

- FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

PROGRAMA: ESPECIALIZACION EN DERECHO DE FAMILIA

“Tratamiento de las pensiones de jubilación adquiridas antes del matrimonio en la liquidación de la sociedad conyugal”

Línea de investigación: “Derecho de familia, conflicto social y proyección social”

Presentado a la Dra. Libia Patricia Pérez

INTEGRANTES GRUPO: Yolanda Almonacid

Zoraida González y

Mario Gómez

Bogotá, D.C. marzo 4 de 2017

Contenido

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
1. INTRODUCCION	5
2. MARCO REFERENCIAL	6
2.1 Marco Histórico	6
2.2 Marco Jurídico	9
2.3 Marco Conceptual	19
2.4 Marco Teórico:.....	28
3. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	41
3.1 Hipótesis de la investigación.....	41
3.2 Tipo de Investigación	42
4. MANEJO DE LA INFORMACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS.	43
5. Conclusiones	43
6. Recomendaciones.....	44
7. Referencias Bibliográficas	45

RESUMEN

Enfrentamos hoy un mundo cambiante con respecto al principio del Derecho Romano base y muestra de los principios de nuestras legislaciones, progresa la economía, la política, la sociedad, la tecnología, cambio de costumbres y culturas, pero en una menor escala las leyes civiles que no están de acorde con el crecimiento de esas variables. Hoy aún utilizamos para reglar el régimen económico de la familia nuestro Código Civil Colombiano creado por Andrés Bello en 1856 y adoptado inicialmente por los estados federados y luego por el estado de la unión en 1873, con una pequeña modificación tangencial con la ley 28 de 1932, la que le otorgo a la mujer una mejor independencia para administrar sus bienes propios y sociales de la sociedad conyugal.

En la actualidad es más la jurisprudencia y la doctrina que se aplica que las leyes existentes. Increíble es ver como nuestras familias formadas por cualquier tipo de vínculo bien sean matrimonial o unión marital de hecho que el ser maravilloso que en un momento es el más amado esposo/a, compañero/a, se convierta en el más odiado cuando se presentan los conflictos de pareja y se hace necesario disolver y liquidar dicha sociedad.

La parte económica trata de reflejarse que el uno quiere dejar al otro con nada y la ambigüedad de las leyes nos conlleva a elaborar esta monografía con fin de ofrecerle a la comunidad como deben ser tratadas las pensiones de jubilación adquiridas por uno de los cónyuges antes de las nupcias en la liquidación de la sociedad conyugal y no confundirla como lo hace el corriente con las palabra “pensiones” que como rendimiento de los bienes propios trata el numeral segundo del artículo 1781 del C.C. lo confunde como una renta de trabajo que trata el numeral 1 de ese artículo, por ende no se debe considerar como ganancial.

ABSTRACT

Today we face a changing world in contrast to the Roman law principles, which is based and shows samples of the principles of our legislations, the economy, politics, society, technology, makes a progress, the change of customs and cultures, makes it on a smaller scale, and the civil laws are not in line with the growth of these variables. Today we still regulate the family economic regime by our Colombian Civil Code created by Andrés Bello in 1856 and initially adopted by the federal states and then by the state of the Union in 1873, with a small modification with the law 28 of 1932, Which gave women an independence to manage their own assets and social goods of the marital partnership.

Nowadays it is more the jurisprudence and the doctrine used than the existing civil family laws. It is incredible to see how our families formed by any kind of bond either marital or by marital union in fact the wonderful being who at one point is the most beloved husband/wife, partner, becomes the most hated when filing the conflicts of partners and it becomes necessary to dissolve and liquidate that society.

The economic part tries to reflect that one wants to leave the other with nothing and the ambiguity of the civil family laws leads us to elaborate this monography in order to offer to the community how the “retirement pensions” acquired by one of the spouses before marriage should be treated in the process of marital partnership liquidation, and not to confuse it as the colloquial with the word "pensions" that as yield of the own assets and belongings shown in the second number of article 1781 of the Civil Code, who confuses it, as a labor income that deals with number first of that article, therefore it should not be considered as a profit.

1. INTRODUCCION

El tema de la pensión de jubilación en Colombia debe ser de gran relevancia para la legislación, teniendo en cuenta como se debe aplicar el derecho a la igualdad que lo contiene nuestra Carta Política que la pensión de jubilación desde sus inicios es para el cónyuge que se esforzó y trabajó prácticamente gran parte de su vida, es decir que un cónyuge no tiene por qué enriquecerse inmerecida e injustificadamente por el hecho de contraer matrimonio al reclamar una prestación social de su cónyuge, que adquirió el derecho a la pensión de jubilación con antelación al matrimonio. Lo realmente justificable es que se reclame lo causado y pagado durante la vigencia de la sociedad conyugal y no lo causado anteriormente a ella. En ocasiones los intérpretes del derecho erróneamente lo consideran como un ganancial.

La pensión de Jubilación en Colombia según el código laboral colombiano es una prestación social, a la cual tiene derecho la persona que haya trabajado y cotizado un número mínimo de semanas y haya arribado a una edad determinada para obtener su derecho y así empezar a gozar de la misma, se pretende demostrar que la pensión de jubilación obtenida por un empleado antes del matrimonio no hace parte de los gananciales en el proceso de la liquidación de la sociedad conyugal, ya que representaría un aumento injustificado para la parte que no la causo y devengo.

Existen teorías jurídicas, que afirman que la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta al momento de la liquidación, pero también hay otras que denotan que sería indebido, en el trabajo final a realizar se evidencia las razones sociales y jurídicas por las cuales una pensión de jubilación adquirida antes del matrimonio no se debe considerar como una renta de trabajo y clasificarla como un bien social, para que no haga parte como ganancial en la liquidación de la sociedad conyugal, se parte de los conceptos de lo que es una pensión de jubilación, un ganancial, que es una disolución de una sociedad conyugal y que es la liquidación de una sociedad conyugal

Finalmente se considera que lo más importante en un matrimonio es la sana convivencia, la ayuda mutua y el bienestar de la familia en general, si se pierde la finalidad se debe concienciar que los cónyuges que deben quedar en libertad y con la plena tranquilidad para realizar de manera justa las posteriores liquidaciones, la parte económica se convierte en el factor principal y pasa a ser una disputa de enemigos, la pensión de jubilación la cual es perseguida de cualquier modo, ya que es una renta vitalicia y la contraparte quisiera quedarse con una gran porción de ella para poder disfrutarla el resto de su vida.

2. MARCO REFERENCIAL

A continuación, se desarrolla el estado del arte de la pregunta de investigación, considerando los marcos histórico, legal, conceptual y teórico

2.1 Marco Histórico

La familia como el núcleo fundamental de la sociedad, tanto el matrimonio legal como el matrimonio social y hoy las uniones del mismo sexo constituyen la estructura socio económica y afectiva de la vida de una sociedad.

De la realidad familia sociedad se desprenden los derechos del hombre, los derechos de la mujer y los derechos fundamentales de los niños,

Además consagra otro derecho, el Estado, la sociedad y la familia tienen la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, incluyendo la seguridad social y el subsidio alimentario cuando lo requiera, es de resaltar que la familia es la generadora de obligaciones y derechos desde antes de formarse los integrantes hasta la muerte de los mismos.

Según la historia la primera pensión de jubilación otorgada por el Estado fue al Libertador Simón Bolívar el 23 de julio de 1823 por el valor anual de treinta pesos; el 15 de julio de 1883 nació el primer sistema de seguridad social en el mundo creado por el canciller alemán Otto Von 10 días años después de unificar Alemania este modelo fue tomado por Colombia y se basaba en la cotización periódica del trabajador, el patrón y el estado la cual cubría enfermedades, accidentes de trabajo y vejez, el 10 de noviembre de

1886 fue creada por el gobierno de turno la pensión para trabajadores oficiales que hubieran trabajado por veinte años, el 16 de noviembre de 1905 nació la Caja de Previsión para los empleados oficiales con la Ley 82 de 1912 para trabajadores del sector de las comunicaciones, el 17 de noviembre de 1925 surge la primera Caja de Previsión en favor de las Fuerzas Militares, Caja de Sueldos de Retiro con la Ley 75 de 1925 creada por el presidente Pedro Nel Ospina, estuvo a cargo de una misión suiza con aportes de militares en servicio y anualmente ayudaba el gobierno. Aquí también nació el beneficio de un sueldo de retiro y la posibilidad de heredar la pensión. En mayo 22 de 1942, surgió la Primera Caja de Previsión del Sector Privado, después de una lista de demandas por 12 mil empleados del Río Magdalena a las 10 empresas navieras los trabajadores lograron que estas crearan la Caja de Previsión de Navegación “Riocaja” con aportes de empleados y empleadores, sin embargo, esta duro poco pues las demandas la acabaron en 1949. El 16 de febrero de 1945 la Caja de Previsión Social con la Ley 6 del mismo año creo CAJANAL la cual subsistía con el 3% del presupuesto nacional y el 30% del primer sueldo anual de cada trabajador, de esta nacieron otras más hasta su colapso. Además, esta ley tuvo relevancia por el fallido golpe de estado al presidente Alfonso López Pumarejo quien en agradecimiento a los trabajadores reforzó dicha ley pues allí plasmo el derecho a la pensión de jubilación, de invalidez, seguro de vida y gastos funerarios. El 26 de diciembre de 1946 nace El Instituto Colombiano de Seguros Sociales, durante el primer gobierno de Alberto Lleras con la Ley 90 de 1946, este era el encargado de recoger dineros y otorgar pensiones a los trabajadores del sector privado contaba con 54 mil empleados de 7.100 empresas. El 23 de abril de 1953 en el gobierno de Laureano Gómez, una comisión suiza verifico que después de 7 años de estar funcionando el ICSS estaba en crisis pues las deudas que había superaban los aportes de los trabajadores y el Gobierno no aportaba puntualmente, ni completo. Ya en 1958 en el segundo mandato de Lleras este pagó lo adeudado y fue el salvavidas del ICSS. El 23 abril de 1966 entra en crisis el sector público, además del déficit de CAJANAL el entonces presidente Guillermo León Valencia con la Ley 4 de 1966 aumento las contribuciones de los trabajadores públicos de un 2% al 5% para mitigar la crisis y evitar la quiebra de la entidad. El 2 de junio de 1967 entra en vigor el Decreto 3041 de 1966 en donde se estableció por primera vez la unión de semanas y edad para

