



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2015-00482-00.
DEMANDANTE: LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO
DEMANDADO: FNPSM- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SUCRE- con vinculación de la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA.
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
TEMA: Pensión de sobrevivientes – convivencia simultánea.

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Tribunal a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que en ejercicio de medio de control y nulidad y restablecimiento de naturaleza laboral inicio la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO¹ en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA².

La señora **LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO**, por conducto de apoderado judicial³ formuló demanda de nulidad en contra las Resoluciones Nos. 0475, 0476 y 0477 por medio de las cuales se dejó en suspenso el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

¹ Como interviniente, la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA.

² Folios 2-8; Folios 34-36.

³ Folio 1

A título de restablecimiento del derecho, en la cual **PRETENDE**, que se **DECLARE** que en su condición de esposa por el rito católico, en comunidad de vida permanente hasta el deceso del señor FREY HERRAZO PATRÓN, ocurrida el 1 de agosto de 2012 es la llamada a ser beneficiaria única de la pensión de sobrevivientes.

Que se **CONDENE** a que el FNPSM y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, profiera resolución reconociendo el derecho pensional, a partir de la muerte del señor FREDY HERAZO PATRÓN.

Que se disponga que las sumas reconocidas a la demandante sean indexadas y con los intereses que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 140 y se condene en costas.

Como **SUPUESTOS FÁCTICOS** relevantes, se expresó que:

El FNPSM Y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, mediante Resolución No. 0856 del 8 de noviembre de 2010 reconoció pensión de jubilación al señor FREDY HERAZO PATRÓN (QEPD), efectiva a partir del 11 de julio de 2010.

El 12 de julio de 1980, el señor FREDY HERAZO PATRÓN, contrajo matrimonio católico con la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO, procreando dos (2) hijas, hoy mayores de edad. El matrimonio fue registrado en la Notaria 4ª DE Bogotá, indicativo serial No. 6170195.

La residencia del señor FREDY HERAZO PATRÓN fue siempre la ciudad de Bogotá, teniendo que trasladarse al municipio de Tolú – Sucre, por asuntos puramente relacionados con la labor docente que desempeño a lo largo de su vida.

La señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO estuvo casada con el señor FREDY HERAZO PATRÓN, durante 32 años, en los cuales criaron sus hijas, aportando cada uno lo necesario para vida común y desarrollo normal de la convivencia, la cual se mantuvo hasta el fallecimiento.

Con ocasión del deceso del señor FREDY HERAZO PATRÓN se presentaron a reclamar pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, la señor LUZ AMANDA LABRADO DE HERAZO y la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA, quien aseguró ser la compañera permanente, pero sin presentar prueba alguna con sustento legal.

El FNPSM mediante Resolución Nos. 0475, 0476 y 0477 del 5 de julio de 2013 se abstiene de otorgar la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, argumentando que existe un conflicto de intereses, entre cónyuge y compañera permanente del fallecido, el cual debe ser dirimido vía judicial.

En el círculo social y familiar, inclusive en el municipio de Tolú, a la señora LUZ AMANDA LABRADO DE HERAZO, donde reside la madre del fallecido FREDY HERAZO PATRÓN, los vecinos y amigos reconocieron la condición de esposa legítima.

El señor FREDY HERAZO PATRÓN nunca perdió o cambio ante el círculo social su lugar de residencia como se prueba, así mismo tanto en el hospital cancerológico (sic) de Tolú, el médico tratante reconoce que nunca el causante se presentó en el hospital con la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA, quien dice supuestamente ser la compañera permanente, y que el fallecido necesitaba acompañamiento permanente por su enfermedad, y el cual siempre fue brindado por una de sus hijas cuando estas viajaban para visitarlo en su lugar de trabajo.

Como **NORMA VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN** la P. Demandante, expresó que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 determina los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre ellas señalando en forma vitalicia a la cónyuge supérstite y que en caso de fallecimiento de pensionado, se deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez, invalidez y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuo con anterioridad a la muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, razón por la cual le asiste derecho, por su condición de esposa por el rito católico, conviviendo bajo el mismo techo y procreó a sus hijas

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.2.1. DE LA SEÑORA CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA (folios 59-64).

