que configuro el tema, fue la Ley 90 de 1946 que creo el Seguro Social obligatorio y la cual se refirió a la pensión de sobrevivientes indicando que solo podía ser solicitada por la viuda o el viudo inválido. (Congreso de Colombia, Ley 90, 1946)

Luego fueron promulgadas la Ley 171 de 1961, Art 1213 y la Ley 5 de 1969 Art 114, donde se establece que el empleado jubilado o el que ya hubiese adquirido este derecho que hubiere fallecido teniendo a su cargo hijos menores de 18 años o al cónyuge les era sustituida la pensión. (Aristizabal)

Luego se promulga el Decreto 433 de 1971, y se amplía el disfrute de la pensión trasmitida por jubilación a 5 años.

Posteriormente entra en vigencia la Ley 33 de 1973, donde se unifica la expedición de norma que amparan al sector público y al privado. En la misma, se deja sentado el precedente de que puede existe compañera permanente, para lo cual la Ley dispuso que sería excluyente siempre y cuando no existiera cónyuge; esto quiere decir, que si se acercaba la compañera permanente a solicitar la pensión se debía revisar que no existiera cónyuge, porque si este existía no podría ser otorgada la pensión a la compañera permanente sino a la cónyuge. (Aristizabal)

Más adelante, el Congreso de la República promovió la Ley 12 de 1975, en la que se consagraba que la compañera permanente solo gozaba del derecho a la pensión de

sobrevivientes siempre que cumplierse con los requisitos que exigía la norma; adicionalmente se hace mención al término viuda y dejó claro que debía referirse al cónyuge supérstite.

De otra parte, se promulgo la Ley 4 de 1976, que amplio los beneficios en materia de pensión al viudo. Y con la Ley 71 de 1988 se refiere a los beneficiarios de la pensión sobrevivientes, ampliándolos a padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

Posterior a la configuración de la Constitución Política de 1991, se establece la reforma al sistema de seguridad social, bajo la Ley 100 de 1993. La norma establece dos regímenes que eran aplicables a la pensión de sobrevivientes el primero el régimen de prima media y el segundo el de ahorro individual teniendo los mismos requisitos y beneficiarios, exceptuando que en el primero solo entran los hermanos cuando se trate de que no exista ningún otro beneficiario con mejor derecho.

La Ley 100 de 1993 posteriormente fue reformada por la Ley 797 de 2003 que relata el tema de convivencia simultánea en su Art 3, norma que fue demandada ante la Corte Constitucional por considerar que vulnera los Derechos fundamentales como la igualdad, pero fue declarada exequible condicionada por la Corte Constitucional (2008) en la Sentencia C-1035 en el entendido de que la pensión deberá ser dividida de manera proporcional al tiempo de convivencia con el causante. (Aristizabal)

De esta forma, se establece un marco legislativo encaminado hacia la configuración de la pensión de sobrevivientes, estableciendo bajo los criterios legislativos, jurisprudenciales y constitucionales, la protección de los derechos de la familia, en relación con la dignidad humana y los demás derechos fundamentales de las personas que se encuentran en el desamparo económico por causa del fallecimiento del causante.

Conforme al desarrollo que ha tenido la seguridad social como un derecho y el régimen en el cual se materializa el mismo, es preciso concluir, que la Ley 100 de 1993 trajo consigo grandes cambios, en relación con la prelación que se tenía anteriormente, incluyéndose principios muy importantes como la universalidad, que permite la inclusión de todos los habitantes del territorio colombiano, en la prestación del servicio de salud, que antes era casi que un privilegio, pero que bajo el marco del Estado social de derecho, surgió un cambio trascendental en materia de protección a los derechos fundamentales, siendo la vida el eje principal, y los demás derechos como la salud, conexos con el mismo,, lo cual ha configurado el reconocimiento en algunas situaciones de la fundamentalidad del derecho a la seguridad social.