adquirir la pensión abandonando el antiguo sistema de pensión por años de servicio, es allí donde para tener derecho a la pensión, los hombres debían tener 60 años y las mujeres 55 años con 1.000 semanas cotizadas. En 1967 debido a la crisis por la que atravesaban los sectores el presidente Carlos Lleras Restrepo intento fusionar el sector público y el privado en el ICSS lo que implicaría liquidar la Caja, pero no funcionó. El 2 de julio de 1972 hubo el primer intento de afiliar a trabajadores independientes en unión de la Caja Agraria y el ICSS, llamado Seguro Social Campesino en donde se proponía que a través de la Caja Agraria se recibieran las cotizaciones anuales, aquí también fallo y en 1977 desapareció. El 18 de julio de 1977 desaparece el ICSS, creando al ISS con el Decreto Ley 1655 de 1977. Con la llegada de la Constitución de 1991, cambia la manera de ver las pensiones en donde el Estado era aportante siendo un derecho del ciudadano y un servicio público haciendo más garantes las pensiones. El 1 de junio de 1993 llega el boom de la Ley 100 que entro a regir en 1994, la cual busco reunir las pensiones, riesgos profesionales, salud y seguridad social, llegan otras entidades privadas a manejar estos servicios como Fondos Privados de Pensiones de los colombianos abriendo paso al Régimen de Prima Media manejada por el ISS y el de Ahorro Individual (Privados) y así quedo para que el ciudadano pudiera escoger a quien afiliarse. El 30 de diciembre de 2004 después de varios intentos el Gobierno decide liquidar a Cajanal y Caprecom por medio de la Ley 1151 de 2007 y le da paso a COLPENSIONES. En el 2005 con Acto 01 el presidente Álvaro Uribe hace abolir el régimen especial, cuidando de no desmejorar las pensiones de los Congresistas. En el 2012 después de varios intentos el Gobierno expide el Decreto 2011 de 2012 en donde inicia operaciones la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES. En el 2013 entra en crisis Col pensiones sin que nadie sepa en realidad cuantos son sus afiliados a raíz del mal manejo Pedro Nel Ospina como presidente de esta entidad es llevado a la cárcel a pesar del liderazgo que mostraba tener.

Cuando nació la pensión de jubilación en Colombia, se encontraba a cargo del empleador, por lo cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió el primer estatuto orgánico laboral, que previó asuntos sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y estatuyó una jurisdicción especial laboral.

Con la creación del Seguro Social, fue definido un sistema tripartito de contribuciones, es decir que el empleador, el trabajador y el Estado estaban obligados a realizar aportes para la financiación de los diferentes riesgos amparados.

Con todo esto, frente a la denominación de pensión de jubilación, que venía desde la legislación anterior, el artículo 76 de la referida ley determinó reemplazarla, en adelante, por pensión de vejez. (Lopez, 2017).

Así, con el fin de que el Seguro Social estuviera en capacidad de asumir el riesgo de vejez, en relación con los servicios prestados con anterioridad a la expedición de esa ley, estableció:

“... el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviendo hasta que el Instituto convenga en subrogar en el pago de estas pensiones eventuales”. (www.colpensiones, 2016).

2.2 Marco Jurídico

A continuación, se dará a conocer una parte jurídica, con respecto al tema de la investigación, es decir la sociedad conyugal y su régimen económico, pensión de jubilación y gananciales, en la liquidación de la misma. De igual manera como ha sido su avance tanto en el ámbito internacional y como se ha desarrollado en Colombia desde el ordenamiento jurídico generando y creando leyes que garanticen los derechos y servicios de las personas.

La pensión de jubilación es un derecho fundamental inmerso en la seguridad social y su protección, que se debe vigilar y proteger cuando es necesario y Colombia, por medio de la acción de tutela. Consagrado en la constitución política de Colombia en el art 48 la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio de control del Estado con la participación de los particulares, es un derecho irrenunciable, el art 86 refiere que toda persona tiene derecho a imputar acción de tutela para reclamar ante los

jueces en todo momento y lugar cuando sus derechos se estén vulnerando. (Colombia, 2016)

Como medio para satisfacer y garantizar las necesidades sociales, basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del siglo XX. A partir de ese momento y evolución que ha tenido el concepto, emergió su reconocimiento a nivel internacional como uno de los derechos humanos, de manera que la seguridad social tuvo cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el art 22 como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad , en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo este último (art. 9º): “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social.

De igual forma, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, estatuye: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, cuando la persona este física o mentalmente impedida para obtener los medios de subsistencia.” para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. En virtud de lo anterior, cada Estado se encarga de la obligación y el compromiso, a adoptar las medidas necesarias para incluir de manera progresiva el régimen de protección de los derechos aludidos en el Protocolo. (Humanos, 2017)

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, en un documento publicado en 1991, denominado “Administración de seguridad social”, definió ese derecho como “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”. Posteriormente esa misma organización, la seguridad social es relevante y de

imperio cumplimiento, para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social. (OIT, 1991)

La ley 71 de 1988 (pensión de jubilación por acumulación de aportes) se aplica en aquellos casos en que la persona es beneficiaria del régimen de transición y le resulta necesario acumular tiempos laborados en el sector privado con tiempos laborados en el sector público para completar el requisito del volumen de semanas cotizadas o tiempo de servicios.

Cuando el afiliado laboró siempre como servidor público y es beneficiario del régimen de transición se pensiona con fundamento en la ley 33 de 1985. En este caso se habla de pensión de jubilación. Cuando el beneficiario del régimen de transición cotizó únicamente al ISS, se pensiona con base en el régimen pensional consagrado en el Acuerdo 049 de 1990.

El régimen de pensiones en Colombia ha sido creado con el ánimo de garantizar a la población el amparo en la vejez y ante eventualidades como invalidez o muerte y pensión de sobrevivientes.

Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que rige al Seguro Social, los afiliados deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad, si es mujer y 60 años si es hombre, sin embargo, a partir del primero de enero de 2014 la edad se incrementará a 57 años para las mujeres y 62 para los hombres y haber cumplido 15 años continuos de cotización.

2. Haber cotizado un mínimo de semanas, así: 1.200 en 2011, 1.225 en 2012, 1.250 en 2013, 1.275 en 2014 y 1.300 a partir de 2015.

Según el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que rige a los fondos de pensiones, pueden acceder a la pensión de vejez al cumplir los siguientes requisitos:

1. Tener en su cuenta de ahorro individual un capital que les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE. Para el cálculo del monto de la pensión se tienen en cuenta los rendimientos generados por la AFP y el valor del bono pensional, cuando hubiere éste.

Es de recordar que a las personas que, por cualquier causa de origen no profesional, y no provocada intencionalmente, pierden el 50% o más de su capacidad laboral, sin embargo el afiliado debió haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Los menores de 20 años de edad sólo deben acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Dependiendo de la gravedad de la invalidez se determina el monto a recibir de la pensión: con el 50% al 65% de pérdida de capacidad laboral se recibirá el 45% del ingreso base de cotización con un incremento de un 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500. Si se pierde el 66% o más de la capacidad laboral se recibirá el 54% del ingreso base con un incremento de un 2% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 800. Ninguna pensión puede ser inferior a un salario mínimo legal vigente ni superior al 75% del ingreso base de cotización.

Existe una pensión de sobreviviente que se otorga a los beneficiarios del pensionado o del afiliado que fallezca habiendo cotizado como mínimo 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de su muerte. Si la persona que fallece ya estaba pensionada por vejez, el monto de la pensión será del 100% del monto de lo que estaba recibiendo, pero si el fallecido aún se encontraba aportando será el 45% del ingreso base de cotización incrementando el 2% por cada 50 semanas adicionales a las 500 primeras, sin que exceda del 75% del ingreso base de cotización. (2003, s.f.)

Los beneficiarios solo podrán ser los siguientes:

1. El cónyuge o compañero(a) permanente con cinco (5) años de convivencia.
2. Los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 años y hasta 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y que, en el momento de la muerte del afiliado o pensionado dependan económicamente de éste.
3. Los hijos inválidos con dependencia económica del fallecido.
4. Los padres, si dependían económicamente del causante, cuando no haya hijos ni cónyuge.

5. Los hermanos inválidos que dependían económicamente del pensionado o afiliado. Estas son las tres pensiones que establece el Sistema General de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993, que rige a partir del primero de abril de 1994 para todos los habitantes del territorio colombiano excepto, para las personas que cumplían los requisitos exigidos a esa fecha, para los beneficiarios del régimen de transición y para las personas exceptuadas del Sistema: Policía Nacional, Fuerzas Militares, Magisterio y Ecopetrol. La pensión de jubilación se encontraba a cargo del empleador, por lo cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió en Colombia la Ley 6ª de 1945 catalogada como el primer estatuto orgánico laboral, que previó asuntos sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y determinó una jurisdicción especial laboral.