Acude por conducto de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la actora y señalando que le asiste el derecho al reconocimiento total de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del señor FREDY HERAZO PATRÓN, en su calidad de compañera permanente, reconocida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo, conviviendo la CECILIA DEL

CARMEN PEREZ MONTERROZA con el finado FREDY HERAZO PATRÓN, desde el 1 de enero de 1995 en forma continua, unión que subsistió hasta el 1 de agosto de 2012, momento del fallecimiento del señor HERAZO en el municipio de Santiago de Tolú, lugar donde laboraba en el Colegio Luis Patrón Rosano como educador de esta institución, por lo que se demuestra que la señora LUZ AMANDA LABRADOR, tiene su asiento en Bogotá y con más de 18 años de haberse separado al finado.

Expresó entonces, que el finado si estuvo casado con la señora LUZ AMANDA LABRADOR, quien estaba radicada en la ciudad de Bogotá con sus hijas, pero se habían separado hace más de 19 años, conviviendo por 18 años en el municipio de Santiago de Tolú con la señora CARMEN CECILIA PEREZ MONTERROZA, quien lo atendía y alimentaba personalmente, compartían fiestas de amigos.

En razón de lo anterior, se opone a las declaraciones señalando que no es cierto que la señora LUZ AMANDA LABRADOR haya hecho vida permanente hasta su fallecimiento con el señor FREDY HERAZO PATRÓN, pues este convivió en el municipio de Santiago de Tolú con la señora CARMEN CECILIA PEREZ MONTERROZA, hasta su fallecimiento ocurrido el 1 de agosto de 2012 y por 18 años, siendo reconocida dicha condición de compañera permanente en sentencia proferida el 28 de julio de 2014 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, afirmando que el reconocimiento pensional le corresponde en su totalidad.

1.2.2. DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (folios 78-89).

En su respuesta expresa que se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento jurídico y fáctico necesario para su prosperidad, solicitando sean negadas.

Su argumento de defensa se centra en la inexistencia de la obligación pensional por aplicación del régimen exceptuado, señalando que la demandante es beneficiaria del régimen pensional docente administrado por el Fondo de Prestaciones del Magisterio, desarrollado en un régimen exceptuado, por lo que no puede solicitar la aplicación del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, porque no se encuentra afiliada al mismo (*sic*) y por tanto no le está permitido a la demandante pedir la aplicación de normas que le son ajenas y construir una normativa propia con las reglas pensionales que estima más favorables, seleccionando a su gusto y conveniencia, prestaciones cuyos requisitos estime satisfechos de otros regímenes pensionales.

Expresó que la pensión post mortem es creada para docentes a través del Decreto 224 de 1972, situación por la cual en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se contempla la exclusión a los miembros del magisterio de su aplicación. Adicional, formuló las excepciones de prescripción, buena fe y compensación

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada el 21 de abril de 2014 (folio 8 y 31), correspondiendo por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, quien previa inadmisión (folios 33-34), ordenó admitir la demanda en auto del 18 de junio de 2014 (folios 39-40). Debidamente notificada a las partes y al Ministerio Público, contestan la demanda, la señora CARMEN PÉREZ MONTERROZA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (folios 59-64 y 78-89 respectivamente).

Por auto del 26 de noviembre de 2015 y previo a la celebración de audiencia inicial, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, declaró la falta de competencia para continuar conociendo del asunto y ordenó su remisión al Tribunal Administrativo de Sucre (folio 103-104) en atención al factor cuantía.

Por virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo, asume el conocimiento del asunto en auto del 11 de diciembre de 2015 (folios 108-109), dándosele aplicación al artículo 138 del C. G. P., dando validez a la actuación surtida hasta la fecha y ordenando la reprogramación de la fecha de celebración de la audiencia inicial.

En auto del 21 de enero de 2016 se convocó para audiencia inicial el día 2 de febrero de 2016 (folio 116). En desarrollo de la misma (ver acta a folios 122 y cd constancia de grabación de la misma) y al momento de resolver excepciones previas se dispuso decreto oficioso de pruebas, para pronunciarse el Despacho conductor sobre la caducidad, la falta de agotamiento de requisitos de procedibilidad y la falta de legitimación, suspendiéndose la audiencia. El 20 de abril de 2016 se continúa la audiencia inicial (FOLIOS 172-185) y se resuelve: I) declarar probada de oficio la excepción de caducidad respecto de la pretensión de pago de cesantías definitivas y seguro por muerte en relación con la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA; II) declarar probada de oficio la excepción de falta de agotamiento de conciliación prejudicial respecto de las pretensiones de reconocimiento de cesantías definitivas y seguro por muerte de la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO; III) declarar la falta de

legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre y de la Fiduprevisora S.A.