En materia pensional, es posible encontrar que el régimen planteado mediante la Ley 100 le permite al contribuyente escoger la forma en la que quiere acceder, es decir, mediante el régimen de prima media o el de ahorro individual, que gozan de características muy propias cada uno. Respecto a los requisitos que se plantea cada uno, los mismos se han venido modificando con cada régimen de transición, y han generado que se aumenten elementos como la edad y las semanas de cotización, en el régimen de prima media, lo cual hace cada vez más complejo el acceso a la misma, y respecto a las otras modalidades de pensión, también se han generado cambios, como sucede con la pensión de invalidez y la de sobreviviente, que se ha ampliado jurisprudencialmente en materia de la legitimación de nuevos familiares para el acceso a las mismas.

Las precisiones realizadas de manera general en este acápite, buscan contextualizar el tema de la seguridad social y de los derechos que lo conforman, con el objetivo de poder llegar al punto neurálgico de la monografía, como lo es la pensión de sobrevivientes para el

ex cónyuge, cuando la terminación del vínculo matrimonial se ha dado por la causal de infidelidad del cotizante al régimen pensional, y que hoy en día ya goza de una aplicabilidad en relación con la violencia intrafamiliar.

### **3.1 Ampliación de la pensión de sobreviviente a ex cónyuges según la Corte Suprema de Justicia**

La convivencia es una de las exigencias para otorgar la pensión de sobrevivientes al cónyuge supérstite en Colombia. Sin embargo, cuando se trata del ex cónyuge que con su dedicación al hogar y trabajo doméstico contribuyó a que el cónyuge cotizante pudiese contribuir al fondo de pensiones, pero se termina el vínculo matrimonial, el ordenamiento jurídico no contemplaba posibilidad de otorgar este beneficio con algún porcentaje.

De manera muy reciente la Corte Suprema de Justicia, en la Sala Laboral entro a estudiar un caso en el cual la pareja se había divorciado por la causal de ultrajes, maltrato y demás, lo cual conllevaría al no cumplimiento de los requisitos. Sin embargo, tras el análisis realizado por la Corporación señaló, que en Colombia ciertas mujeres se encuentran en una situación de debilidad en el caso de muertes de su compañero de vida, situación que se debe en mayor parte a la organización social de los sistemas patriarcales que subsisten en la sociedad colombiana, con estereotipos conceptos y funciones sociales, los cuales se encuentran fuertemente enraizados, en los que el varón se erige en sujeto universal de derechos, deberes y protagonista de la vida social.

En el mismo contexto de estudio de la sentencia de la Corte Suprema, se concluyó sobre el requisito de la convivencia para otorgar la pensión como un elemento central para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, se cometió un error al no advertir sobre las

condiciones particulares del caso que implica que se ponga en práctica un ejercicio hermenéutico diferente al ya realizado, toda vez que se debió centrar el estudio en el ánimo de convivencia de quien nunca rompió el vínculo con el causante a pesar de ser víctima de violencia.

Sobre el precedente, es importante precisar que la Corte Suprema de Justicia afirmó que es importante tener en cuenta que el rompimiento del vínculo conyugal, no se llevó a cabo por voluntad de la recurrente, sino que fue por el maltrato al que era sometida por el causante, y que fue la causal para invocar el proceso de divorcio.

Así mismo, en síntesis de la importancia de la Sentencia, aseguro este Alto tribunal, que no hay duda de que se causó un error, al desconocer la realidad de una convivencia que se mantuvo sin solución de continuidad, es decir, que a pesar de que la demandante demostró que mantuvo una relación cercana con el causante y lo cuidó en su enfermedad, se debió tener en cuenta que la violencia intrafamiliar fue la causal del divorcio y por lo tanto no se debió negar la protección de la pensión de sobreviviente a la misma.

Finalmente puntualizo la Corte Suprema de Justicia, que:

La persistencia en la convivencia es difícil de explicar a la luz de relaciones familiares y de pareja armónicas, así como de los supuestos de igualdad formal que suponen que todos los individuos son libres y autónomos para asumir la dirección de sus vidas incluso después de una ruptura matrimonial. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL 1727 del 2020)

## 3.2 Consideraciones de los efectos de la infidelidad como causal de divorcio en Colombia

**3.2.1 El deber de fidelidad.** De acuerdo con la concepción dada en primer capítulo de la monografía, el ordenamiento jurídico ha configurado la fidelidad como una de las obligaciones y deberes recíprocos de las parejas que deciden unirse en matrimonio.