En ese sentido, mientras se organizaba el Instituto Social Obligatorio, entidad que subrogaría al empleador en la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, enfermedades generales, maternidad y riesgos profesionales, se estableció de manera temporal el pago de dichas prestaciones sociales en cabeza del empleador y a las empresas con capital superior a \$1.000.000 les fijó la obligación de reconocer y pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, continuos o discontinuos. Fue creado y definido un sistema tripartito de contribuciones, es decir que el empleador, el trabajador y el Estado, se comprometían a realizar aportes para la financiación de los diferentes riesgos amparados, incluida de pensión de jubilación, que venía desde la legislación anterior, el artículo 76 de la

referida ley determinó reemplazarla, en adelante, por pensión de vejez. Para que el Seguro Social tuviera la capacidad de asumir el riesgo de vejez.

El empleador deberá aportar los porcentajes proporcionales correspondientes. En ningún caso las condiciones del seguro social, para la pensión de vejez afectaran a empleadores y trabajadores que en el momento de la subrogación lleven diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de reemplazar en riesgo,

En la Sentencia C506/01 Constitucionalidad del literal C, párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100/93 reconocimiento y pago de pensión de jubilación-Obligación de empleador del sector privado del aprovisionamiento hacia futuro de cálculos actuariales del tiempo servido por empleado con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley 100/93. (Corte Constitucional)

Procedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial inmediata de derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos que señale la ley. En esa medida se podrá acudir a la administración de justicia, en todo momento y lugar, con el fin de obtener una orden, acorde a derecho, para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

En 1951, esa gradualidad fue adoptada dentro del entonces expedido Código Sustantivo del Trabajo (artículo 259), que determinó de manera temporal:

1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo

correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”

En ese orden, el trabajador que hubiere laborado para una misma compañía, con un capital igual o superior a \$800.000, que haya cumplido 50 años de edad si es mujer, o 55 años si es hombre, y acredite 20 años de servicios “continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Así, la entrada en funcionamiento del Seguro Social se efectuó de manera paulatina y progresiva, tardándose un tiempo importante después de la expedición de la ley que establecía su creación, por lo cual la obligatoriedad en la afiliación de los trabajadores, para el caso de Bogotá, solo se generó a partir de enero 1° de 1967.

Antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993, no había un Sistema Integrado de Seguridad Social sino, por el contrario, coexistían diferentes regímenes administrados por diversas entidades. Así, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos le correspondía, en general a la Caja Nacional de Previsión, Cajanal, y a las Cajas de los entes territoriales, existiendo a la vez instituciones oficiales a cargo del manejo específico de otros sectores, como el caso de los miembros de la Fuerza Pública [35]. Por otra parte, inicialmente, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación para trabajadores del sector privado, giraba sobre empleadores cuyo capital fuera mayor a \$800.000

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la mencionada disposición del Código Sustantivo del Trabajo que establecía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, fue reemplazada por el artículo 33 (posteriormente modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003), que así introdujo nuevos requisitos para su reconocimiento y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas:

Durante años, el Estado y las instituciones mantuvieron un comportamiento tímido frente al concepto de seguridad social, temática de evolución relativamente reciente, teniendo que vivir la sociedad en una situación de marginamiento frente al

reconocimiento de ese derecho. Solo hasta la reforma introducida en 1936 a la Constitución de la época, se previó esa garantía como norma constitucional y deber del Estado:

La ley acuerda y consagra como el Estado, debe garantizar la protección de los derechos de las personas a un bienestar personal familiar y social.

Así, la seguridad social no era vista como derecho, sino como un deber de asistencia por parte del Estado; como tal, se encontraba libre de planificación y de coordinación entre las entidades que deben controlar y vigilar su ejercicio y ejecución.

Llego a ser garantía exclusiva de los trabajadores, pero a la vez la discriminación abiertamente contradictoria con el “significado amplio y general de la Seguridad Social entendida esta como la obligación por parte del Estado para garantizar a todos los habitantes los servicios médicos necesarios, así como asegurarle la subsistencia en caso de pérdida o reducción importante de los medios de vida causados por cualquier motivo o circunstancia”.

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.
- e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Por lo anterior se concluye, que la Ley 100 de 1993, en virtud de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad y unidad, era superar la desarticulación entre los distintos regímenes que coexistían, lo que generó problemas en el manejo de las prestaciones, las desventajas para los trabajadores, que les impedía la acumulación de tiempo, por semanas laboradas para distintos empleadores.

Régimen económico de la sociedad conyugal en Colombia, la ley 28 de 1932, que reformó la situación jurídica de incapacidad civil de las mujeres casadas. Antes de esta reforma, las mujeres casadas colombianas eran jurídicamente incapaces, que sus actos no tenían la autonomía necesaria para realizar actos jurídicos, como celebrar un contrato; estaban vistas como los menores de edad y los dementes. Con la reforma, la mujer casada adquirió plena capacidad civil en igual de condiciones que su esposo y las

mujeres mayores de edad solteras. Mediante la revisión y análisis de fuentes primarias como los Anales del Senado y la Cámara de Representantes del Congreso de Colombia de los años 1930 a 1932 y de la prensa de la misma época, se estableció el gran esfuerzo que el gobierno del Presidente Olaya Herrera tuvo que hacer para superar la resistencia del Congreso de la República a reformar las normas que negaban los derechos civiles y económicos de las mujeres casadas. Así mismo, se estableció que hubo participación femenina en los debates del Congreso, impulsada por el activismo en las mujeres que venían reclamando el reconocimiento de sus derechos civiles. Por último, se estableció que la reforma de la ley 28, que constaba tan sólo de 10 artículos, hizo parte de un proyecto político más grande del Presidente Olaya Herrera que pretendía impulsar a Colombia hacia lo que él denominaba una sociedad más civilizada, con garantía de los derechos tanto para hombres como para mujeres.

Sentencia T-1243/01 .Origen: La sociedad conyugal tiene su origen en el mismo acto de la constitución del matrimonio, ya que es visto como elemento natural según el artículo 180 del código civil, además del artículo 1501 permite de manera anticipada a los futuros esponsales, art 1771 C.C las capitulaciones matrimoniales, Art 197C.C la separación de bienes y así poner fin a los efectos del régimen económico.

Sociedad conyugal: surge como una ficción jurídica generada por la figura del matrimonio, Por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal, es un efecto inmediato, implica la formación de una comunidad de bienes, que serán objeto de liquidación, partición y adjudicación, al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley, para lo cual debe aplicarse el procedimiento legalmente previsto y que tiene como finalidad determinar la naturaleza de los bienes en sociales o propios, las recompensas y los pasivos de la sociedad conyugal toda solicitud debe ser resuelta o decidida por el juez de conocimiento.

Los efectos patrimoniales se orientan al régimen económico, o de bienes comunes para los esponsales, su consagración normativa está en los artículos 180, 1781, 1841 del código civil además de las modificaciones en la ley 28 de 1932.

Sentencia T-1243/01. Administración de los bienes. La corte ha manifestado plena libertad de los cónyuges en igualdad de condiciones para el manejo y disposición

de los bienes en la vigencia de la sociedad conyugal, de igual manera la sentencia permite tener claridad acerca de cómo debe ser el manejo de los bienes sociales, a partir de la ley 28 de 1932 cada cónyuge administra sus bienes sin importar si se adquirieron antes del matrimonio o durante la vigencia del mismo. Es decir que los esponsales pueden aportar bienes a la masa común, al momento de tener que decretar la liquidación de la sociedad por las causales referidas conforme al código civil en el art 200

Sentencia T534 de 1994. La sentencia refiere que en ningún caso, los cónyuges puede decidir acerca de los bienes, sin previa liquidación de la misma, se presume que el cónyuge que realice actos de enajenación de los bienes incurre en dilaciones que pueden afectar la sociedad, la corte explica que la comunidad se refiere a que cada una de las partes obtiene una cuota, hasta tanto no sea liquidada la sociedad para saber cuáles son los gananciales de cada uno jurídicamente.

Disuelta la sociedad conyugal, se constituye una comunidad de bienes. Por efecto de la disolución cada cónyuge adquiere una cuota sobre los bienes (gananciales), sujeta a renuncia o disposición por el titular, de embargo por parte los acreedores, sin conceder un derecho específico sobre determinado bien o activo, mientras no se determine su naturaleza, es decir, si se trata de un bien propio o de una social.

2.3 Marco Conceptual

En este marco se hace referencia a los conceptos que hacen parte de la investigación y los cuales serán de gran ayuda para aclarar un poco como funciona la sociedad conyugal, causales de la disolución y posteriormente la liquidación de la misma.

Por gananciales se entiende el rendimiento que producen tanto los bienes sociales como los propios de cada cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal de los cuales se utilizan parte de los mismos para los gastos de manutención de dicha sociedad y si queda un remanente se capitaliza en bienes bien sea muebles o inmuebles, y se convierten en los bienes que son del haber social; y, por otra, el derecho de cada

cónyuge en ese haber. Considerado este como universal, el derecho de gananciales, que asciende a un 50 por ciento para cada cónyuge, es también un derecho universal, que no debe confundirse con los bienes mismos que forman el activo de la sociedad. Así, entonces, puede ocurrir que la sociedad conyugal carezca de bienes y, en todo caso, tener los cónyuges derechos de gananciales.