Asimismo, se dispuso que el proceso continuaría única y exclusivamente en torno a las pretensiones elevadas frente a la nulidad de la Resolución No. 0476 del 5 de julio de 2013 y el correspondiente restablecimiento del derecho relacionado con la sustitución pensional y en contra de la entidad demandada NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La audiencia de pruebas se realizó el 11 de mayo de 2016 (folios 205-207), siendo suspendida y reanudada el 2 de agosto de 2016 (folios 219-221), al finalizar la cual, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos por escrito con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

1. 3.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

De conformidad con la nota secretarial obrante a folio 227, se informa que solo presentaron alegatos por parte de los apoderados de las señoras LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO y CARMEN CECILIA PÉREZ MONTERROZA.

1.3.1.1. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE⁴:

Señala que le asiste derecho a la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO ser reconocida como única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional como cónyuge supérstite del señor FREDY HERAZO PATRÓN, por estar plenamente demostrado que convivieron desde el momento de su matrimonio hasta el fallecimiento del señor HERAZO PATRÓN, el día 01 de agosto de 2012.

Dijo que estaba probado con testimonios y documentos que desde que se casaron hasta 1990 la convivencia de la pareja fue en la ciudad de Medellín y por motivos de nombramiento como docente el señor HERAZO tuvo que trasladarse a Tolú, siendo que la señora LABRADOR y sus hijas se radicaron en Bogotá, donde vivían sus padres, dedicándose la atención a una formación de propiedad de ellos, pero la relación continuo normalmente, ya que el señor HERAZO estaba pendiente de su esposa e hijas, tanto así que viajaban frecuentemente a Tolú, donde eran recibidas por este, en la casa de sus padres donde residía.

⁴ Folios 221-222

Dijo que no era posible deducir que el señor HERAZO PATRÓN haya convivido con otra persona distinta a su esposa, pues no hay prueba que lo demuestre, pues el testimonio del señor donde supuestamente mercaba la señora que afirma convivió como compañera permanente no da elementos que permite determinarlo, no siendo igualmente posible establecer la convivencia en los últimos cinco (5) años, por el contrario está demostrado que fue su esposa, hijas y familiares de sangre (*sic*) quienes atendieron lo concerniente al padecimiento previo de salud y asuntos posteriores a su fallecimiento.

Por último, señaló que la sentencia que declaró la unión marital, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo, le es inoponible a la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO.

1.3.1.2. ALEGATOS DE LA SEÑORA CARMEN CECILIA PÉREZ MONTERROZA⁵

El apoderado judicial en su memorial, afirma que la señora CARMEN CELICIA PÉREZ MONTERROZA cumple con los dos requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del finado FREDY HERAZO PATRÓN, como son, la convivencia por más de 18 años y la dependencia económica con el finado.

Dijo que la prueba testimonial de la señora LUZ AMANDA LABRADOR no era una prueba hábil en razón del parentesco, por cuanto se probó que es hermana de la señora LUZ AMANDA LABRADOR y que el señor LUIS EDUARDO MALDONADO RODRIGUEZ, en su declaración manifestó que hace quince años fue la última vez que lo vio en Tolú al extinto, FREDY HERAZO, por tal motivo no le consta la relación con la señora PÉREZ MONTERROZA.

Dijo que quedó demostrado la separación, la señora LUZ AMANDA LABRADOR hace más de 19 años y que dejó de convivir con el señor FREDY HERAZO, sin demostrar dependencia económica, quedando si plenamente demostrado la convivencia por más de cinco (5) años y la dependencia económica de la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA con el señor FREDY HERAZO PATRÓN.

1.3.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

No emitió concepto

⁵ Folios 223-226.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para resolver en primera instancia, de conformidad con el numeral 2º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Conforme a la delimitación efectuada en audiencia inicial, se pretende la nulidad de la Resolución No. 0476 del 5 de julio de 2013, proferida por la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre, a través de la cual, El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) negó la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutó el señor FREDY HERAZO PATRÓN, a las señoras LUZ AMANDA LABRADO DE HERAZO y CECILIA DEL CARMEN PERÉZ MONTERROZA⁶.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Revisado el expediente y conforme la fijación del litigio⁷, tenemos que el conflicto versa sobre el derecho a la sustitución pensional causada por el fallecimiento el día 1 de agosto de 2012 del señor FREDY HERAZO PATRÓN, a quien en vida y mediante Resolución No. 0856 de 8 de noviembre de 2010 le fue reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por prestado servicios al Estado Colombiano como docente de vinculación departamental en la Institución Educativa Luis Patrón Rosa del municipio de Tolú⁸.