En palabras de la Corte Constitucional, la fidelidad es:

Uno de los pilares fundamentales sobre los que se edifica y consolida la estructura del matrimonio, como forma de constitución de la institución familiar, en cuanto busca preservar el vínculo de mutua consideración, aprecio y confianza indispensable en la vida matrimonial. (Corte Constitucional, Sentencia C-821 de 2005)

De esta forma el deber de fidelidad se fundamenta en la misma naturaleza de los deberes y obligaciones consagradas en la institución del matrimonio.

El mismo se encuentra consagrado bajo las especificaciones del Código Civil en los siguientes artículos:

Artículo 176. Los cónyuges se encuentran obligados a guardarse fe, a socorrer y a ayudarse mutuamente, en todas las situaciones de la vida.

Artículo 113. El matrimonio es un contrato solemne que se lleva a cabo entre un hombre y una mujer, con el fin de vivir junto y auxiliarse mutuamente. La mención sobre un

hombre y una mujer, ya ha evolucionado, con el reconocimiento del matrimonio igualitario para las parejas del mismo sexo.

Artículo 154. “Causales de Divorcio. Son causales de divorcio:

- I. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido facilitando o perdonando”.

A diferente de los demás deberes que se consagran para todos los miembros de una familia, el deber de fidelidad, es una obligación consagrada únicamente entre los cónyuges.

Conforme al análisis que hace Lafont, (2010) se ha precisado que:

Fuera de los límites generales, este deber también tiene, como límites especiales, derechos de la personalidad de la familia y de la sociedad. Sobre los primeros, es preciso tener claro que la exclusividad y confianza que implica la fidelidad genérica o específica con relación al cuerpo propio o ajeno tiene como límites los derechos de la personalidad. Así por ejemplo, el derecho a la dignidad humana impide que la exclusividad sexual se torne en esclavitud; y el derecho a la salud del cuerpo, no pueden tornar la exclusividad causante de daños mediante enfermedades contagiosas ni tampoco puede abusarse del derecho a la fidelidad para atentar contra el honor y la honra del otro cónyuge, aunque solo sea en el campo sexual. Por ello, tampoco el celo por la eventual infracción de la fidelidad, puede llevar al hombre a impedirle a la mujer el derecho a trabajar, a comunicarse con las demás personas a no tratar a sus familiares, etc. Así mismo, la fidelidad no puede quebrantar los

derechos de la familia, como acontece con la intimidad, la igualdad, la honra, la integridad, etc. [...]

De igual manera, la sociedad no puede verse afectada con el desarrollo de la fidelidad conyugal [...]. Así no puede exagerarse la fidelidad al extremo que su cumplimiento implique la comisión de delito, como las lesiones personales, restricciones a la libertad personal, injurias cometidas por celos, etc. Ni tampoco puede impedirse que la sociedad sea dinámica y, por lo tanto, amplíe o actualice la concepción de fidelidad restringiéndola cada día más. [...] (Pág. 561-562).

**3.2.2. El incumplimiento al deber de fidelidad.** Sobre el incumplimiento de este deber afirma la Corte Constitucional, que tiene efectos en el deterioro de la estabilidad familiar, por lo cual se ha invocado legislativamente como una causal de divorcio. Descarta la Corte que la medida acusada resulte discriminatoria por el hecho de limitar su ámbito de aplicación al matrimonio y no extenderse a la unión marital de hecho. Aun cuando la Carta Política legitima los distintos orígenes que puede tener la familia, dicho estatuto no está reconociendo al matrimonio y a la unión marital de hecho como instituciones equivalentes, amparadas por una misma situación jurídica frente a sus efectos y características. (Corte Constitucional, Sentencia C-821 de 2005)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que la infidelidad, se clasifica como moral y material. La primera, llamada infidelidad matrimonial, equivale al adulterio, queda configurada al mediar relaciones sexuales extraconyugales de cualquier de los esposos.

Por el contrario, la infidelidad moral, constitutiva de agravios y en tal concepto también motivo legal para ejercitar el derecho a solicitar el divorcio.