Las prestaciones sociales serán de la sociedad conyugal en la parte causada durante su existencia y los seguros de vida y las indemnizaciones pagadas por otros riesgos después del matrimonio, así como las minas y el 50 por ciento de un tesoro descubierto por uno de los cónyuges en terreno ajeno (e. e., arts. 1786 y 1787).

"Ganancial" es un adjetivo, que significa "propio de la ganancia o perteneciente a ella", gananciales son "las ganancias o rendimientos que produce el trabajo o un capital".

Estrictamente, gananciales serían los mayores valores de los bienes. Pero también son estos, hablando de la sociedad conyugal. Es decir, por gananciales se entiende, por una parte, los bienes que son del haber social; y, por otra, el derecho de cada cónyuge en ese haber. Considerado este como universal, el derecho de gananciales, que asciende a un 50 por ciento para cada cónyuge, es también un derecho universal, que no debe confundirse con los bienes mismos que forman el activo de la sociedad. Así, entonces, puede ocurrir que la sociedad conyugal carezca de bienes y, en todo caso, tener los cónyuges derechos de gananciales.

La disolución de la sociedad conyugal, es el fenómeno (hecho o decisión) que señala su fin, o sea que la extingue y se debe liquidar. Por tanto una sociedad conyugal podrá estar disuelta e ilíquida.

Caracterizase esta situación por ser irreversible, de modo que la sociedad conyugal no puede reconstruirse después de disuelta. En efecto, ninguna norma legal establece la posibilidad de que, habiéndose disuelto la sociedad conyugal, renazca. Pero si este régimen no es de orden público, habría que admitir, al menos teóricamente y cuando no hubiere perjuicio de terceros, que, si los cónyuges optan por disolver la sociedad conyugal de común acuerdo, también conjuntamente podrían reconstituirla, por

resciliación (si se acepta, claro, que las cosas se deshacen como se hacen). Legislaciones hay que lo toleran, como la argentina (c.c argentino, art. 1304)

El artículo 1820 del Código Civil, o 25 de la ley 1 a de 1976, consagran las causas o casos de disolución de la sociedad de bienes. Son:

a) Disolución del matrimonio. Es decir, por muerte real o presunta de uno de los cónyuges, o divorcio judicialmente declarado.

b) Separación de cuerpos. Siempre que no sea temporal y que en este caso los cónyuges no hayan acordado mantener la sociedad conyugal.

Por la sentencia de separación de bienes.

Por la declaración de nulidad de matrimonio. Sea civil, católico o de otra religión. Con todo, no se forma sociedad conyugal si alguno de los casados, o los dos, al contraer matrimonio, tenía vínculo conyugal anterior vigente, a menos que entonces no tuviera sociedad conyugal.

e) Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, manifestado en escritura pública.

Liquidación de la sociedad conyugal

Una vez se disuelva la sociedad conyugal, debe procederse a su liquidación, como manda el artículo 1° de la ley 28 de 1932, deduciéndose de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes, señala el artículo 4° de la ley, se sumarán y dividirán conforme al Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de que tal obra trata.

Liquidar la sociedad conyugal significa determinar su activo, su pasivo, y los gananciales (50% a que cada cónyuge tiene derecho). El acto se completa, luego de las distribuciones correspondientes, con las adjudicaciones de bienes que paguen el pasivo y los gananciales.

De acuerdo con lo anterior, el primer paso consiste en definir el activo social, tanto el que proviene del haber absoluto como el que surge del haber relativo. Al efecto se individualizarán los bienes sociales existentes a la fecha de la disolución de la

sociedad conyugal, a nombre de cualquiera de los cónyuges, por el precio que entonces tengan. Y se sumarán las recompensas debidas por ellos a la sociedad, por ejemplo, originadas en saldos por subrogación de inmuebles. Todo este renglón puede denominarse activo bruto.

La segunda etapa se refiere a establecer las compensaciones a favor de los cónyuges (que tienen como fuente principal el haber relativo) y las deudas de la sociedad conyugal vigentes al tiempo de la disolución, que figuren a nombre de uno u otro cónyuge y por su valor actual.

Del activo bruto se restarán las compensaciones a favor de los cónyuges y las deudas sociales, para obtener el activo líquido o activo neto, que se dividirá por dos. La mitad para cada socio en dicho activo líquido constituye sus gananciales.

Recompensa es la compensación, devolución o indemnización que los cónyuges y la sociedad conyugal se deben entre sí. Cuando el patrimonio propio de uno de los cónyuges obtiene provecho o sufre menoscabo de la masa común, debe pagar a esta el equivalente a ese precio y al contrario.

Las recompensas pueden ser de la sociedad a los cónyuges, de estos a la sociedad o de los cónyuges entre sí.

Pensión de sobreviviente Esta pensión puede otorgarse a los beneficiarios del pensionado o del afiliado que fallezca habiendo cotizado como mínimo 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de su muerte. Si la persona que fallece ya estaba pensionada por vejez, el monto de la pensión será del 100% del monto de lo que estaba recibiendo pero si el fallecido aún se encontraba aportando será el 45% del ingreso base de cotización incrementando el 2% por cada 50 semanas adicionales a las 500 primeras, sin que exceda del 75% del ingreso base de cotización.

Los beneficiarios solo podrán ser los siguientes:

1. El cónyuge o compañero(a) permanente con cinco (5) años de convivencia.

2. Los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 años y hasta 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y que, en el momento de la muerte del afiliado o pensionado dependan económicamente de éste.

3. Los hijos inválidos con dependencia económica del fallecido.

4. Los padres, si dependían económicamente del causante, cuando no haya hijos ni cónyuge.

5. Los hermanos inválidos que dependían económicamente del pensionado o afiliado. Estas son las tres pensiones que establece el Sistema General de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993, que rige a partir del primero de abril de 1994 para todos los habitantes del territorio colombiano excepto para las personas que cumplían los requisitos exigidos a esa fecha, para los beneficiarios del régimen de transición y para las personas exceptuadas del Sistema: Policía Nacional, Fuerzas Militares, Magisterio y Ecopetrol. La pensión de jubilación se encontraba a cargo del empleador, por lo cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió en Colombia la Ley 6ª de 1945 catalogada como el primer estatuto orgánico laboral, que previó asuntos sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y determinó una jurisdicción especial laboral.

Es una prestación social, consiste en la asignación que recibe periódicamente una persona por jubilación, es decir, por su retiro del mundo laboral al haber cumplido con la edad exigida por ley y el número de semanas cotizadas para su obtención.

Por regla general, la edad para causar pensión de jubilación en Colombia es la de 62 años hombres, 57 mujeres. Sin embargo, cumplir con dicha edad no implica la jubilación automática. Por tanto, el cese a esa edad es voluntario, salvo por convenios que contemplan una edad más temprana para la jubilación.

Subrogación de Riesgos. En los lugares donde funcionan las entidades de seguridad social, y previos los trámites de inscripción patronal y afiliación individual de trabajadores, el empleador queda relevado de la obligación de atender las prestaciones sociales que a continuación se numeran pensión de jubilación o vejez. En caso de

incumplimiento por parte del patrón en la afiliación y cotización el deberá asumir el costo de esta prestación.

Cuando dos personas se casan se forma la sociedad conyugal, que no es más que una figura jurídica, la cual entendemos como la sociedad de bienes, es decir, el patrimonio social existente entre los esposos.

La sociedad conyugal la regula el código civil a partir del artículo 1781 y subsiguientes en el mencionado artículo se nombra lo que hace parte de la sociedad conyugal. Entonces hacen parte de la sociedad conyugal:

Los salarios devengados.

Los frutos, pensiones, intereses y lucros; ya sean que provengan de bienes sociales o propios.

Los dineros que se aporten al matrimonio o se adquiriera por alguno de los conyuges, con cargo a la sociedad de restituirlo.

Los bienes muebles o cosas fungibles que se aporten o se adquieran.

De los bienes adquiridos a título oneroso.

Los bienes raíces que se aportaren, con cargo a restituirlo la sociedad en dinero.

Hay que aclarar que los salarios, frutos y bienes adquiridos a título oneroso etc., deben ser adquiridos durante el matrimonio para que hagan parte de la sociedad conyugal; los bienes muebles que los cónyuges adquirieron antes del matrimonio por lo general entran, pero de la misma manera salen al ser liquidada la sociedad conyugal a menos que hayan sido aportados a dicha sociedad.

Se define como una ficción jurídica generada por la figura del matrimonio, Por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal, es un efecto inmediato, implica la formación de una comunidad de bienes, que serán objeto de liquidación, partición y adjudicación, al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley, para lo cual debe aplicarse el procedimiento legalmente previsto y que tiene como

finalidad determinar la naturaleza de los bienes en sociales o propios, las recompensas y los pasivos de la sociedad conyugal toda solicitud debe ser resuelta o decidida por el juez de conocimiento.

Los efectos patrimoniales se orientan al régimen económico, o de bienes comunes para los esposales, su consagración normativa está en los artículos 180, 1781, 1841 del código civil además de las modificaciones en la ley 28 de 1932. En la actualidad las normas de la sociedad conyugal se rigen y han sido actualizadas con la jurisprudencia de la sentencia 278 del año 2014 del Consejo de Estado.