Se presentaron en sede administrativa y ahora judicial a reclamar la pensión de sobrevivientes, la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO, quien aduce su condición de cónyuge supérstite, y por otra parte, la señora CARMEN CECILIAR PÉREZ MONTERROZA, quien expresa tener derecho en su condición de compañera permanente.

Por consiguiente, la Sala deberá establecer, *¿si es procedente reconocer a la señora a la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO en calidad de esposa y a CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA en calidad de compañera*

⁶ Folios 21-22

⁷ Folio 181-185. Acta de audiencia inicial y grabación de la misma.

⁸ Folio 22. Resolución No. 0476 de 5 de julio de 2013.

permanente la sustitución de pensión generada por la muerte del señor FREDY HERAZO PATRÓN?

2.3.1 DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CAUSADA POR MUERTE DE PENSIONADO. REQUISITOS.

La pensión de sobrevivientes o sustitución pensional por muerte de pensionado, como prestación económica del sistema de protección social, esta instituida con la finalidad de apoyar y proteger a los miembros de la familia del trabajador o pensionado que fallece y evitar un estado de indefensión o desprotección del núcleo familiar frente a quien en vida suministraba el soporte vital del mismo⁹.

La Corte Constitucional en la Sentencia T 730 de 2008, refiriéndose a su finalidad se pronunció así:

"2.2 La pensión de sobrevivientes. Objetivo e importancia como derecho subjetivo derivado del derecho fundamental a la seguridad social. Evolución normativa.

"Como antes se anotó, el derecho a la seguridad social tiene como propósito principal procurar cierto grado de protección frente a las contingencias que pueden afectar la vida en condiciones dignas. Así las cosas, con miras a garantizar este derecho, el legislador ha identificado una serie de circunstancias en las cuales se torna necesario garantizar prestaciones de diferente tipo que permitan a las personas afectadas por dichas contingencias superar las condiciones de debilidad manifiesta que tales situaciones suponen.

"Una de estas circunstancias es aquella que tiene lugar cuando quien proporciona los medios de subsistencia para un núcleo familiar determinado fallece, dejando a quienes lo integran desprovistos de los recursos económicos necesarios para procurar su sostenimiento, sin que para aquéllos sea posible asumir directamente tal responsabilidad en atención a su condición de ancianidad, invalidez o minoridad.

"De esta forma, como mecanismo para procurar la protección de quienes se ven afectados por tal contingencia, el legislador previó que los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones permitieran que una vez tuviera lugar un evento de este tipo, se configurara en cabeza de quienes dependían económicamente del causante dos derechos subjetivos diversos dependiendo de la calidad en la que éste se encontrara en el sistema. Así, de un lado encontramos el derecho a la pensión de sobrevivientes, destinado a conceder al núcleo familiar de un trabajador afiliado al sistema de seguridad social una prestación económica que supla, al menos parcialmente, el salario que éste devengaba y que permitía el sostenimiento de sus familiares. Y, de otro lado, cuando los ingresos aportados por el causante provenían no de un salario sino de la pensión de vejez o invalidez devengada por éste, sus familiares serán destinatarios de la sustitución pensional, esto es, pasarán a ocupar el lugar del causante como titular de dicha prestación".

Al momento de su fallecimiento, el hoy causante de la prestación económica, era pensionado del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, su

régimen prestacional se debía sujetar a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 que sobre el particular estableció:

"Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

Los docentes nacionales y **los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990**, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos [3135 de 1968](#), [1848 de 1969](#) y [1045 de 1978](#), o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."

En ese orden, en materia pensional el artículo 92 del decreto 1848 de 1969, dispuso¹⁰:

"Artículo 92º.- Transmisión de la pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado"

La Ley 71 de 1998, extendió las previsiones sobre sustitución pensional, así:

"Artículo 3. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.
2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.
3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.

¹⁰ Con anterioridad, la Ley 12 de 1975 en su artículo 1º dispuso:- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas

4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

Artículo 4.- A falta de los beneficiarios consagrados en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985, tendrán derecho a tal prestación los padres o los hermanos inválidos del empleado fallecido que dependieren económicamente de él, desde la aplicación de la ley a que se refiere este artículo.

Por su parte, el artículo 5 del Decreto 1160 de 1989¹¹, sobre sustitución pensional, señala que esta se da cuando:

a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez; b) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Asimismo, el artículo 8 del Decreto 1160 de 1989, dispone:

Artículo 8º.- Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.
2. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge Sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.
3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho, por partes iguales.
4. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.
5. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.