**3.3 De conformidad con las normas jurídicas actuales y los criterios jurisprudenciales vigentes ¿Cuál es la situación jurídica para la viabilidad de legitimar del ex cónyuge como beneficiario de la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 50% cuando la causal de terminación del contrato de matrimonio hubiese sido la infidelidad?**

Una vez estudiado el vínculo del matrimonio dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sus efectos jurídicos, las formas de terminación y las causales de divorcio, en el primer capítulo, luego abordado el régimen pensional como una de las garantías que se encuentran inmersas en los efectos patrimoniales del matrimonio, finalmente es preciso exponer los argumentos propios de la pregunta problema.

Para ello, es preciso afirmar que la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que tiene como principal finalidad garantizarle al grupo familiar que dependía económicamente del causante, una renta periódica que permita ejercer plenamente el derecho al mínimo vital y la dignidad humana.

De esta forma, la pensión de sobrevivientes y por extensión la sustitución pensional, se encuentra reguladas bajo el marco normativo de la Ley 100 de 1993, que fue modificada por la Ley 797 de 2003.

En palabras de la Corte Constitucional, la pensión de sobrevivientes es La misma, según la Corte Constitucional busca garantizar “una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado en vida, cotizaciones al sistema de Seguridad Social. Su finalidad es no dejar en una

situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece”. (Sentencia SU005 de 2018)

De acuerdo con lo dispuesto en los artículo 47 y 74 de la Ley 1006, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establecen que los beneficiarios de esta prestación será los familiares del pensionado o cotizante, y se indica que existe una prelación entre los mismos ya establecida que debe respetarse, tanto en el Régimen Prima Media, como en el Régimen de Ahorro Individual.

La Corte Constitucional la Sentencia C-1035 del 2008 afirmo que “la pensión de sobrevivientes es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental”, por lo que es sumamente claro el carácter fundamental y constitucional de esta prestación. (Corte Constitucional, Sentencia C-1035 del 2008)

De la misma forma, en lo que concierne al ex cónyuge o ex compañero o ex compañera permanente del causante, que es el centro del debate jurídico, es preciso indicar que la Ley 100 de 1993, en su artículo 47, establece como legitimado para esta prestación a los cónyuges en tres modalidades que se diferencian por el tiempo de convivencia y la edad del cónyuge. Están son pensión de sobrevivientes vitalicia, temporal y compartida.

De esta forma, se asegura que la convivencia es el requisito esencial para garantizar cualquiera de ellas. Al respecto, el artículo 47 afirma que:

De forma vitalicia, el cónyuge o compañero/compañera permanente deberá tener 30 años o más, acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el no menos de 5 años continuos anteriores a la muerte del pensionado.

Por otro lado, de forma temporal el supérstite deberá tener menos de 30 años, no tener hijos con el causante. Además, deberá cotizar para obtener su propia pensión. Con los anteriores requisitos, podrá entonces solicitar, luego del fallecimiento del causante, que se le reconozca la pensión de sobrevivientes a su favor para así buscar asegurar la supervivencia y vida dignas de la misma.

Al respecto, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que están legitimados para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que haya fallecido y que haya cumplido con los requisitos de encontrarse cotizando y hubiere cotizado 26 semanas previo a la muerte, o habiendo dejado de cotizar hubiese cotizado mínimo 26 semanas durante el año anterior al momento de la muerte. (Ley 100 de 1993, Art. 46)

Y respecto a los beneficiarios el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece que serán de dos modalidades, es decir, de forma vitalicia y de manera temporal. En el primer ámbito se encuentran los cónyuges o compañeros permanentes, ampliándose jurisprudencialmente a las relaciones que acrediten vida marital, al momento del fallecimiento del cotizante, como sucede con las personas que mantienen al tiempo dos hogares; y en el segundo ámbito se encuentra de manera temporal los hijos menores de edad y mayores de edad hasta los 25 años. Incapacitados para trabajar y los hijos invadidos que dependían económicamente del causante.

Así las cosas, la pensión de sobreviviente tiene como fin brindar un apoyo económico al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido, en relación con las necesidades que surgen a causa de su deceso, y que por ende lo que se pretende con la sustitución pensional es que quien haya vivido de forma responsable y permanente con su pareja, brindando apoyo efectivo al momento de su muerte, no tendrá que soportar cargas de índole económico y espiritual tras el fallecimiento de la persona.