La doctrina divide el activo social en haber absoluto y haber relativo, compuesto, el primero, por los bienes que ingresan al activo de manera irrevocable y el segundo, por los que entran, con cargo de restitución, al cónyuge que los aportó, del valor de dichos bienes. En otras palabras: integran el haber absoluto los bienes por cuya adquisición la sociedad conyugal nada debe a los cónyuges; y hacen parte del haber relativo los que sí generan deuda a favor del marido o la mujer que los aporta.

El haber de la sociedad conyugal se " forma únicamente con los bienes que obedecen al concepto de gananciales, es decir, con las rentas de trabajo o de capital y las capitalizaciones que se hagan con dichas rentas".

Justamente, el artículo 1781 del C.C. señala cómo se compone el haber social, y expresamente los artículos 1783 y 1792 del mismo código, excluyen de él algunas especies.

Las rentas del trabajo producidas durante la sociedad conyugal, los frutos de bienes propios o sociales, los inmuebles adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal a título oneroso (por regla general), y los bienes muebles, pertenecen a la sociedad conyugal.

En Colombia se entiende por gananciales, los bienes que pertenecen al haber social; y el derecho de cada cónyuge en ese haber. Considerado este como universal, el

derecho de gananciales, que asciende a un 50 por ciento para cada cónyuge, es también un derecho universal, que no debe confundirse con los bienes mismos que forman el activo de la sociedad. Así, entonces, puede ocurrir que la sociedad conyugal carezca de bienes y, en todo caso, tener los cónyuges derechos de gananciales.

"Ganancial" es un adjetivo, que significa "propio de la ganancia o perteneciente a ella", gananciales son "las ganancias o rendimientos que produce el trabajo o un capital".

Estrictamente, gananciales serían los mayores valores de los bienes. Pero también son estos, hablando de la sociedad conyugal. Es decir, por gananciales se entiende, por una parte, los bienes que son del haber social; y, por otra, el derecho de cada cónyuge en ese haber. Considerado este como universal, el derecho de gananciales, que asciende a un 50 por ciento para cada cónyuge, es también un derecho universal, que no debe confundirse con los bienes mismos que forman el activo de la sociedad. Así, entonces, puede ocurrir que la sociedad conyugal carezca de bienes y, en todo caso, tener los cónyuges derechos de gananciales.

La disolución de la sociedad conyugal es el fenómeno (hecho o decisión) que señala su fin, o sea que la extingue y se debe liquidar, Por tanto, una sociedad conyugal podrá estar disuelta e ilíquida.

Caracterizase esta situación por ser irreversible, de modo que la sociedad conyugal no puede reconstruirse después de disuelta. En efecto, ninguna norma legal establece la posibilidad de que, habiéndose disuelto la sociedad conyugal, renazca. Pero si este régimen no es de orden público, habría que admitir, al menos teóricamente y cuando no hubiere perjuicio de terceros, que si los cónyuges optan por disolver la sociedad conyugal de común acuerdo, también conjuntamente podrían reconstituirla, por resciliación (si se acepta, claro, que las cosas se deshacen como se hacen). Legislaciones hay que lo toleran, como la argentina (c. C. argentino, art. 1304).

El artículo 1820 del Código Civil, o 25 de la ley 1 a de 1976, consagran las causas o casos de disolución de la sociedad de bienes. Son:

a) Disolución del matrimonio. Es decir, por muerte real o presunta de uno de los cónyuges, o divorcio judicialmente declarado.

b) Separación de cuerpos. Siempre que no sea temporal y que en este caso los cónyuges no hayan acordado mantener la sociedad conyugal.

Por la sentencia de separación de bienes.

Por la declaración de nulidad de matrimonio. Sea civil, católico o de otra religión. Con todo, no se forma sociedad conyugal si alguno de los casados, o los dos, al contraer matrimonio, tenía vínculo conyugal anterior vigente, a menos que entonces no tuviera sociedad conyugal.

e) Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, manifestado en escritura pública.

Liquidación de la sociedad conyugal

Una vez se disuelva la sociedad conyugal, debe procederse a su liquidación, como manda el artículo 1° de la ley 28 de 1932, deduciéndose de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes, señala el artículo 4° de la ley, se sumarán y dividirán conforme al Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de que tal obra trata.

Liquidar la sociedad conyugal significa determinar su activo, su pasivo, y los gananciales (50% a que cada cónyuge tiene derecho). El acto se completa, luego de las distribuciones correspondientes, con las adjudicaciones de bienes que paguen el pasivo y los gananciales.

De acuerdo con lo anterior, el primer paso consiste en definir el activo social, tanto el que proviene del haber absoluto como el que surge del haber relativo. Al efecto se individualizarán los bienes sociales existentes a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal, a nombre de cualquiera de los cónyuges, por el precio que entonces tengan. Y se sumarán las recompensas debidas por ellos a la sociedad, por ejemplo, originadas en saldos por subrogación de inmuebles. Todo este renglón puede denominarse activo bruto.

La segunda etapa se refiere a establecer las compensaciones a favor de los cónyuges (que tienen como fuente principal el haber relativo) y las deudas de la sociedad conyugal vigentes al tiempo de la disolución, que figuren a nombre de uno u otro cónyuge y por su valor actual.

Del activo bruto se restarán las compensaciones a favor de los cónyuges y las deudas sociales, para obtener el activo líquido o activo neto, que se dividirá por dos. La mitad para cada socio en dicho activo líquido constituye sus gananciales.

Recompensas

Recompensa es la compensación, devolución o indemnización que los cónyuges y la sociedad conyugal se deben entre sí. Cuando el patrimonio propio de uno de los cónyuges obtiene provecho o sufre menoscabo de la masa común, debe pagar a esta el equivalente a ese precio. Y al contrario.

Luego las recompensas pueden ser de la sociedad a los cónyuges, de estos a la sociedad o de los cónyuges entre sí.

2.4 Marco Teórico:

A continuación se presenta el marco teórico el cual permite evidenciar las diferentes posturas y teorías jurídicas, frente al tema que hoy nos compete, para ello se inicia desde la constitución política de Colombia, y varios autores que interpretan la norma, de tal manera que se aclara jurídicamente como realizar los procesos anteriormente mencionados en esta investigación.

La pensión de jubilación es una prestación social, esta adquirida antes del matrimonio no debe entrar a formar parte de la liquidación de la sociedad conyugal, ya que esta es una prestación social laboral que se causó y se consiguió antes de la celebración del matrimonio, por ende se debe considerar como un bien propio del cónyuge que la obtuvo y no como un bien social, pues este último caso representaría un

enriquecimiento injustificado para la parte que no la devengo ni causó, ni se debe considerar como un ganancial de rendimiento de los bienes propios o sociales de dicha sociedad.

Teniendo en cuenta el derecho a la igualdad que lo contiene nuestra Carta Suprema en el artículo 13 donde refiere que “todos las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades” por lo anterior un cónyuge no tiene por qué enriquecerse inmerecida e injustificadamente por el hecho de contraer matrimonio al reclamar una prestación social de su cónyuge, que adquirió el derecho a la pensión de jubilación con antelación al matrimonio. Lo realmente justificable es que se reclame lo causado y devengado durante la vigencia de la sociedad conyugal y no lo causado y devengado anteriormente a ella, aunque el pago se realice durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Se cita a continuación como algunos intérpretes del derecho de familia, han tratado el tema del régimen económico de la misma, algunos de los principales autores de los libros sobre el tema, han tenido repercusión en el ámbito nacional e internacional, ya que la mayoría de ellos han ocupado grandes cargos en la jurisprudencia, lo mismo que se han desempeñado como Magistrados de las altas cortes, decanos de las facultades de derecho de las principales universidades nacionales e internacionales. Los ocho tratadistas leídos en sus conceptos con respecto a la pensión de jubilación no tienen unidad de criterio, ya que algunos la consideran ganancial, otros ganancial con derecho a recompensa y los últimos la consideran como bien propio o bien privativo, como el caso Español.

El Doctor Pedro Laffón Pianeta ex magistrado, plantea que el régimen consiste en una sociedad (conyugal) de gananciales (rendimientos, utilidades, provechos, etc.) con la administración, goce y disposición separadas e independientes en cabeza de cada cónyuge., y culmina con la disolución de aquel, el divorcio, la declaración judicial de muerte presunta y la separación de bienes. También por mutuo acuerdo elevado a escritura pública y separación de cuerpos. (Pedro Laffont Pianeta, 1988, pág. 263)

Durante la existencia de la sociedad conyugal cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición separada e independiente de todos los bienes que le pertenecen (tengan o no la calidad de sociales) y de igual manera, cada uno de ellos es responsable, de todas las deudas que personalmente contraiga (tengan o no la calidad de sociales), salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domesticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de las cuales ambos cónyuges responderán solidariamente.

La sociedad conyugal no es un sujeto (carece de personalidad jurídica) sino un objeto de derechos, integrada por bienes, derechos y obligaciones que conforman su activo y su pasivo, respectivamente, pero que, en armonía con el principio anterior, resulta que son sus titulares (cada cónyuge) los que tienen la libre administración y disposición de esos bienes y la responsabilidad directa por tales obligaciones. Por lo tanto, durante la existencia de la sociedad conyugal en cabeza de cada cónyuge se confunden sus bienes propios con los sociales y sus obligaciones personales con las sociales. Al lado de la masa social (activo y pasivo) se encuentran los patrimonios no sociales de los cónyuges, bienes propios o exclusivos (activos) y las obligaciones personales (pasivo).