Las anteriores normas, como quiera que estamos en presencia de dos reclamantes que se consideran beneficiáis con mejor derecho, deben mirarse y acompasarse con lo dispuesto en Ley 100 de 1993, que no obstante en principio ser normas que no aplicarían por ser los docentes de régimen exceptuado, si regula la posibilidad de reclamantes simultaneas (en este caso, conyugue y compañera permanente) no fue prevista en las reglas especiales del sector docente.

¹¹ Norma reglamentaria de la Ley 71 de 1988.

Bajo la lectura anterior, la Corte Constitucional ha sentado la sub regla jurídica, en el sentido que es imperativo para que surja el derecho a pensión de sobrevivientes, cumplir con una serie de requisitos, los cuales vienen dados por la norma pensional que se encuentre vigente al momento del fallecimiento de la persona que genera el derecho, en este caso, pensionado del sector público, los cuales vienen marcados fundamentalmente por la convivencia material en los últimos cinco años de vida del pensionado, lo cual determina la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia.

En ese orden y bajo el entendido que en el presente asunto, reclaman como beneficiarias la compañera permanente y la cónyuge, debe tomarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993 bajo las modificaciones traídas por la Ley 797 de 2003, los requisitos y órdenes de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

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

a) En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente** o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-1094 de 2003](#).

b) En forma temporal, el cónyuge o **la compañera permanente** supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente. (Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional [C-](#)

[1035](#) de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (**Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-1094 de 2003](#)**)

d) A falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente** e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este; (**Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante [Sentencia C-111 de 2006](#)**).

e) A falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente**, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil"

El requisito de convivencia y temporalidad fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C 1094 de 2003, señalando que:

"Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la finalidad y legitimidad de los requisitos de índole temporal o personal que señale el legislador para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Según lo expuesto en la sentencia C-1176 de 2001, es razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia. Igualmente suponer que el señalamiento de exigencias pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; también se ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional. Por esto, dijo la Corte, con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada"

De igual forma, el Consejo de Estado ha manifestado que el elemento fundamental para determinar el acceso a la sustitución pensional, es la convivencia real y efectiva entre la pareja, por cuanto ella da pie para tener por ciertos los lazos familiares cuya protección se persigue con este beneficio prestacional.

"La Jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte

de éste. El derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea impelido a soportar no sólo la carga espiritual que proviene del dolor por la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, sino aquella carga material que implica asumir de manera individual las obligaciones que conlleva el mantenimiento propio y el de la familia, por lo cual se ha considerado, que el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”¹²

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T – 128 del 11 de marzo de 2016, al resolver un conflicto de connotaciones fácticas similares al que hoy centra la atención de la Sala estableció las siguientes reglas para su resolución:

“6.8. Como en el caso que nos ocupa, confluyen a reclamar la pensión de sobrevivientes tanto la cónyuge supérstite del causante, con vínculo matrimonial vigente, como la compañera permanente, se hace necesario traer a colación la sentencia Rad. Núm. 41.821 del 20 de junio de 2012, proferida por la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, en donde en un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, al abordar el alcance del contenido del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, precisó:

“El evento 7 implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite al cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, “...siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.”

En consecuencia, respecto al nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste.....”.

Del mismo modo, en sentencia del 29 de noviembre de 2011 radicado 40055, se precisó el anterior criterio, en el sentido de que la hipótesis del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo aplica para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la <convivencia> de los cinco (5) años de que habla la norma para el cónyuge que va a recibir una cuota parte, puede ser cumplida en “cualquier tiempo”. En esta oportunidad se manifestó:

“(....) la conclusión que se obtiene de la expresión <La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...>, porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia.

¹² Sentencia del 30 de julio de 2009. Expediente 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08). CP. Gerardo Arenas Monsalve.

(...)

Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia «haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante»; pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, mas no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquéllos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: "...la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante".

Para la Corte no tendría ningún sentido y, por el contrario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que el legislador consagra un derecho para quien "mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho", se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante; porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges.

Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social" (Resalta y subraya la Sala).

6.9. Conforme con lo antes expuesto, se puede concluir en primera instancia que siempre que haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, en razón a que el (la) cónyuge y (el) la compañera (o) permanente, o las (los) dos compañeras (os) permanentes del causante han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente, a no ser que concurran los requisitos que hacen procedente la acción de tutela, caso en el cual los otros mecanismos de defensa pueden ser desplazados por esta.