Sin embargo, al legislador imponer este elemento de la convivencia como esencial, para el reconocimiento de la sustitución pensional, discrimina una situación muy real en la sociedad colombiana, como lo es la terminación del vínculo civil, bien sea mediante el divorcio o la disolución de la unión marital de hecho, por causa diversas causales, y que conlleva a una serie de consecuencias de materia económica y psicológica para la parte, que no se encuentra vinculada laboralmente, que ya no puede acceder al régimen contributivo, que no cuentan con recursos económicos, u otras causa alternas a dicha situación, quedando en situación de vulnerabilidad, luego de haber entregado tiempo, apoyo, incondicionalidad y demás a un proyecto de vida en común que termino, y con ello también el desconocimiento de sus derechos adquiridos durante el tiempo de la relación.

No obstante, de manera reciente, la Corte Suprema de Justicia, elaboro una nueva posición en relación con la convivencia al momento del fallecimiento del cónyuge, cuando la causal del divorcio haya sido la violencia intrafamiliar, se deberán surtir los siguientes parámetros para el reconocimiento de la sustitución pensional:

La interrupción de la convivencia se debe haber derivado de la violencia contra la beneficiaria de la pensión.

El requisito de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente no es exigible cuando se pruebe, siquiera sumariamente, que la separación fue culpa exclusiva del cónyuge causante.

Los 5 años de convivencia exigidos para la sustitución pensional pueden darse en cualquier tiempo, durante la vigencia del vínculo matrimonial. El requisito de convivencia no se puede considerar incumplido solamente por la separación de cuerpos, cuando la beneficiaria haya sido sometida a maltrato físico y psicológico. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL 1727 del 2020)

Así las cosas, bajo el precedente de la Sentencia SL 1727 del 2020 de la Corte Suprema de Justicia, donde se plantea que la convivencia es imposible de continuar por culpa del causante y que además aun existiendo la figura del divorcio entre los cónyuges.

De esta forma, faltar al deber de fidelidad, también constituye una forma de violencia y vulneración de derechos fundamentales como lo ha precisado la misma Corte Constitucional, en la citada jurisprudencia del presente capítulo, lo que conlleva a concluir en materia del debate jurídico, que de acuerdo con los efectos de vulneración de derechos fundamentales, inestabilidad del núcleo familiar y demás, que causa la infidelidad, es preciso que el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, también se extienda al ex cónyuge que acudió a la figura del divorcio por ser víctima de infidelidad, toda vez que como lo afirma la Corte Suprema de Justicia, no es una circunstancia que atañe culpabilidad al ex cónyuge víctima sino al que faltó al deber, en este caso sería al de fidelidad, por lo que conforme a los criterios de la supresión de la que es objeto la mujer en la macondiana sociedad machista colombiana, son los criterios establecidos por la Corte Constitucional

colombiana frente a los efectos jurídicos de la infidelidad y el precedente de la Corte Suprema de Justicia, donde extiende el beneficio de pensión de sobreviviente a un ex cónyuge que termino su vínculo matrimonial por la causal de ultrajes y maltrato, los que precisan la viabilidad para aplicar la misma situación a los cónyuges o compañeros permanentes que son víctima de infidelidad en Colombia, y que alegan en el divorcio la misma, perdiendo los beneficios en materia de pensión de sobreviviente, cuando durante su convivencia aportó a que su compañero cotizara en cualquiera de los regímenes pensionales.

## Conclusiones

El matrimonio ha sido catalogado jurídicamente como un contrato solemne celebrado entre un hombre y una mujer, con el fin de cumplir con los deberes de fidelidad, socorro y ayuda mutua, construcción de un proyecto de vida en común y la procreación. Sin embargo, este concepto algo básico, ha venido evolucionando conforme el comportamiento del hombre y las nuevas tipologías de familia han cambiado. De este vínculo surgen un conjunto de efectos jurídicos personales y otros patrimoniales, en los que se incluye el derecho a la pensión de sobrevivientes para los cónyuges supérstite.