Activo Social y no social.- Son bienes sociales o gananciales (activo social) los adquiridos durante la existencia de la sociedad conyugal, en virtud de trabajo o esfuerzo personal, de acuerdo con el artículo 1781 del código civil con sus numerales 1- rentas de trabajo, 2- frutos y rendimientos de bienes propios y sociales y el numeral 5- bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal a título oneroso, salvo los subrogados a bienes propios, siempre que la causa de adquisición se verifique dentro de la existencia de aquella, por bienes que debieron adquirirse durante la sociedad, los que han sido aportados por los cónyuges y el aumento de valor de los bienes sociales. También se consideran gananciales todos los bienes y derechos que al momento de la disolución existieren en poder de cada cónyuge.

Con lo mencionado por el Dr. Laffón Pianetta, ubica la pensión de jubilación como una renta de trabajo, acompañada de sueldos, emolumentos, salarios, honorarios, remuneraciones por trabajo extraordinario, días de descanso y vacaciones auxilio

monetario de maternidad, cesantía, En conclusión el Dr. Laffón Pianetta la incluye como un ganancial, es decir la considera como un bien social y en ninguno de sus apartes menciona que por ser una prestación personal deba excluirse o reclamarse como recompensa en el momento de liquidar la sociedad conyugal.

La Doctora María Cristina Escudero Álzate menciona que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. Según Escudero la sociedad de bienes no puede existir sin el matrimonio y en caso de muerte de uno de los consortes que no estaban separados de bienes, matrimonio y sociedad conyugal se disuelven en el mismo y preciso momento. M.C. Escudero Álzate, 2016)

La doctora Álzate con respecto a la sociedad de bienes entre cónyuges menciona que la regla común es la siguiente: probada la existencia de un matrimonio celebrado en Colombia, automáticamente queda demostrada la existencia de la sociedad de bienes entre cónyuges; quien alega encontrarse en estado de separación de bienes, por ser excepcional este estado debe comprobar la causa que lo ha producido.

El régimen de derecho común o régimen legal en Colombia es el de una sociedad conyugal de gananciales. Menciona que el haber de la sociedad conyugal se compone de un régimen de derecho común o de sociedad de gananciales, se aplica a los cónyuges que antes del matrimonio no celebran capitulaciones matrimoniales que descartan el derecho común o lo modifican, ya que puede suceder que los cónyuges hayan celebrado capitulaciones que adoptan ese régimen. Por regla general los cónyuges que carecen de bienes o que solo tienen bienes de poco valor, no se preocupan de celebrar capitulaciones; en esta situación se hallan por lo menos las dos terceras partes de las personas que se casan. Además, el actual régimen de derecho común en Colombia puede considerarse como uno de los más científicos y equitativos, consulta también las costumbres y los dictados del sentido común. No es aventurado afirmar que por lo menos el noventa por ciento de los matrimonios en Colombia están regidos por el sistema de sociedad conyugal de gananciales, y que el diez por ciento restantes corresponde a matrimonios que por sentencia judicial o por causas indicadas por la ley, han obtenido separación de bienes. A la verdad, son muy pocos los que celebran capitulaciones para derogar el derecho común.

La doctora Álzate señala que la sociedad conyugal es una sociedad universal, por cuanto todo bien que por cualquier motivo tenga la calidad de rendimiento, provecho o ganancial entra al activo de la sociedad, sin que tenga importancia el provecho sea producido por el capital (intereses) o por el trabajo (Salario o pensiones), o conjuntamente por ambos. La sociedad conyugal tiene en este caso un poder absoluto de absorción de todo cuanto sea rendimiento o ganancial. Mas debe tenerse en cuenta que solo entran a formar parte de la sociedad los rendimientos o provechos, y no los bienes que respondan a este concepto. Por consiguiente, para este autor todo lo que sea pensiones, en un ganancial y hace parte de la liquidación de la sociedad conyugal, pero nunca toca y hace referencia a las pensiones de jubilación.

La Doctora Sonia Esperanza Segura manifiesta que la interpretación tradicional del artículo 42 de la Carta Suprema que ha permitido sostener que la única familia constitucionalmente reconocida es la heterosexual y monogámica consiste en ligar los vínculos jurídicos que le dan origen a la mención “La decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio” y los vínculos naturales a la frase “por la voluntad responsable de conformarla”, de donde, surge que solo el matrimonio y la unión marital de hecho entre un hombre y una mujer son las dos clases de familia que la constitución protege. Ahora bien, de conformidad con el artículo 42 inciso 10 de la Constitución Política, producen efectos jurídicos tanto los matrimonios civiles celebrados ante los jueces civiles municipales o ante los notarios, como los matrimonios religiosos. (S.E. SEGURA, 2016)

La Corte Constitucional ha indicado que: “el reconocimiento constitucional del matrimonio para los heterosexuales y su consiguiente protección expresamente contemplada en la Carta no implican, necesariamente, la prohibición de prever una institución que favorezca la constitución de la familia integrada por la pareja homosexual de conformidad con un vínculo jurídicamente regulado. En efecto, la expresa alusión al matrimonio heterosexual y la ausencia de cualquier mención al vínculo jurídico que formalice la unión entre personas del mismo sexo no comportan una orden que, de manera perentoria, excluya la posibilidad de instaurar un medio por cuya virtud la familia conformada por homosexuales pueda surgir de un vínculo jurídico,

pues el contenido del artículo 42 superior no está en contradicción con los derechos de las parejas homosexuales y por lo tanto, tampoco impide que se prevea una figura o institución jurídica contractual que solemnice la relación surgida de la expresión libre de la voluntad de conformar una familia con mayores compromisos que la originada en la simple unión de hecho”. Con base en lo expuesto anteriormente, se aplica jurídicamente que cualquier unión de las tres mencionadas tiene el derecho de gozar de las leyes y jurisprudencia establecida para la protección económica de la familia.

La doctora Segura no menciona explícitamente el término de pensión de Jubilación, pero si hace alusión que una prestación social es un derecho patrimonial de tipo laboral que se consideran parte del haber social cuando son causadas durante la vigencia de la sociedad conyugal, refiérase entre los derechos el haber de la sociedad conyugal “los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio” Por lo tanto, lo consolidado antes del matrimonio, o con posterioridad a este, es decir una vez disuelto, no hacen parte del haber social, lo que por analogía se le aplicaría a la pensión de jubilación, ya que esta es una prestación social.

Respecto al producto del trabajo de los cónyuges señala la tratadista Cándida Rosa Araque, dice lo siguiente: la ley colombiana no hace distinción alguna acerca del trabajo que produzcan los salarios y pensiones, solo exige que sean devengados durante la vigencia de la sociedad conyugal”. Los salarios y pensiones mientras la sociedad conyugal está vigente hacen parte de ella, una vez disuelta la sociedad dejan de pertenecerle, hacen parte del patrimonio del cónyuge titular, no es viable hacer estimativos hacia el futuro como lo plantea el maestro Jaime Rodríguez Fonegra. (S.E. SEGURA, 2016, pág. 127)

El doctor Aroldo Quiroz Monsalvo, en su tratado Manual Civil de la Familia hace referencia acerca de la pensión de jubilación dando a entender que esta se debe regir por las normas del Derecho Laboral y no Civil al momento de liquidar la sociedad conyugal. Define lo siguiente:

¿Que compone el haber social? Haber absoluto: es cuando ingresan a la sociedad de manera pura y simple sin recompensas, las loterías, balotos, chances, juego de azar, durante, todo entra a la sociedad. Porque no son donaciones. (A. Quiroz, 2007)

Absoluto, salario: remuneración fija y ordinaria que devenga del trabajador, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, horas extras, descansos obligatorios, porcentajes sobre ventas, comisiones, participaciones en utilidad, todos los ingresos que tenga como base un contrato de trabajo, emolumentos: honorarios de cualquier género que ingresan por actividades de carácter intelectual, físico que no tengan origen en un contrato de trabajo.

Haber absoluto: frutos réditos: intereses; Pensión: la pensión de jubilación no entra a la sociedad porque se rige por las normas laborales; no es de su naturaleza; Intereses lucros: de los bienes sociales y propios. Los bienes inmuebles adquiridos antes del matrimonio no entran, pero las rentas por arriendos sí. Los dineros en los bancos cuando son adquiridos antes del matrimonio sí entran, con recompensas; los intereses si entran en la sociedad conyugal.

Haber relativo: ingresan a la sociedad, pero con la obligación de restituir (la palabra clave para hablar de recompensa es restituir) los bienes que se aportan al matrimonio por fuera de la ley, capitulaciones, objetivo de la recompensa, que la sociedad no se enriquezca a costa de uno de los cónyuges ni que uno de los cónyuges se enriquezca a costa de la sociedad. Mantener un equilibrio entre los diferentes haberes.

Haber propio. A) bienes inmuebles adquiridos antes de la sociedad. B) todos los bienes inmuebles con título y causa anterior. 1) prescripción y transacción. 2). Vicios purgados dentro de la sociedad 3). Nulidad o resolución de los contratos, recompensas para pagar la restitución de los inmuebles. Jorge Parra Benítez, en su libro de Derecho de Familia en su última edición del año 2007 menciona acerca de la sociedad conyugal. (J. PARRA BENITEZ, 2007) Hablar de sociedad conyugal es, simplemente, hablar de una de las formas como puede presentarse dentro del matrimonio el régimen patrimonial definido como el "estatuto que rige las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y con respecto de terceros, y los derechos que ha de corresponderles al disolverse la sociedad conyugal".