En segunda instancia, la controversia por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional también se puede presentar entre cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes. En tales casos, ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional, pueda ser reconocida a los dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o, pueda ser reconocida a ambas (os) en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad"

En ese norte, se abre paso la interpretación que los cinco años de convivencia se puede demostrar en cualquier tiempo por parte del cónyuge cuando tiene sociedad conyugal vigente, pero separación de hecho, claro está, precisando que la existencia de hijos comunes, no supe este requisito.

Debe apuntalar esta Sala, que El H. Consejo de Estado, igualmente ha expuesto que es factible en estos casos que la pensión se divida en partes iguales entre

la cónyuge y la compañera permanente, tal como se puede leer en sentencia de reiteración jurisprudencial proferida el 20 de octubre de 2014, Radicación número: 15001-23-31-000-2004-01437-01(3628-13). Asimismo ver, Sección Segunda. C. P. Gustavo Gómez A¹³

- **EL CASO CONCRETO.**

Recapitulando, en el sub examine existe controversia sobre a quién le asiste el derecho de sustituir la pensión de jubilación reconocida a favor del FREDY HERAZO PATRÓN, pues no sólo se presentó la demandante, señora LUZ AMANDA LABRADOR, quien afirmó ser la cónyuge supérstite del causante, sino también la señora CECILIA DEL CARMEN PEREZ MONTERROZA, quien aseveró ser su compañera permanente por más 18 años.

- **LO PROBADO EN EL PROCESO.**

Está acreditado que mediante Resolución No. 0856 del 8 de noviembre de 2010, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció al docente FREDY HERAZO PATRÓN una pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 1ª de julio de 2010¹⁴.

Conforme el registro civil de defunción obrante a folios 8 del expediente, se tiene que el fallecimiento del señor FREDY HERAZO PATRÓN, ocurrió el 1 de agosto de 2012.

Asimismo, se acredita con la copia del acto demandado que a reclamar pensión de sobrevivientes, se presentaron las señoras LUZ AMANDA LABRADOR y CECILIA DEL CARMEN PEREZ MONTERROZA, petición que fue negada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES, mediante Resolución No. 0476 del 5 de julio de 2013.

Está probado conforme el registro civil de matrimonio obrante a folio 10, que los señores Fredy Herazo Patrón y Luz Amanda Labrador contrajeron matrimonio religioso el 12 de julio de 1980, conforme inscripción que fuera efectuada el 7 de septiembre de 2012.

¹³ Igualmente, sentencia del 25 de julio de 2004, expediente No. Radicación número: 17001233100020070000602(221712). Sección Segunda. CP. Bertha Lucía Ramírez de P. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Expediente No.: 760012331000199901453 01 (2410-2004), Actora: María Lilia Alvear Castillo

¹⁴ Folios 18-19.

Está probado que de dicha unión, nació YENNY HERAZO LABRADOR, el 30 de enero de 1983, de conformidad con el certificado de registro civil de nacimiento obrante a folio 26 emitido por el Notario Noveno del Circulo de Medellín.

Asimismo, de conformidad con la sentencia de fecha 28 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo, se declaró que entre los señores FREDY HERAZO PATRÓN y CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA, existió una unión marital de hecho, la cual se inició desde el 01 de enero de 1985 hasta el 01 de agosto de 2012, fecha en que falleció el señor HERAZO PATRÓN¹⁵.

Así entonces, está probada la condición en que dicen ambas comparecer, esto es, la señora LABRADOR DE HERAZO en calidad de cónyuge supérstite y la señora CECILIAR DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA, en condición de compañera permanente.

Es preciso agregar que la sociedad conyugal que se formó por el vínculo del matrimonio entre la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO y FREDY HERAZO PATRÓN, al momento del deceso de este último, se encontraba vigente, por cuanto no había sido liquidada muy a pesar de la separación de hecho.

Pues bien, recordemos que el factor convivencia material y efectivo es fundamental a la hora de entrar a determinar el beneficiario de la pensión de sobrevivientes, lo cual si está probado conllevaría la existencia de convivencia simultanea según las reglas de los artículos 47 y siguientes de la Ley 100 de 1993, con la consiguiente partición o no de la mesada pensional entre la cónyuge y compañera permanente¹⁶, para lo cual, es necesario contrastar y analizar el resto de material probatorio que fue incorporado al proceso.