La prestación económica denominada pensión de sobrevivientes, aplica como una garantía planteada en el orden jurídico para materializar derechos fundamentales como el mínimo vital y la dignidad humana del grupo familiar que dependía económicamente del pensionado o cotizante fallecido. En este orden de ideas, la Ley 100 de 1993 y demás normas modificatorias, han precisado los requisitos para obtener dicha prestación y en que modalidades según el requerimiento de cada una de ella.

Sin embargo, a la hora de la reclamación de esta prestación económica, el legislador exige la convivencia como elemento esencial, es decir, que cuando termina el vínculo matrimonial y cesan los efectos civiles, la ex pareja perderá todos los derechos obtenidos en esta materia, si no demuestra convivencia con el pensionado o cotizante fallecido. Es decir, que cuando la causal de la terminación del vínculo matrimonial, es la infidelidad, que impide que continúen en una relación, la persona que dedico tiempo, trabajo, esfuerzo y demás, perderá sus beneficios, por la prevalencia de dicho derecho, cuando la culpa de la terminación de la relación matrimonial, fue de quien faltó al deber de fidelidad.

Al respecto, se ha planteado la pregunta De conformidad con las normas jurídicas actuales y los criterios jurisprudenciales vigentes ¿Cuál es la situación jurídica para la viabilidad de legitimar del ex cónyuge como beneficiario de la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 50% cuando la causal de terminación del contrato de matrimonio hubiese sido la infidelidad? Concluyendo que bajos los nuevos criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en materia de la legitimación del ex cónyuge para obtener porción de la pensión de sobreviviente cuando la causal de la disolución del vínculo matrimonial haya sido la violencia intrafamiliar, permite establecer que se puede aplicar también en el ámbito de la infidelidad, toda vez que el daño psicológico, físico y demás que genera la infidelidad, puede constituir la aplicación bajo este criterio permitiendo que los ex cónyuges no pierdan esos derechos adquiridos durante la vigencia del vínculo matrimonial, y sin que se dispongan escenarios discriminatorios para las personas que tras ser víctimas de infidelidad, y no haber cotizado nunca al sistema pensional, se les limite el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, cuando ya jurisprudencialmente encontramos ampliación del reconocimiento a los ex cónyuges en materia de pensión de sobrevivientes.

## Referencias

- Aristizabal, T. C. (s.f.). *DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES UN ESTUDIO DEL DERECHO A LAS RELACIONES SIMULTANEAS. (ARTÍCULO REFLEXIVO)*. Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2567/1/De%20la%20pensi%C3%B3n%20de%20sobrevivientes%20%281%29.pdf>
- Congreso de Colombia. (31 de Mayo de 1873). Artículo 113 [Título IV]. *Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. DO: 2.867. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1)
- Congreso de Colombia. (31 de Mayo de 1873). Artículo 154 [Título VII]. *Código Civil de los Estado Unidos de Colombia*. [Ley 84 de 1873]: DO: 2.867. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1)
- Congreso de Colombia. (17 de Noviembre de 1932). *Sobre reformas civiles (Régimen Patrimonial en el Matrimonio)*. [Ley 28 de 1932]: DO: 22.139. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1584147>
- Congreso de Colombia. (31 de Diciembre de 1968). *Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*. [Ley 75 de 1968]: DO: 32.682. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0075\\_1968.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0075_1968.htm)
- Congreso de Colombia. (17 de Diciembre de 1992). *Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política*. [Ley 25 de 1992]: DO: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0025\\_1992.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0025_1992.html).

Congreso de Colombia. (20 de Agosto de 1993). *Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.* [Ley 65 de 1993]: DO: 40.999. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0065\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html)

Congreso de Colombia. (31 de Mayo de 1994). *Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.* [Ley 1334 de 1994]: DO: 41.373. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0134\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0134_1994.html)

Congreso de Colombia. (22 de Julio de 1996). *Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.* [Ley 294 de 1996]: DO: 42.836. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0294\\_1996.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0294_1996.htm)

Congreso de Colombia. (18 de Enero de 1996). *Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones.* [Ley 258 de 1996]: DO: 42.692. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0258\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0258_1996.html)