No en todas las legislaciones existe sociedad conyugal, como bien lo observa la disposición citada, en su inciso 2°. En efecto, en otros Estados se conocen los sistemas de la comunidad, de la separación de bienes, el dotal, o el de comunidad de

administración y aun el de sociedad conyugal como participación en gananciales, todos los cuales se explican como sigue:

a) El de comunidad consiste en que todos o parte de los bienes de los cónyuges forman un fondo común, administrado por el marido y que se disuelve por determinadas causas, ocurridas las cuales se divide dicho fondo entre los cónyuges. La comunidad puede ser universal, si comprende todos los bienes, o solamente de muebles y adquisiciones, o de gananciales.

b) La separación de bienes, por el contrario, excluye la existencia de un fondo común. Puede ser propia, absoluta o total; o impropia, aparente o incompleta.

c) Dotal es la modalidad en que la mujer lleva unos bienes o dote al matrimonio, que se denominan dotales, al lado de los cuales existen los bienes parafernales de la mujer, cuyo dominio, administración y disfrute mantiene esta, mientras los dotales los administra el marido. Existió en Roma y en Francia en alguna época.

d) Comunidad de administración, sistema de Alemania y Suiza, es el que se caracteriza porque no hay un fondo común, y los bienes, que permanecen inalterables en cuanto al dominio, son administrados por el marido. En este modelo los bienes de la mujer se dividen como en el régimen dotal y al estilo de este, en bienes de aporte y bienes reservados, siendo estos los que ella adquiere por el esfuerzo de su trabajo y administra libremente. Se conoce también como régimen sin comunidad.

e) Y el de participación en ganancial mezcla los de separación y comunidad. Pero es, verdaderamente, el que constituye la sociedad conyugal. Algunos lo llaman comunidad diferida.

La sociedad conyugal ha sido definida por José J. Gómez, como “Sociedad de Gananciales o adquisiciones, con administración, goce y disposición separados, en cabeza de cada cónyuge.” Depende del matrimonio: no hay sociedad conyugal sin matrimonio, sea civil o religioso. Pero puede aquella desaparecer y subsistir este, pero en ningún evento perdurar más allá del momento en que el matrimonio quede disuelto.

Parra sobre el concepto de gananciales manifiesta que se deriva del adjetivo ganancial, que significa “propio de la ganancia o perteneciente a ella” en sentido amplio,

enseñan varios autores y tratadistas del derecho de familia, gananciales son “las ganancias o rendimientos que produce el trabajo o un capital” es decir, por gananciales se entiende, por una parte, los bienes que son del haber social; y, por otra, el derecho de cada cónyuge de ese haber.

Para los profesores Valencia Zea y Ortiz, el haber de la sociedad conyugal se” forma únicamente con los bienes que obedecen al concepto de gananciales, es decir, con las rentas de trabajo o de capital y las capitalizaciones que se hagan con dichas rentas”. Referente a las rentas de trabajo, se dispone, pues, que todos salarios y emolumento o retribución proveniente de cualquier empleo u oficio hacen parte del haber social. Pero, aunque los salarios son un bien social, no se distribuyen cuando ocurre la liquidación de la sociedad conyugal, pues es obvio que durante esta se han destinado a la manutención de la familia. Desde luego, si para entonces hubiera sumas ahorradas o capitalizadas, provenientes de salarios, las mismas si serán objeto de liquidación.

Los dineros percibidos por vacaciones y descansos, con ese nombre o el de primas o bonificaciones, tienden a excluirse del haber social. Las prestaciones sociales serán de la sociedad conyugal en la parte causada durante su existencia y los seguros de vida y las indemnizaciones pagadas por otros riesgos después del matrimonio, así como las minas y el 50% de un tesoro descubierto por uno de los cónyuges en terreno ajeno.

Con todo, la pensión de jubilación (o la de vejez) no se considera ganancial como es considerado por las cortes laborales, en la cual precisan que la sustitución pensional tiene origen no en el haber social conyugal sino en “la prolongación de las obligaciones de asistencia mutua entre los cónyuges, que se extiende con posterioridad a la muerte del pensionado, en virtud del vínculo matrimonial”. El término “devengar”, han dicho los juristas del derecho de familia, significa “hacer alguno suya una cosa mereciéndola, o adquirir derecho a ella por razón del trabajo o servicio” Parra Benítez, señala que lo causado antes del matrimonio y percibido después de este, es propio del cónyuge; y lo causado durante el matrimonio--expresión legal--, pagado después de disuelta la sociedad conyugal, entra a la masa divisible. (J. PARRA BENITEZ, 2007)

Es claro que los frutos, a medida que se producen, se pueden consumir, razón por la cual al momento de la liquidación de la sociedad conyugal no se incluirían. Por tanto,

se comprenderán en la liquidación solamente si se hubieran capitalizado y existieran al tiempo de la disolución.

Resulta natural que los frutos de los bienes sociales sean a su vez sociales. En cuanto a los frutos de bienes propios, suele explicarse que son sociales porque se destinan al servicio de la sociedad conyugal, para el mantenimiento o sostenimiento de la familia. El dinero que tenían los esposos a la fecha del matrimonio, adquirido a cualquier título, ingresa al haber social. (J. PARRA BENITEZ, 2007).

Para Parra Benites tiene claro el derecho a la igualdad en la aplicación de la prestación social de la pensión de jubilación y la incluye únicamente como ganancial si se causó y se devengó durante la vigencia de la sociedad conyugal, de lo contrario se debe excluir.

Incluyendo el concepto del derecho comparado, citamos a continuación como es tratado y considerado el concepto de pensión de jubilación en la legislación española, ya que, en el país europeo, en el pasado sufrieron el problema que planteamos en nuestro trabajo. La página web del poder judicial de España con respecto a las pensiones de jubilación señala, teniendo presente que ellos utilizan la palabra privativo como bien propio. (Poder Judicial España, 2016). La pensión de jubilación tendrá la condición de bien privativo. No cabe alegar en contra que es un derecho derivado de cotizaciones abonadas durante la vigencia de la sociedad con cargo a fondos gananciales. Tampoco cabría reconocer a la sociedad de gananciales, partiendo del carácter privativo de la pensión, un crédito por las cotizaciones abonadas vigente la sociedad. Apoyan de esta tesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004. La primera de estas sentencias se refiere a un autónomo y argumenta que las cuotas pagadas son gasto de la actividad y nunca han llegado a tener la condición de ganancial. En la segunda se reitera la consideración privativa de la pensión de jubilación como un derecho personal y se acude al argumento del artículo 1362.1 del Código Civil para rechazar que la sociedad de gananciales tenga un crédito por las cotizaciones pagadas durante el matrimonio, por considerarlas carga del mismo.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2003 aclara que esto no obsta a que las pensiones percibidas durante la vigencia de la sociedad se entiendan gananciales, con arreglo al artículo 1349 Código Civil (“El derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales”)

En el libro de Derecho Civil – Derecho de Familia de Juan Enrique Medina Pabón, abogado de la Universidad del Rosario y catedrático de Derecho de Familia en esta y otra instituciones se refiere con respecto a los bienes y derechos reales muebles adquiridos antes de la vigencia de la sociedad conyugal o cuya causa es antecedente a la misma (J.E. Medina Pabón, 2014) El seguro dotal y en general las pensiones no laborales que se hayan tomado antes del matrimonio, pero que se consoliden y devenguen durante la vigencia de la sociedad conyugal, se consideran bienes propios, y como por lo general las prestaciones económicas son en dinero, ingresarán a la sociedad con el respectivo cargo de recompensa. Consideramos que esto no varía cuando ese seguro dotal o pensión no laboral que se toma y amortiza en parte antes de que se constituya la sociedad conyugal y en parte durante la sociedad conyugal con recursos sociales, porque, en tal caso, al causarse la prestación esta se considera del cónyuge, pero por ser mueble pasa a ser aportada a la sociedad conyugal con cargo de recompensa, y esa sociedad tendrá, a su turno, un crédito a su favor y en contra del cónyuge por el valor que se tomó de los bienes sociales y que se compensaría.

El haber de la sociedad conyugal se compone según el doctor Pabón: De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.² De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio. (J.E. Medina Pabón, 2014)

El tratadista Pabón sostiene que, la riqueza proveniente del trabajo o la actividad personal: El producto patrimonial con el cual se compense cualquier actividad física o intelectual de los cónyuges, como los salarios y prestaciones sociales, los honorarios

profesionales, las remuneraciones de todo contrato de prestación de servicios, las propinas, las utilidades provenientes de las actividades de producción, transformación, comercialización o simple especulación con efectos, sean o no mercantiles, son propios de la sociedad conyugal sin que se los deba al que los obtuvo, no importa su cuantía o la actividad desplegada para obtenerlos. Se incluyen también aquellos emolumentos que se derivan indirectamente de la actividad laboral de los cónyuges, como pensiones de jubilación, incapacidad o vejez, las indemnizaciones por accidentes de trabajo, bonificaciones y viáticos, así estos no constituyan salario.

Pertenecen a la sociedad aquellos elementos económicos producidos por cualquiera de los cónyuges, aun cuando no exista correlatividad directa entre el esfuerzo y el resultado, de modo que los premios obtenidos en las competencias de destreza, los cuadros pintados por un famoso artista, la remuneración por presentaciones públicas o en medios de comunicación de modelos, actores, presentadores, los diseños, marcas, procedimientos fruto de su ingenio, los desarrollos científicos y derechos de autor, pertenecen exclusivamente a la sociedad conyugal.

Tema especial es la donación remuneratoria a la que se le dedican algunos párrafos en los textos sobre sociedad conyugal. Estas donaciones remuneratorias son el rezago jurídico de aquellos valores que generosamente y por honor se pagaban a los que no recibían sueldo por sus servicios -como médicos, abogados y otras profesiones liberales. El redactor del Código Civil (Andrés Bello) consideró que las donaciones solo podrían calificarse como remuneratorias cuando se cumplieran ciertas formalidades (escrito público o privado y mención del servicio que le sirve de causa) y no excedieran, estimo que considerablemente, el valor acostumbrado en estos casos. Si la donación que se recibe es remuneratoria y cumple los requisitos de ley, pasa a ser de la sociedad conyugal; pero en caso de ser, como diría el elegante cachaco, una "fina atención" por un servicio que se ha recibido, se trataría de un acto gratuito y daría lugar a la recompensa a favor del cónyuge que recibió el regalo.

Los frutos, sean naturales o civiles, de los bienes propios o sociales devengados durante la vigencia de la sociedad son de propiedad de esta, lo que incluye los productos de tales bienes sean espontáneos o como consecuencia del trabajo de los cónyuges, así

como los rendimientos, intereses, pensiones, cánones, dividendos, utilidades, regalías y demás ventajas económicas que produzca el capital, de conformidad con las reglas del Código Civil, Para determinar la propiedad de los frutos pendientes en el momento de iniciarse o de extinguirse la sociedad conyugal se utiliza el sistema del usufructo, es decir, que serán aquellos percibidos durante la vigencia de la sociedad cuando se trate de frutos naturales o de los devengados cuando sean civiles.

El doctor Roberto Suarez Franco, ex decano de la facultad de derecho de la Universidad Javeriana, ex consejero de estado, profesor de la Universidad de la Sabana, ex profesor de las universidades Javeriana, Andes, Rosario, Sergio Arboleda y Santo Tomás en su libro Derecho de Familia menciona (Suárez Franco, 2007) que este derecho es el conjunto de reglas de derecho y de orden personal y patrimonial, cuyo objetivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia. Comprende normas de orden personal, como son las que regulan las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos, y las reglas de orden patrimonial, que versan sobre el régimen económico entre cónyuges.

El patrimonio de familia en un principio se entendió como “la destinación especial que se da a un bien en servicio de la familia”, el patrimonio de familia se entiende constituido no solo en favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener, salvo que expresamente se pacte otra cosa. Puede ampararse con patrimonio de familia el dominio pleno sobre los bienes inmuebles exclusivamente, sin que importen que sean propios de los cónyuges o sociales.

Los fundamentos sobre los que descansa la sociedad conyugal en el derecho vigente y que aún subsisten después de la ley 28 de 1932, son los bienes sociales, los bienes propios del esposo y los bienes propios de la esposa. El Código Civil exige como condición para que un bien se considere como parte integrante del haber social, el que haya sido devengado durante el matrimonio, lo cual significa que los trabajos o actividades que dan origen a la remuneración o emolumentos que se han efectuado antes de la celebración del matrimonio, no son propiamente sociales. Lo contrario ocurre si son causados dentro de la sociedad,

pero pagados después.

Para que la sociedad tenga derecho a los salarios, emolumentos y donaciones, es necesario que se devenguen durante su vigencia y antes de disolverse, aunque se paguen después de disuelta; esto, porque lo que determina su ingreso es la esfera de su causación y no en la que se verifica el pago.

Las prestaciones sociales (cesantías y pensiones de jubilación) pertenecen a la sociedad conyugal dependiendo del tiempo en que fueron causadas, las anteriores al matrimonio son propias de cada cónyuge no interesa que sean pagadas durante la vigencia de la sociedad conyugal, las causadas durante la vigencia de la sociedad conyugal pertenecerán a ella hasta el tiempo que se retire el trabajador o se disuelva la sociedad conyugal.

Con base en los antecedentes anteriormente expuestos por los ocho tratadistas y páginas web sobre los haberes económicos de la sociedad conyugal, podemos concluir que algunos de los tratadistas consideran la pensión de jubilación como un ganancial, que hace parte del haber absoluto de la sociedad conyugal; mientras que otros consideran que la pensión de jubilación es un ganancial que entra al haber relativo de la sociedad conyugal, con beneficio de recompensa a favor del cónyuge que lo aportó, mientras el resto lo considera que la pensión de jubilación es “intuitu personae”, propio de cada cónyuge y es personalísimo, es decir bien propio del cónyuge que lo causó y nunca se debe tener presente en la distribución de los gananciales de la sociedad conyugal.

3. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Hipótesis de la investigación

La Pensión de Jubilación adquirida antes del matrimonio no debe entrar a formar parte de la liquidación de la sociedad conyugal, ya que esta es una prestación social laboral que se causó y se consiguió antes de la celebración del matrimonio, por ende se debe considerar como un bien propio del cónyuge que la obtuvo y no como un bien social, pues este último caso representaría un enriquecimiento injustificado para la parte

que no la devengo ni causó, ni se debe considerar como un ganancial de rendimiento de los bienes propios o sociales de dicha sociedad.

3.2 Tipo de Investigación

Nuestro trabajo se basa en el método analítico porque se analizó las diferentes jurisprudencias emitidas con respecto a los temas de pensiones de jubilación, gananciales y haberes de la sociedad conyugal en la parte histórica y jurídica. Para el trabajo de los antecedentes se estudió las opiniones del tribunal supremo español y de los demás tratadistas del Derecho de familia en Colombia.

MANEJO DE LA INFORMACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS

Conclusiones

Con lo mencionado en los marcos históricos, jurídicos y la opinión de los ocho tratadistas del derecho de familia sobre el tema de investigación, adicionando los aportes se determinaremos una recomendación debidamente soportada para que los abogados, jueces, magistrados y el público interesado siga como regla de oro cuando se presente la interpretación de la ambigüedad de la pensión de jubilación, cuando hacen parte los gananciales de la liquidación de la sociedad conyugal y cuando se debe excluir.

Se esperamos que este trabajo sirva de guía y que sea utilizado por el público en general en la aplicación de la recomendación que se expida, con el fin de que se evidencie el derecho a la igualdad entre las partes.

Con base en los antecedentes anteriormente expuestos, se puede concluir que la pensión de jubilación es *intuitu personae*, propio de cada cónyuge y es personalísimo, es decir bien propio del conyugue que lo causo y nunca se debe tener presente en la distribución de los gananciales de la sociedad conyugal.

De acuerdo a la Supe financiera conviene precisar que la Pensión de Jubilación o de Vejez, no se considera ganancial, según la interpretación que hace la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 29 de junio de 1994, expediente 6319, en la cual precisó, que la pensión de jubilación se sustituye, no como un derecho procedente del haber de la sociedad conyugal, sino como la prolongación de las obligaciones de asistencia mutua entre los cónyuges, que se extiende con posterioridad a la muerte del pensionado, en virtud de la subsistencia del vínculo matrimonial. Así mismo señaló que la legislación laboral regula la sustitución de la pensión sin tener en cuenta las reglas de la sociedad conyugal, al no considerarse como un simple ganancial y que el derecho a la sustitución pensional nace cuando en efecto se disuelve la sociedad conyugal al fallecer el cónyuge pensional, y de la sustitución de la pensión no se rija por las normas de la sucesión intestada respecto de los diversos ordenes sucesorales.

Recomendaciones

*Se hace necesario por parte del legislador las aclaraciones pertinentes, al momento de las adjudicaciones para los cónyuges, en tanto los códigos no aclaran de manera absoluta, cual es del debido proceso y que tanto le corresponde a los mismos, teniendo en cuenta las diferentes condiciones al momento del matrimonio religioso.

*Por parte del legislador brindar herramientas suficientes para elaboración y ejecución de las liquidaciones de la sociedad conyugal.

* Brindar capacitación, a los jueces encargados de emitir fallos y sentencias, que resuelve los litigios concernientes al tema de esta investigación.

*Se requiere sancionar al cónyuge que genera perjuicios morales y económicos, tratando de probar derechos que no tiene, además de tratar de confundir en busca de fines personales.

* Como queda demostrado no fue tan sencillo explicar y esclarecer los derechos de los cónyuges, al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, se demuestra la falta de material amplio y suficiente que agilice en la practica la terminación de una liquidación cuando de por medio hay una generosa pensión de jubilación.

Referencias Bibliográficas

2003, L. 1. (s.f.). *art. 33; art. 9.*

A. Quiroz. (2007). *Manual Civil Familia*. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Argentino, c. (01 de 07 de 20016). *art. 1304.*

Colombia, C. P. (03 de 02 de 2016). *art. 48.*

Corte Constitucional, C-506/2001 literal C.

Humanos, D. U. (03 de 02 de 2017). *art. 22.*

J. PARRA BENITEZ. (2007). *Derecho de Familia*. Bogotá.

J.E. Medina Pabón. (2014). *Derecho Civil- Rerecho de Familia*. Bogota: Universidad del Rosario.

Lopez, A. (03 de 02 de 2017). *URL: <http://es.wikipedia.org/wiki/>.*

OIT. (1991). *Administracion de Seguridad Social*.

Poder Judicial España. (2016). *www.poderjudicial.es*.

S.E. SEGURA. (2016). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Bogota: Ibanez.

Suárez Franco, R. (2007). *Derecho de Familia* (Vol. I). Bogotá: Temis.

www.colpensiones. (17 de junio de 2016).