Para el efecto, se analizaran las declaraciones de los señores, LUZ ADRIANA LABRADOR DIAZ (minutos 12:03 a 19:20 de la audiencia de pruebas), LUIS EDUARDO MALDONADO RODRIGUEZ (minuto 20:18 a 19:20) y CÉSAR AUGUSTO GIRALDO QUINTERO (minuto 27:58 a 35).

Sea lo primero entonces señalar que frente a la declaración de la señora Luz Adriana Labrador Díaz, expone que es hermana de la señora Luz Amanda Labrador, quien funge como demandante en el presente proceso.

¹⁵ Folios 64-69.

¹⁶ Al respecto Ver sentencia T 013 de 2013.

En relató manifestó que: *"la señora Luz Amanda Labrador y Fredy Herazo, que convivían como un matrimonio normal, con sus dos hijas, que él se fue a trabajar a la costa en educación porque era profesor y su hermana se quedó en Bogotá manejando una droguería a su papa. Que se casaron hace más de 30 años en Medellín, porque ellos Vivian en Medellín, allá tuvieron sus dos hijitas, hasta que el falleció y que no conoció de otra relación mientras el señor HERAZO estuvo laborando en la costa". Agregó, "que cuando estuvo en convalecencia lo atendieron sus hijas, familiares y esposa, que ella viaja a la costa o se encontraban en Medellín, porque la hija menor estudia en Medellín, él no viajaba a Bogotá porque sufría de los pulmones"*

El señor LUIS EDUARDO MALDONADO RODRIGUEZ, relata en su atestación, *"que conoció a los señores FREDY HERAZO y LUZ AMANDA LABRADOR, que eran casados, que él trabajaba con el ministerio en Tolú y ella trabajaba con el papá en Bogotá en una droguería, que a él lo conoció hace unos 15 años, cuando estuvo en Tolú, que era una relación normal de pareja, que se llamaban por teléfono, o se veían en Tolú o en Medellín"*

Agregó, *"que ella antes de llegar a la ciudad de Bogotá vivía en Medellín, se enteró que eran casados, cuando el señor Fredy llamaba a la señora Amanda a la droguería, que al señor Fredy lo conoció hace unos 15 años que lo invitaron a Tolú y se hospedo en la casa de los papas del señor Fredy, y que no tenía conocimiento de que este tuviere otra relación distinta a la de la señora Luz Amanda. Que él (Fredy) nunca estuvo en Bogotá, porque por la salud se encontraba en Medellín con las hijas y que solamente lo vio en Tolú, hace unos 15 años"*

Por su parte, el señor CÉSAR AUGUSTO GIRALDO QUINTERO en su atestación informa al Tribunal, lo siguiente: *"que la señora Cecilia tenía crédito en su tienda y que vivía con Fredy, que los conoció cuando llego a Tolú hace 10 años, pero los comentarios es que ellos vivían desde antes, que vivían en la casa de un señor Benito, de ahí se mudaron a otro barrio y siguieron con el crédito de la tienda y que la señora CECILIA dependía del señor Fredy"*

Afirmó en su relato que *"vivían cerca del cementerio y que la señora CECILIA estuvo pendiente del señor Fredy, y que fue el profesos Fredy quien le solicitó el crédito y que en relación con la señora LUZ AMANDA y el señor Fredy le dijo que no pudo convivir muy poco con ella. Que la relación con la señora CECILIA llegó hasta el fallecimiento del señor FREDY"*

Acorde con las pruebas traídas al plenario y de su análisis en conjunto se puede extraer las siguientes conclusiones probatorias:

El señor FREDY HERAZO PATRÓN fue pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que falleció el 1 de agosto de 2012.

Está probado que el señor FREDY HERAZO PATRÓN, mantuvo una convivencia como compañeros permanentes con la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA, como da cuenta de ello, la sentencia judicial que declaró la unión marital de hecho y la declaración rendida por el señor CÉSAR AUGUSTO GIRALDO QUINTERO, unión esta que fue superior a los cinco (años).

De igual manera, se logra acreditar en el plenario que el señor FREDY HERAZO PATRÓN, estuvo en vida casado con la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO, matrimonio que se mantuvo hasta su deceso, pues no existe prueba alguna de su disolución. Pese a estar separados por motivos de trabajo o distancia, se mantuvo el contacto como lo dejan ver las declaraciones de los señores LUIS EDUARDO MALDONADO RODRIGUEZ y LUZ ADRIAN LABRADOR, la cual si bien manifestó ser hermana de la señora LUZ AMANDA, en su dicho, no se advierte visos o tintes de parcialidad o motivos que conduzcan a la Sala a dudar de la neutralidad de su declaración, razón por la cual, se le asigna eficacia probatoria, frente a la comunidad de vida, la cual dicho sea de paso, no impide que esta se forme, pese a no convivir bajo el mismo techo y que pese a la distancia siempre se mantuvo.

Para la Sala, las versiones de los testigos traídos al proceso, se valoran en atención a su espontaneidad y claridad, evidenciando un conocimiento directo de la situación relatada conforme el conocimiento que cada tiene sobre los hechos, ni dan muestras de acontecimientos inverosímiles o poco creíbles que le resten mérito y valor a la prueba.

En tal sentido, está demostrada la situación de hecho que se configuró por la unión entre el señor FREDY HERAZO PATRÓN y la señora CECILIA DEL CRMEN PÉREZ MONTEROZA, razones estas que permiten tener por cierta los lazos materiales y la condición de compañera permanente, criterios que permiten tenerla como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Criterio material que en sentir de la Sala, se concreta también en el caso de la señora la señora LUZ AMANDA LABRADO DE HERAZO, pues está demostrada

que en su condición de cónyuge, se mantuvo ese contacto y comunión de vida afectiva hasta su deceso, condición necesaria para que surja el derecho al acceso a la pensión de sobrevivientes, es decir, subsistió la vocación de pareja y conformar una familia y proyecto de vida, no obstante no convivir diariamente bajo el mismo techo, recordando que el requisito de convivencia, va más allá de la simple dependencia económica¹⁷.

Así las cosas, y bajo las reglas de la sana crítica, las pruebas en su conjunto, acreditan los supuestos de hecho que exponen las dos señoras para hacerse acreedoras del derecho a la sustitución pensional, pues ambas mantuvieron relaciones de afecto y apoyo el causante, situación por la cual tienen derecho a acceder a la prestación reclamada.

En tal orden y siguiendo la ruta decisional marcada por el Consejo de Estado, quien ha expuesto que en casos de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la sustitución pensional, es procedente ordenar el reconocimiento prestacional en porcentajes iguales, atendiendo a criterios de justicia e igualdad material¹⁸.

Ello porque la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia, aplicando criterios de igualdad y justicia, razón por la cual, la Sala concederá el derecho a sustituir la pensión en partes iguales, así: un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO, en calidad de cónyuge y el otro cincuenta por ciento (50%) a la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MOTEROOZA, en condición de compañera permanente del causante.

- **Condena en costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., la condena en costas, en la actualidad atiende elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Dada la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se condena en costas a la entidad demanda en primera instancia y en favor de la demandante y la

¹⁷ Al respecto, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 42792 de 2011. Magistrado Ponente, Jorge Burgos Ruiz. 22 de noviembre de 2011.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación No.: 68001-23-15-000-2001-02594-01 (0638-08), Actor: Herminda Florez Jaimes, Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Otro. Igualmente Exp. 2410-2004

interviniente. La condena obrara, estrictamente en lo causado y demostrado.

Asimismo, en razón a que dentro del *sub lite* se accedió a las pretensiones de la demanda, deberá reconocer agencias en derecho a favor de la parte demandante y la interviniente, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Como quiera que son dos los litigantes favorecidos con la condena, désele cumplimiento al numeral 7 del artículo 365 del C. G. P

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 0476 del 5 de julio de 2013, proferida por la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre, a través de la cual, El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) negó la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutó el señor FREDU HERAZO PATRÓN, a las señoras LUZ AMANDA LABRADO DE HERAZO y CECILIA DEL CARMEN PERÉZ MONTERROZA

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional) causada por el fallecimiento del docente – pensionado, FREDY HERAZO PATRÓN, en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la señora LUZ AMANDA LABRADOR DE HERAZO, en calidad de cónyuge supérstite, y el otro cincuenta por ciento (50%) a la señora CECILIA DEL CARMEN PÉREZ MONTERROZA, en condición de compañera permanente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia.

El reconocimiento se hará efectivo desde la causación de la prestación económica, esto es, desde el mes siguiente al fallecimiento del señor FREDY HERAZO PATRÓN

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la demandante e interviniente, deberán ser indexadas conforme la fórmula que tiene acogida de tiempo atrás el Consejo de Estado para estos casos, para cada una de las mesadas

pensionales dejadas de pagar.

CUARTO: Se dará cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Se condena en costas a la entidad demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 164.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Ausente en comisión de servicios.