Congreso de Colombia. (08 de Febrero de 1999). *Por medio de la cual se modifica el artículo 3o., 4o. (literal A y B) 8o. y 9o. de la Ley 70 de 1931 y se dictan otras disposiciones afines sobre constitución voluntaria de patrimonio de familia.* [Ley 495 de 1999]: DO: 43.499. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0495\\_1999.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0495_1999.html)

Congreso de Colombia. (30 de Julio de 2001). *Por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos.* [Ley 670 de 2001]: DO: 44.503. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0670\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0670_2001.html)

- Congreso de Colombia. (19 de Julio de 2002). *Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario.* [Ley 750 de 2002]: DO: 44.872. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0750\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0750_2002.html)
- Congreso de Colombia. (25 de Julio de 2005). *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.* [Ley 795 de 2005]: DO: 45.980. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0975\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html)
- Congreso de Colombia. (08 de Noviembre de 2006). *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.* [Ley 1098 de 2006]: DO: 46.446. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)
- Congreso de Colombia. (27 de Noviembre de 2008). *Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores.* [Ley 1251 de 2008]: DO: 47.186. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_1251\\_2008.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1251_2008.htm)
- Congreso de Colombia. (03 de Diciembre de 2008). *Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia.* [Ley 1251 de 2008]: DO: 47.552. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_1361\\_2009.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1361_2009.htm)
- Congreso de Colombia, Ley 90. (1946). *Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.* Recuperado el 2020, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1631247>
- Constitución Política. ([Const.]). (1991). Artículo 42 [Título II]. Obtenido de <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-42>

Constitución Política de Colombia. ([Const.]). (1991). Artículo 33 [Título II]. Obtenido de <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-33>

Constitución Política de Colombia. ([Const.]). (1991). Artículo 42 [Título II]. Obtenido de <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-42>

Corte Constitucional, (26 de Julio de 2011) (Sentencia C-577 [M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C- 002 de 1999, Referencia: Expediente D-2104 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell). Recuperado el 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-002-99.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-1035 del 2008, Referencia: expediente D-7238 (Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dra. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1035-08.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-1243, 2001, Referencia: expedientes T-403.450 y T-414.000 Acumuladas (Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1243-01.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-246, 2002, pág. 03, Referencia: expediente D-3713 (Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 2021, de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-246-02.htm#:~:text=Las%20obligaciones%20conyugales%20tienen%201%C3%ADmites&text=art%C3%ADculo%205%20C.P.\)-,excluye%20el%20sacrificio%20de%20los%20derechos%20fundamentales%2C%20y%20as%C3%AD%2C%20no,la](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-246-02.htm#:~:text=Las%20obligaciones%20conyugales%20tienen%201%C3%ADmites&text=art%C3%ADculo%205%20C.P.)-,excluye%20el%20sacrificio%20de%20los%20derechos%20fundamentales%2C%20y%20as%C3%AD%2C%20no,la)

Corte Constitucional, Sentencia C-394, 2017, pág. 03, Expediente: D-11785 (Sala Plena de la Corte Constitucional). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-394-17.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-821 de 2005, Referencia: expediente D-5666 (Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dra. RODRIGO ESCOBAR GIL). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-821-05.htm>

Corte Constitucional, Sentencia SU-214, 2016, Referencia: expediente T- 4.167.863 AC (Sala Plena de la Corte Constitucional). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T 122/00, Referencia: expediente T-251059 (M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Recuperado el 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-122-00.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1994, REF: EXPEDIENTE T-17.639 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Recuperado el 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-173-94.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL 1727 del 2020 (M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA). Recuperado el 22 de Octubre de 2020, de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/10/SL1727-2020.pdf>

Gómez, M. P. (2015). *Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932*. Universidad de los Andes, Colombia. Recuperado el 2021, de <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73333009002/html/index.html>

Lafont, P. P. (2010). *Derecho de Familia*. Bogotá: Editorial ABC.

Lasso, G. V., & Rincón, G. A. (2015). *Comparación entre el matrimonio civil y la unión marital de hecho en Colombia frente a la legislación colombiana*. (Tesis de Grado) Universidad Libre Seccional Cali. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/8166/LassoGamezViviana.pdf?sequence=1>

Monroy, C. M. (1979, Pág. 29). *Matrimonio civil y divorcio en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis.