



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**  
**Sala Segunda de Decisión Oral**

---

Sincelejo Sucre, veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)

M. P. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-23-33-000-2013-00320-00  
**DEMANDANTE:** MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES  
**DEMANDADA:** MUNICIPIO DE SUCRE - SUCRE  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por **MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES** contra el **MUNICIPIO DE SUCRE - SUCRE**.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1 Pretensiones.<sup>1</sup>**

La demandante, a través del presente medio de control, pretende:

***“Primero;** Se declare la Nulidad de los actos administrativos presuntos o fictos, surgidos del silencio administrativo negativo respecto de las peticiones con fecha de recibo de Marzo 6 de 2006 y Septiembre 6 de 2012, contra el Municipio de Sucre - Sucre, elevadas la primera por DINA LINEY YEPES PORTACIO en calidad de madre y representante legal de la en aquel tiempo menor de edad **MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES**, y la segunda directamente presentada por mi patrocinada, Contra el Municipio de Sucre - Sucre. Entidad de derecho público, representado legalmente por el Alcalde Municipal el Doctor **MIGUEL MARTÍNEZ PÉREZ**, o quien haga sus veces al momento de la respectiva notificación.*

***Segundo;** Como restablecimiento del Derecho, se ordene al Municipio de Sucre - Sucre. Entidad de derecho público, representado legalmente por el Alcalde Municipal el Doctor **MIGUEL MARTÍNEZ PÉREZ**, o quien haga sus veces*

---

<sup>1</sup> Folios 6-8.

al momento de la respectiva notificación, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la que a derecho tiene la Joven **MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES**, por reunir los requisitos establecidos en el Art. 46 de la ley 100 de 1993. Con fecha de consolidación del derecho **a partir del 30 de septiembre de 1996**.

**Tercero;** En el mismo sentido, ordénese al Municipio de Sucre, Sucre, entidad de derecho público, representado legalmente por el Alcalde Municipal Dr. **MIGUEL MARTÍNEZ PÉREZ**, o quien haga sus veces al momento de la respectiva notificación, **establecer como monto de la pensión el 45% del ingreso base de liquidación**. Para lo cual, deberá tenerse en cuenta los factores salariales devengados durante el tiempo de servicio; Asignación Básica y gastos de representación. Ingreso Base de Liquidación correspondiente a un valor **\$ 1.422.000.00 X el 45% = \$639.900.00**

**Cuarto;** Ordene igualmente, al Municipio Sucre, Sucre. El pago del retroactivo pensional (mesadas causadas) a partir del **30 de septiembre de 1996**. Por no haber operado en ellas el fenómeno de la prescripción.

**Quinto;** Ordenar igualmente al Municipio de Sucre, Sucre. Pagar como sanción, los intereses moratorios por el no pago de la prestación pensional en reclamo hasta que se dé cumplimiento al respectivo fallo. Conforme al Art. 141 de la ley 100 de 1993 y la Sentencia C-367 de 2005. **Y a partir de 6 de junio de 2006 (...)**".

## **1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos de la acción<sup>2</sup>.**

Se destaca de los hechos de la presente acción, lo siguiente:

La señora DINA LINEY YEPES PORTACIO, en calidad de representante legal de su menor hija, MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, el 6 de marzo de 2006, radicó ante el MUNICIPIO DE SUCRE – SUCRE, petición, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a que tiene derecho la última, como consecuencia de la muerte del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), el cual se desempeñaba en la época de su deceso, como Alcalde del Municipio de Sucre-Sucre.

Posteriormente, la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, el día 6 de septiembre de 2012, eleva nueva solicitud pensional, ante el ente municipal demandado, bajo los mismos supuestos jurídicos, sin que a la fecha de la

---

<sup>2</sup> Folios 2-6.

presentación de la demanda, se hayan resuelto cada uno de los pedimentos en cita, configurándose por ello, el silencio administrativo negativo, de conformidad con los preceptos legales.

Se precisa, que el señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), laboró como Alcalde Municipal de Sucre – Sucre, desde el 30 de junio de 1995, hasta el 30 de septiembre de 1996, fecha en la cual, acontece su deceso, advirtiéndose que el ente municipal demandado, no cumplió con su deber constitucional de afiliarlo a un fondo de pensiones.

Se indicó, que la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, tiene veintiún (21) años de edad y desde antes de los dieciocho (18) años, se encuentra estudiando, manifestándose, de igual forma, que existía una dependencia económica con su finado padre.

Como soportes jurídicos de su pretensión, son aducidos preceptos de carácter constitucional y legal, como lo son los artículos 23, 46, 48, 44 y 53 de la Constitución Política; Ley 100 de 1993, Arts. 14, 21, 46, 47, 48, 64, 141 y 288; Decreto 1068 de 1995 Arts. 1 y 7; Decreto 692 de 1994 Art. 41; Código Civil, Arts. 2541 y 2530; Decreto 3135 de 1968, Art. 41.

Como argumentos jurídicos de la pretensión, advierte la demandante, que la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, desconoce sus derechos a la seguridad social en pensión, pues, a los empleados público territoriales, le son aplicables las disposiciones de la ley 100 de 1993, vigente desde el 30 de junio de 1995.

Además se señala, que al momento de la muerte del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), ocurrida el 30 de septiembre de 1996, cuando se desempeñaba como Alcalde del Municipio de Sucre-Sucre, la norma vigente y que debe tenerse en cuenta, para la contingencia a la que se vio expuesta la demandante, era la ley 100 de 1993.

Acota la parte actora, que para las resueltas del caso, cumple con las exigencias normativas de los Arts. 46 y 47 de la ley 100 de 1993, esto es así, porque:

- El señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), laboró como Alcalde Municipal de Sucre-Sucre, desde el treinta (30) de junio de 1995, hasta el treinta (30) de septiembre de 1996, por lo que se logra cumplir un periodo de 65.42 semanas de servicio, tiempo que supera el exigido por la ley, para efectos del reconocimiento de la prestación social solicitada, a más que el finado, a la fecha de su deceso, se encontraba activo laboralmente; y
- La joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, ha permanecido estudiando, desde los dieciocho (18) años, hasta la edad presente de veintiún (21) años y se prevé, una dependencia económica en relación con su padre.

Finalmente, se efectúan unas valoraciones en torno a la liquidación del monto pensional, la improcedibilidad de declarar prescritas las mesadas pensionales adeudadas, los interés moratorios y la indexación o reajuste pensional.

### **1.3.- Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

La entidad demandada, no contestó la demanda.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida el veintisiete (27) de enero de 2014<sup>4</sup>; providencia notificada al actor y a su apoderado judicial, el 28 de enero de 2014, mediante estado electrónico<sup>5</sup>; igualmente, se notificó personalmente, a través de correo electrónico, a la entidad demandada, al Ministerio Público

---

<sup>3</sup> Folio 80.

<sup>4</sup> Folio 68 del expediente.

<sup>5</sup> Reverso folio 68 y folio 69.

y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el día 4 de febrero de 2014<sup>6</sup>.

La demanda, no fue contestada.

Mediante auto de junio 3 de 2014<sup>7</sup>, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue realizada el día 17 de junio de 2014.<sup>8</sup>

El 4 de julio de 2014<sup>9</sup>, se lleva a cabo audiencia de pruebas, donde se decide prescindir de la etapa probatoria y la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión, por escrito, por el término de 10 días, al igual que al Ministerio Público, para que presentara el respectivo concepto, si a bien lo considerara.

Posteriormente, encontrándose el proceso para dictar sentencia de primera instancia, mediante auto de fecha 4 de agosto de 2014<sup>10</sup>, se dispuso integrar el contradictorio, en el proceso de la referencia, con la comparecencia de la señora ADRIANA OVIEDO ACEVEDO y su menor hija MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO, dado que mediante memorial del 25 de julio de 2014, se dio a conocer a este Tribunal de la existencia de derechos a su favor; suspendiéndose aquel, hasta tanto se venciera el término para que las vinculadas, ejercieran su derecho de contradicción.

Mediante auto de fecha 14 de octubre de 2014<sup>11</sup>, se emite pronunciamiento sobre pruebas solicitadas por la parte convocada.

---

<sup>6</sup> Ver folio 73 del expediente. También existe constancia de notificación personal de 5 de febrero de 2014, mediante correo certificado con fecha de entrega de 5 de febrero de 2014 (Folios 75-76; <http://www.redex.com.co/reporte.php>)

<sup>7</sup> Ver folio 81, del expediente.

<sup>8</sup> Ver folios 89-92, del expediente.

<sup>9</sup> Ver folios 98-100, del expediente.

<sup>10</sup> Folios 128-129, del expediente.

<sup>11</sup> Folio 169, del expediente.

## 2.1. Alegatos de conclusión:

**Parte Demandante**<sup>12</sup>: En uso de esta oportunidad procesal, reitera las apreciaciones efectuadas en el escrito de demanda, con un estudio valorativo de las pruebas recopiladas a lo largo de la actuación judicial.

**Parte demandada**<sup>13</sup>: el Municipio de Sucre-Sucre, a través de apoderado judicial, presenta memorial contentivo de alegatos de conclusión, en donde manifiesta su inconformidad con las pretensiones de la demanda.

A su vez advierte, que para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada, la persona debe estar vinculada al sistema o por lo menos haber realizado 26 semanas de aportes, en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, elementos estos, que la demandante no logra demostrar, al no evidenciarse, información sobre afiliación del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D) y al no cumplir, los requisitos en las normas que regulan la materia.

De igual forma, se asevera, que la ley 100 de 1993, establece en los Arts. 47 a 74, los requisitos que deben cumplir los integrantes del grupo familiar del pensionado o afiliado, para ser beneficiarios de la pensión sobreviviente. Tales requisitos, señala, no se encuentran acreditados por parte de la demandante.

**Ministerio Público**<sup>14</sup>: El señor Agente del Ministerio Público, emitió concepto de fondo, en donde hace un recuento de los supuestos fácticos y jurídicos de la demanda.

En cuanto a la problemática específica, considera, que la demandante, no cumple con los requisitos de ley, exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, esto es, los Arts. 47-74 de la ley 100 de 1993, pues, a la fecha

---

<sup>12</sup> Folios 274-279.

<sup>13</sup> Folios 113-114.

<sup>14</sup> Folios 102-106.

en que ocurre el deceso del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), este, no estaba vinculado al servicio, es decir, no estaba cotizando al sistema de pensiones, ni tampoco se advierte, como segunda alternativa, que el finado estuviere cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, en el año inmediatamente anterior, al acaecimiento de su muerte.

### **3. CONSIDERACIONES:**

#### **3.1. Competencia.**

El Tribunal es competente, para conocer en **Primera Instancia**, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

#### **3.2- Aspectos previos de consideración.**

Antes de estudiar el fondo del asunto y de la problemática traída a colación, es menester que se emita un pronunciamiento, sobre el ejercicio del derecho de defensa, desplegado por la señora ADRIANA OVIEDO ACEVEDO y su menor hija, MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO.

Al respecto se precisa, que la vinculación de las señora ADRIANA OVIEDO ACEVEDO y su menor hija MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO, obedeció a la necesidad de integración del contradictorio, pues, indicaron un mejor derecho en el acaecimiento y reconocimiento de la sustitución pensional, derivada del deceso del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D).

En la oportunidad procesal respectiva, las vinculadas, contradicen la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, elevado por la señorita Mendoza Yepes<sup>15</sup>, alegando como excepción, la configuración del

---

<sup>15</sup> Folios 140-151 del expediente.

instituto de la cosa juzgada, por lo que su defensa se dirige, no al reconocimiento de la pensión, sino al hecho de que esta, ya fue reconocida a su favor, mediante sentencia judicial proferida el 18 de diciembre de 2013, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Sincelejo, no siendo dable, la emisión de otro pronunciamiento judicial en tal sentido, ya que de lo contrario, se atentaría contra la seguridad jurídica y la inmutabilidad de las providencias judiciales.

Frente a tal afirmación, la Sala señala, que la misma no es de recibo, toda vez que la cosa juzgada, entendida como *"la cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto"*<sup>16</sup>, amerita **identidad de causa, objeto y de partes**.

Así fue precisado por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 22 de mayo de 2008<sup>17</sup>, donde se indicó:

*"La fuerza de cosa juzgada es predicable de las sentencias ejecutoriadas **siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa y que haya identidad jurídica de las partes entre ambos procesos**, de conformidad con el art. 332 del C. de P.C<sup>18</sup>., aplicable a los procesos laborales por remisión del art. 145 del Código Procesal del Trabajo."*<sup>19</sup>

De allí que en el presente caso, no se materializa el instituto procesal en cita, ya que si bien, la discusión se suscita con ocasión de una prestación social en común, el objeto y la causa del proceso, distan de la problemática resuelta en la providencia del 18 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-522 de 2009. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>17</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Expediente 2005-00184-01. C.P Dr. Jaime Moreno García.

<sup>18</sup> Actualmente se debe recurrir al Art. 303 del C.G.P. Nota fuera del texto.

<sup>19</sup> También se puede recurrir a Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 4 de julio de 2013. Expediente con radicación interna 1440-12. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.



Sincelejo, eventualidad que se predica por el solo hecho, de la diferenciación de las partes en esta oportunidad.

Por ende, si es posible que este Tribunal, se pronuncie de fondo, sobre la pretensión de la actora, no habiendo lugar a declarar la excepción de la cosa juzgada, expuesta por la señora Oviedo Acevedo y su menor hija, no obstante, el Tribunal no puede dejar de lado, el análisis jurídico a proveer, sobre la realidad jurídica inmersa en el proveído judicial traído a colación por las vinculadas, el cual solo tendrá efectos, en la liquidación de la sustitución pensional, si logra demostrarse el derecho sobre el reconocimiento de dicha prestación social.

### **3.3.- Actos administrativos demandados.**

- Acto ficto o presunto, configurado con la no respuesta a la petición elevada ante el MUNICIPIO DE SUCRE – SUCRE, el 6 de marzo de 2006, por la señora DINA LINEY YEPES PORTACIO, en calidad de madre y representante legal de la menor MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, donde se solicitaba el reconocimiento de una pensión de sobreviviente.
- Acto ficto o presunto, configurado con la no respuesta a la petición elevada ante el MUNICIPIO DE SUCRE – SUCRE, el 6 septiembre de 2012, por la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, donde se solicitaba el reconocimiento de una pensión de sobreviviente.

### **3.4.- Problema jurídico.**

Vistos los extremos de la litis, para esta Sala, el problema jurídico se centra en determinar:

¿MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, tiene derecho a que se le reconozca pensión de sobreviviente, a cargo del MUNICIPIO DE SUCRE – SUCRE, con ocasión de la muerte de su señor padre, JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ

(Q.E.P.D), quien para la fecha de su deceso (1996), se desempeñaba como Alcalde de la circunscripción municipal en comento?

En vista de la anterior, para efectos de una mejor ilustración de las consideraciones que se han de tomar, este Tribunal seguirá el siguiente hilo conductor: i) Del régimen jurídico-normativo de la pensión de sobreviviente - Eventos en que el beneficiario (a) es el hijo (a) del finado, y se encuentra cursando estudios académicos ii) Del reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del empleador, al incumplir con la obligación legal y reglamentaria de la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social iii) Caso concreto.

**3.4.1.- Del régimen jurídico-normativo de la pensión de sobreviviente - Eventos en que el beneficiario (a), es el hijo (a) del finado y se encuentra cursando estudios académicos.**

El sistema a la seguridad social en pensiones, esta instituido como una garantía constitucional, que tiende a proteger a las personas frente el acaecimiento de una serie de contingencias, tales como la vejez, invalidez y muerte (Art. 10 ley 100 de 1993).

Bajo este panorama, se erigen una serie de prestaciones contentivas de ciertos derechos y bienes jurídicos de orden constitucional, como lo es, la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional, destacándose que su naturaleza jurídica *“responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*<sup>20</sup>

Por lo tanto, se ha entendido, que la pensión de sobreviviente *“constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la*

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

*consecución del objetivo de la seguridad social," donde a su vez, se detenta como finalidad propia de su esencia, "la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido."*<sup>21</sup>

En cuanto al régimen normativo de la prestación aludida, se tiene, que a partir del 30 de junio de 1995<sup>22</sup>, en tratándose de empleados públicos del orden territorial, entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social, consignado en la ley 100 de 1993, de tal forma, que en los eventos que se da el fallecimiento en el marco de operatividad de la norma en comento, es esta disposición ,la que consagra los aspectos jurídicos necesarios, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, según las particularidades de cada caso<sup>23</sup>.

La ley 100 de 1993<sup>24</sup>, sobre la pensión de sobreviviente, separa un espacio

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1094 de 2003. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>22</sup> Artículo 151 parágrafo, de la ley 100 de 1993.

<sup>23</sup> En sentencia del 14 de julio de 2005, proceso con radicación interna 33337-01. El H. Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Tarsicio Cáceres Toro, señaló:

*"En cuanto a los demás, cabe precisar que si falleció un EMPLEADO OFICIAL (PENSIONADO O CON DERECHO A LA PENSION) **-ANTES DE LAS FECHAS MENCIONADAS- EL HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE ADQUIRIÓ EL DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN DEL MOMENTO.** Pero, si el fallecimiento del pensionado se dió **DESPUES DE LAS FECHAS ENUNCIADAS RELACIONADAS CON LA APLICABILIDAD DE LA LEY 100/93,** EL HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE sólo tiene derecho a la sustitución pensional (beneficiario de la pensión de sobrevivientes) HASTA LOS 25 AÑOS, siempre y cuando esté estudiando, independiente que para esa edad límite haya terminado o no sus estudios, además que dependiera económicamente del causante al momento de su muerte y se den las demás exigencias de ley.*

*Por lo tanto, la aplicabilidad de la norma acusada tiene íntima relación con la situación fáctica que se pueda presentar (fallecimiento del pensionado o con derecho a ella) teniendo en cuenta si el hecho se da antes o después de las fechas enunciadas relacionadas con la aplicabilidad del régimen pensional de la Ley 100/93."*

<sup>24</sup> Es pertinente precisar, que si bien la ley 100 de 1993, fue modificada en gran parte por la ley 797 de 2003, y para las resultas del caso aumentó el número de semanas cotizadas, dispuesto por el Art 47 de la primera de las normas, de 26 a 50, así como estableció una serie de valoraciones independientes a la calidad de beneficiarios; lo cierto es que, para aquellas personas que constituyeron su derecho, antes de la vigencia de la segunda de las normas, les es predicable, solo aquella vigente al momento de la causación del derecho, esto es la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los efectos temporales de la ley y la garantía

considerado para efectos del estudio y reconocimiento de dicha prestación social, esto es los Arts. 46 al 49 de la norma en mención. Dentro del espectro normativo señalado, se encuentra, que para el reconocimiento de la sustitución pensional, es menester cumplir con las siguientes condiciones:

- Que el finado tuviere la calidad de pensionado.
- Que si el finado no tuviere la calidad de pensionado, cumpla con los siguientes requisitos:
  - a) El afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte.
  - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior, al momento en que se produzca la muerte.
- Ser beneficiario de la pensión, conforme lo indicado en el Art. 47 de la ley 100 de 1993.

En aquellos casos, en que el solicitante y quien aduce tener el derecho, es el hijo (a) del finado y se encuentra cursando estudios académicos, se deberá tener en cuenta, lo dispuesto por el literal b) del Art. 47 de la ley 100 de 1993, a más de lo consignado en el decreto reglamentario 1884 de 1994, siendo exigible la condición de estudiante, por ende, la acreditación de tal realidad, por parte del solicitante.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional<sup>25</sup>, ha indicado:

*“Dentro del conjunto de beneficiarios que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes, como bien se enunció, se encuentran los hijos del causante, conforme a las exigencias definidas en el*

---

de derechos adquiridos, como situaciones consolidadas. Sobre la noción de derechos adquiridos ver Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2013. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretit Chaljub.

<sup>25</sup> Ver Sentencia T-730 de 2012. M.P. Dr. Alexei Julio Estrada.

literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. (...)”.

La anterior disposición se encuentra reglamentada por el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, que se aplica a todos los afiliados al Sistema General de Pensiones establecidos por la Ley 100 de 1993. Esta norma establece lo siguiente:

“CONDICION DE ESTUDIANTE. Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.

Con esta disposición se pretende garantizar que el hijo sobreviviente menor de veinticinco (25) años que dependía económicamente del causante por encontrarse estudiando, continúe sus actividades académicas hasta una edad que la ley ha considerado razonable. Esta Corporación ha señalado que estos enunciados normativos buscan “proteger la educación como forma de dar cumplimiento a un fin esencial del Estado (asegurar la vigencia de un orden justo), y de asegurar la dimensión positiva del principio de igualdad para proteger a quienes se hallan en una situación de vulnerabilidad y a causa de sus estudios requieren durante algún tiempo un tratamiento diferencial”

De este modo, la condición de vulnerabilidad que permite el reconocimiento de la pensión al hijo mayor de edad está dada por el hecho de dependencia económica que ostentaba respecto del causante y la circunstancia de encontrarse estudiando. El estudio constituye el elemento diferenciador con los demás posibles beneficiarios de la pensión de sobreviviente que dependían económicamente del causante, es por ello, que esta prestación acaba una vez el beneficiario cumpla 25 años de edad, pues es “una medida de diferenciación fundada en el hecho objetivo de haber llegado a una etapa de la vida en la cual es sensato suponer que la persona ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y procurar su propio sustento” que le permita incorporarse por su cuenta al sistema de

*seguridad social, dando cumplimiento así a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.*

*Es así como el estudio constituye para el hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, una exigencia sine qua non para recibir la prestación pensional, pues es la razón que impide su autosostenimiento, por lo que debe demostrarse la condición de estudiante para el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente."*

A su vez, el Alto Tribunal del Contencioso Administrativo<sup>26</sup>, sobre lo expuesto ha precisado:

*"En virtud del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral y se dictaron otras disposiciones, se regularon de la siguiente manera las previsiones sobre sustitución pensional:*

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

*a) (...).*

*b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez; (...)"*

*Una intelección adecuada de la disposición anterior permite inferir que se es beneficiario de la pensión de jubilación siempre y cuando la persona se encuentre dentro de los supuestos normativos que allí se manejan, respetando obviamente el estricto orden de sucesión establecido por el legislador.*

*Si se trata entonces de un hijo que se encuentra naturalmente dentro del orden de sustitución pensional ha de acreditarse además que se es menor de edad, o que se es inválido por disminución de su capacidad psíquica o física sin importar la edad, o que a pesar de haber cumplido los dieciocho (18) años o más de edad se es estudiante y que dependía económicamente del causante; y que mientras se permanezca en una de tales condiciones se hará merecedor a dicha prestación social periódica.*

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Expediente con radicación interna. 0304-05. C.P Dr. Alfonso Vargas Rincón.

*En tanto subsista una de tales situaciones especiales previstas en la ley, no podría verse privado de la pensión de sobreviviente el beneficiario, pues la finalidad de su reconocimiento y pago no es otro que el de mantener un status económico que le permita al hijo - menor, inválido o incapaz en razón de sus estudios - continuar proveyéndose aún después de desaparecer su progenitor, pues el legislador quiso razonablemente que se le protegiera ante el hecho cierto de no poder proveerse por sí mismo.*

*En tal caso, si el hijo incapacitado por razones de sus estudios dependía económicamente del causante tendrá derecho a recibir la respectiva pensión hasta tanto cumpla la mayoría de edad o hasta terminar sus correspondiente estudios, independientemente de si los mismos se realizan de manera continua o discontinua, esto es, si se suspenden o no, pues en estos eventos la entidad de previsión social o la que haga sus veces reconocerá dicha prestación social sólo si se está cumpliendo con un compromiso académico como estudiante en un establecimiento educativo reconocido por el Ministerio de Educación Nacional, es decir, mientras se encuentre cursando un programa académico acreditado.*

*Tal acreditación de estudiante demanda desde luego la aportación de una certificación formalmente expedida por un establecimiento educativo reconocido y autorizado para impartir el servicio público de educación."*

De esta forma, quien pretenda exigir el acaecimiento de su derecho pensional, de cara a una sustitución pensional, debe cumplir con los supuestos normativos en comento, atendiendo a las interpretaciones efectuada en acápites precedentes.

#### **3.4.2.-. Del reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del empleador, al incumplir con la obligación legal y reglamentaria de la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social.**

El Sistema de Seguridad Social en el que se inspira la ley 100 de 1993, estableció en su Art. 13, la obligatoriedad de la afiliación, queriéndose con ello, hacer palpables los principios de universalidad y solidaridad de la Constitución Política, a más de solventar la sostenibilidad del sistema.

Se destaca que la afiliación al sistema, lleva implícita la obligación de efectuar aportes, en la modalidad de cotizaciones, encontrándose que en virtud del Art. 22 de la ley 100 de 1993<sup>27</sup>, tal imperativo, está en cabeza de los empleadores con respecto a sus trabajadores, donde el primero, descontara del salario a sufragar, la suma correspondiente al sistema de seguridad social, resultando que inclusive, la responsabilidad se suscita, aun cuando no son realizados los descuentos a que haya lugar.

Las anteriores apreciaciones, permiten afirmar, que el Sistema de Seguridad Social –entre este el sistema pensional-, en tratándose de trabajadores dependientes, descarga en el empleador, la responsabilidad de efectuar aportes e incluso, de velar porque estos se den, situación que de no ser acatada, aparece como consecuencia indefectible, que el empleador, deba responder por las pensiones o prestaciones sociales, que reconocería el sistema, en el evento en que realmente se hubiere dado la afiliación.

Sobre lo discurrido, el Alto Tribunal Constitucional, ha referido:

*“De otra parte, el Sistema General de Riesgos Profesionales contempla la obligación del empleador de afiliar a todos sus trabajadores dependientes a la correspondiente Administradora de Riesgos Profesionales, “mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación”, como quiera que, si no cumple, responderá frente a las sanciones legales y de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto 1295 de junio 22 de 1994, entre éstas, el derecho a la pensión de sobrevivientes.*

*Es importante indicar que el empleador tiene que ser diligente en la afiliación de sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y que “la cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente a la afiliación y la aceptación por parte de la entidad administradora”, es decir, que las contingencias se subrogan a la Administradora de Riesgos Profesionales sólo a partir*

---

<sup>27</sup> **“ARTICULO. 22.-Obligaciones del empleador.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.*



*del día siguiente a cuando se diligenció el formulario de afiliación, siendo el empleador el responsable de las contingencias a las que están expuestos los trabajadores si empiezan sus labores sin estar cubiertos.”<sup>28</sup>*

A su vez en sentencia T-475 de 2011, con ponencia de la Dra. María Victoria Calle Correa, se señaló:

*“Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resuelto casos en los que se solicita la protección del derecho a la seguridad social, aplicando un criterio similar al planteado por la Corte Suprema de Justicia. Como ejemplo de lo anterior, mediante sentencia T-321 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), la Sala Sexta de Revisión estudió una acción de tutela instaurada por una madre que dependía económicamente de su hijo, el cual falleció en un accidente de trabajo y a quien la Administradora de Riesgos Profesionales le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque la fecha de afiliación del trabajador coincidía con su fecha de fallecimiento. La Corte Constitucional consideró que el empleador era responsable del pago de la pensión de sobrevivientes porque no cumplió con su obligación de afiliar al trabajador fallecido. Como consecuencia de lo anterior, tuteló transitoriamente los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de la tutelante, ordenando al empleador el pago de una mesada pensional hasta que la justicia laboral ordinaria resolviera definitivamente el conflicto...”*

*En el caso en estudio, el señor Alfonso Zúñiga Contreras interpuso acción de tutela porque, en su concepto, el municipio de Santiago de Tolú le vulneró, entre otros, sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que esa prestación sólo se le reconocía a las personas que estuvieran afiliadas al Sistema General de Pensiones, pero como la misma entidad no había cumplido con su obligación de afiliarlo al Sistema, el actor no cumplía con los requisitos para el reconocimiento del derecho.*

*La Sala de Revisión encuentra que en el expediente se acreditó que el señor Alfonso Zúñiga Contreras laboró al servicio del municipio de Santiago de Tolú desde el 24 de julio de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1999, que actualmente tiene 72 años de edad y que mediante declaración extraproceso manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, por razones económicas, y teniendo en cuenta que por su avanzada edad no puede ya conseguir trabajo, es decir que se acreditaron los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley*

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-321 de 2010. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

100 de 1993 para el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En este caso, si la Alcaldía de Santiago de Tolú hubiera cumplido con su obligación de afiliar a sus servidores públicos al Sistema General de Pensiones antes del 30 de junio de 1995, tal como se estableció en el parágrafo del artículo 9 del Decreto 692 de 1994, "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993", el señor Alfonso Zúñiga Contreras hubiera cumplido con los requisitos legales para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Debe aclararse que la Alcaldía de Santiago de Tolú debió afiliar al señor Alfonso Zúñiga Contreras al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ya que así lo estipuló en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con sus trabajadores oficiales, vigente del 1 de enero de 1.997 al 30 de diciembre de 1.997, de la cual el Ministerio remitió una copia y constancia de depósito, en cuyo artículo 10 se pactó: "El Municipio de Santiago de Tolú afiliará a todos sus Empleados Sindicalizados al Sistema de Seguridad Social Integral del I.S.S. (prestación de servicios médicos, régimen de pensiones y administración de riesgos profesionales). Conforme a la Ley 100/93 Decreto 691 y 692 de 1994. Fondo Territorial de Pensiones, Decreto 1295/94."

La Sala de Revisión reitera que el señor Alfonso Zúñiga Contreras cumplió con los requisitos legales para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto i) cumplió con la edad mínima para pensionarse el 28 de febrero de 1.999, ii) laboró durante 13 años, 5 meses y 7 días, al servicio de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú y iii) mediante declaración juramentada rendida el 18 de febrero de 2.010, manifestó que estaba en imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, por razones económicas.

Sin embargo, el Sistema General de Pensiones no puede asumir el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Zúñiga Contreras ya que la Alcaldía de Santiago de Tolú no cumplió con su obligación de afiliarlo al Instituto de Seguros Sociales, como la entidad lo manifiesta de manera expresa al contestar la tutela. La Alcaldía incluso reconoce en el mismo documento (contestación de la acción de tutela), que cuando realizó aportes a la Caja de Previsión sólo los hizo para salud y no para pensiones. Por lo anterior, y en aplicación de los artículos 13 y 22 de la Ley 100 de 1993, del Acuerdo 044 de 1989 "por el cual se adopta el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios del Instituto de Seguros Sociales", aprobado mediante Decreto 3063 de 1989 "por el cual se aprueba el Acuerdo 044 de 1989 emanado

*del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios", y conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Primera de Revisión considera que el municipio de Santiago de Tolú debe asumir el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Alfonso Zúñiga Contreras.*

*En consecuencia, y ante la necesidad de amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, la Sala ordenará a la Alcaldía de Santiago de Tolú que reconozca a favor del señor Alfonso Zúñiga Contreras la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en los criterios establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para amparar ese derecho."*

Marco jurídico-normativo, que permite definir como medida sancionatoria, al empleador que incumpla con las exigencias normativas, el deber propio de afiliación de trabajadores al sistema, realidad que también se ve reflejada, en la mora en los aportes<sup>29</sup> o su ausencia, lo que conlleva las consecuencias del reconocimiento y pago, de cualesquiera de las prestaciones que comprende el Sistema de Seguridad Social.

### **3.4.3.- Caso concreto.**

Aterrizando a la problemática que concentra la atención de la Sala, es pertinente señalar, que se encuentra demostrado lo siguiente:

- Que el señor JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), se desempeñó como Alcalde del Municipio de Sucre-Sucre, durante el periodo comprendido entre el 30 de junio de 1995, hasta el 30 de septiembre de 1996.<sup>30</sup>
- Que el señor JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), falleció el 30 de septiembre de 1996, siendo alcalde del Municipio de Sucre-Sucre<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Sobre la mora en los aportes, se puede recurrir a lo consignado por la Corte Constitucional en Sentencia T - 714 de 2011. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Así como Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 25 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 618-05. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>30</sup> Folios 23-25, del expediente.

<sup>31</sup> Folio 27, del expediente.

- Que en los archivos del ente municipal demandado, no se encontró información alguna, sobre la afiliación de pensión del señor JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D)<sup>32</sup>.
- Durante la prestación de los servicios del señor JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), se logra acreditar, el haber laborado 65,57 semanas, en el ente municipal demandado.
- De la relación existente entre la señora DINA LINEY YEPES PORTACIO y el señor JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), nació la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES.<sup>33</sup>
- En la actualidad, la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, tiene veintidós (22) años<sup>34</sup> y para el 17 de octubre de 2013, se encontraba cursando estudios académicos de educación superior, en la Corporación Universitaria Regional del Caribe IAFIC, en el programa de Contaduría Pública.<sup>35</sup>
- El día 6 de marzo de 2006, fue elevada petición ante el Municipio de Sucre-Sucre, por parte de la señora DINA LINEY YEPES PORTACIO, en representación de su menor hija -para la fecha de radicación de la solicitud- MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, con el objeto de que le fuere reconocida pensión de sobreviviente.<sup>36</sup>
- El día 6 de septiembre de 2012, fue elevada petición ante el Municipio de Sucre-Sucre, por parte de la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, con el objeto de que le fuere reconocida pensión de sobreviviente.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Folio 24, del expediente.

<sup>33</sup> Folio 30, del expediente.

<sup>34</sup> Folio 31, del expediente.

<sup>35</sup> Folio 32, del expediente.

<sup>36</sup> Folio 47, del expediente.

<sup>37</sup> Folios 33-37, del expediente.

- De los testimonios recepcionados<sup>38</sup> se acreditó, la dependencia económica, existente entre la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES y su señor padre, JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D). Para el efecto, se destaca de las declaraciones, lo siguiente:

**“YOVANIS IVÁN CURE RAMIREZ:** PREGUNTADO: Conoció usted al señor Jairo Mendoza Martínez. RESPONDE: Si lo conocí. PREGUNTADO: Díganos porque razón lo conoció y desde hace cuánto tiempo. RESPONDE: Exactamente el tiempo no lo sé, nosotros nos criamos juntos en el Municipio, amigos bastante, personales. PREGUNTADO: Conoce usted a Melissa Marieth Mendoza Yepes. RESPONDE: Si señor. PREGUNTADO: Díganos porque la conoce y desde hace cuánto tiempo. RESPONDE: Pues la conozco a raíz que ella, su señor padre, el señor Jairo Mendoza Martínez, la conocí como hija de él, y naturalmente me la presentó, pues a la madre también, yo los visitaba, con frecuencia, actualmente tenemos lazos de amistad. PREGUNTADO: Díganos desde que falleció Jairo Mendoza Martínez, que persona o personas han velado por la manutención de Melissa Marieth Mendoza Yepes. RESPONDE: Pues desde el fallecimiento de su padre, yo tengo conocimiento y me consta que actualmente la madre quedó al frente de la manutención de la señorita Melissa, su hija, porque al desaparecer su padre que era el que estaba con la responsabilidad, el siempre asumió como padre de ella, desde que hizo su reconocimiento, pues él estaba al frente de su manutención, a raíz de su muerte, la madre quedó al frente de la obligación con ella. PREGUNTADO: Qué hace o en qué trabaja Melissa Marieth Mendoza Yepes. RESPONDE: Actualmente ella no está trabajando, ella estudia en la Corporación Universitaria IAFIC, aquí en Sincelejo, contaduría pública.”

**“PEDRO JOSÉ SAMPAYO VILLAMIL:** PREGUNTADO: Por qué razón conoció usted al señor Jairo Mendoza Martínez y desde cuándo. RESPONDE: Si, aproximadamente fuimos compañeros en cuestiones de política, fui de su mismo grupo político, fuimos amigos desde más de veinte años, y vivían en el pueblo. PREGUNTADO: Díganos por qué razón conoce usted a Melisa Marieth Mendoza Yepes y desde hace cuánto tiempo. RESPONDE: Melissa, la conozco desde niñita porque era hija de Jairo y varias veces me tocó ver que Jairo corría con todos sus gastos como padre. PREGUNTADO: Díganos, desde que falleció Jairo Mendoza Martínez, que persona o personas han velado por la manutención de Melissa Marieth Mendoza Yepes. RESPONDE: Bueno, según tengo entendido, desde la muerte de Jairo, su mamá y los familiares, ella se encuentra, creo, estudiando contaduría aquí en Sincelejo. PREGUNTADO: Melissa Marieth Mendoza Yepes, tiene algún tipo de ingreso económico. RESPONDE: No, ella creo que estudia por préstamo de ICETEX o dineros que le suministran los familiares.”

**“SERGIO JESÚS MARRIAGA JEREZ:** PREGUNTADO: Qué sabe usted sobre los hechos de la demanda. RESPONDE: Bueno, conocí al finado Jairo desde

---

<sup>38</sup> Ver folios 98-100, del expediente y CD audiencia de pruebas.

niño, después estudiamos en el Liceo Vélez, yo cursaba quinto de bachillerato y él segundo, más tarde haciendo política en el Municipio, fue candidato a la Alcaldía, yo lo respalde, no ganamos, a raíz del asesinato del Alcalde Munive, a él lo nombraron Alcalde, siempre fuimos amigos, dialogamos mucho y en muchas ocasiones fuimos allá donde Dina, que era la señora de él, también en muchas ocasiones, como yo vivo por los lados donde queda el bachillerato, me pedía el favor que le llevara el valor de la merienda, entonces siempre supe de que él era el padre de ella, él la reconocía y correspondía económicamente con ella. PREGUNTADO: conoce usted a Melisa Marieth Mendoza Yepes. RESPONDE: Si. PREGUNTADO: Porque la conoce y desde hace cuánto tiempo. RESPONDE: Desde que era niña, yo fui presidente de la asociación de padre de familia del Bachillerato, de la institución educativa Eliecer Ulloa, allí conocí a la mamá estudiando, después la conocí cuando iba con el Dr. Jairo, cuando nació, siempre la estuve viendo como estudiante, después se vino para Sincelejo, el año pasado, estuvo en Sucre-Sucre donde la mamá. PREGUNTADO: Díganos desde que falleció Jairo Mendoza Martínez, que persona o personas han velado por la manutención de Melissa Marieth Mendoza Yepes. RESPONDE: Bueno, a raíz de la desaparición de él, quedó la mamá, que se dedica a cuestiones de belleza, eso siempre la está levantando ya está ahorita en la universidad y se va a graduar, con sacrificio y allí va. PREGUNTADO: Que hace actualmente Melissa Marieth Mendoza Yepes. RESPONDE: Estudia. PREGUNTADO: Los estudios que hace Melissa Marieth Mendoza Yepes, como los paga. RESPONDE: Tengo el conocimiento que la mamá con sacrificio, le está ayudando a profesionalizarse."

- También se logra demostrar, que mediante sentencia del 18 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Sincelejo, debidamente ejecutoriada, se reconoció, en favor de la señora ADRIANA OVIEDO ACEVEDO y su menor hija MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO, pensión de sobreviviente en calidad de beneficiarias del señor JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), en la forma y cuantía señalada en los Arts. 47 y 48 de la Ley 100 de 1993.<sup>39</sup>

Recopilado el acervo probatorio correspondiente, esta Sala considera, como respuesta a la controversia jurídica suscita, que debe declararse la nulidad de los actos administrativos acusados y en su lugar, la concesión de la pensión de sobreviviente, en favor de la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES.

---

<sup>39</sup> Folios 152-161, del expediente.

La determinación en favor a las pretensiones de la demanda, es dada, toda vez, que la situación de la demandante, encaja en los supuestos de ley exigidos para ser beneficiaria de la prestación social reclamada, esto es, porque:

- El señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), para la fecha de su deceso, se encontraba ejerciendo funciones, como empleado público del sector territorial –Alcalde Municipal-, y en el periodo de tiempo en que prestó sus servicios, laboró 65,57 semanas, esto es, por encima de las 26 semanas exigidas por ley, para efectos de cotización al sistema.

- La joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, es hija del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D), tiene 22 años de edad, se encuentra cursando estudios académicos superiores, como profesional en Contaduría Pública, existiendo una dependencia económica de la joven, respecto a su padre, al acaecer el episodio fatídico.

Por lo tanto, al observarse que el caso bajo estudio, se ajusta a lo dispuesto en el numeral 2, literal a), del Art. 46 de la ley 100 de 1993 y del literal b), del Art. 47 de la norma en comento<sup>40</sup>, la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de sobreviviente, por ella solicitada.

Se debe precisar, que uno de los aspectos que genera discusión en el presente plenario, es el concerniente a la afiliación al sistema de seguridad social en pensión, para ello, esta Colegiatura considera, que conforme a lo consignado en los Arts. 13 y 22 de la ley 100 de 1993, además del acervo jurisprudencial relacionado en este proveído, la obligación de afiliar al señor JAIRO MENDOZA YEPES (Q.E.P.D), se encontraba en cabeza del Municipio, de allí que el incumplimiento de tal imperativo, trae como consecuencia indefectible, que sea el empleador –Municipio de Sucre-, quien deba correr

---

<sup>40</sup> Se aclara, que en cuanto al régimen de normatividad aplicable, no existe discusión alguna de que es la ley 100 de 1993, el supuesto normativo a encuadrar en la casuística abordada, existiendo acuerdo entre las partes sobre ello. Lo que se discute, es el cumplimiento de los requisitos señalados por la normativa referenciada.

con su patrimonio, para efectos de reconocer y pagar la prestación social respectiva<sup>41</sup>.

Pues bien, en este caso se encuentra acreditada la última eventualidad, donde el Municipio de Sucre-Sucre, ente autónomo con personería jurídica y patrimonio público independiente<sup>42</sup>, no afilió al señor JAIRO MENDOZA YEPES (Q.E.P.D), sin que nada tenga que ver, que el mencionado haya sido, el representante legal de dicho municipio, pues, como se ha mencionado, el ente municipal cuenta con autonomía e independencia, frente a sus empleados y el Alcalde, para estos efectos, resulta ser un empleado del ente territorial.

Y es que si bien es cierto, el Alcalde Municipal, es el ordenador del gasto, ello no es razón suficiente, para dejar de lado la organización política administrativa interna del ente territorial, la cual a su vez, permite entrever, que las determinaciones en torno al servicio del personal y manejos presupuestales, llevan implícitas una serie de responsabilidades en cabeza del Municipio, como persona jurídica independiente, pese a la representación legal, que tiene unos parámetros disímiles, en el acatamiento de la obligación, que en este caso es repudiada.

Por lo tanto, esta Colegiatura considera, que los actos administrativos acusados, deben ser declarados nulos, en lo que hace a la negativa del reconocimiento de la pensión sobreviviente, en favor de la demandante, toda vez, que no se tuvo en cuenta, lo dispuesto en el numeral 2 literal, a) del Art. 46 de la ley 100 de 1993 y del literal b), del Art. 47 de la norma en comento.

---

<sup>41</sup> Ello no obsta para que la entidad demandada, desde su marco funcional, despliegue las medidas que crea convenientes para cumplir con tal determinación judicial, siendo pertinente hacer alusión a las disposiciones contenidas en el en el Decreto 4937 de 2009 "Por el cual se modifica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, se crean y se dictan normas para la liquidación, reconocimiento y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el ISS" como directrices en materia compensatoria.

<sup>42</sup> Ver Art 311 C.P; Art. 1 ley 136 de 1994.



### **Del restablecimiento del derecho.**

Con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, este Tribunal, condenará al MUNICIPIO DE SUCRE - SUCRE, a reconocer y pagar a favor de la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, la pensión de sobreviviente por ella reclamada, conforme lo dispuesto en el Art. 48 de la ley 100 de 1993, siendo efectiva a partir del 30 de septiembre de 1996<sup>43</sup> y hasta tanto se mantenga su condición de estudiante, hasta los 25 años de edad, según lo definido en el literal b), del Art. 47 de la norma en cita.

La suma en mención, deberá ser indexada, en los términos del inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y la siguiente fórmula, utilizada para estos eventos por el Honorable Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Esta decisión se cumplirá, de conformidad con lo indicado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, so pena de ser condenado, el ente demandado, al pago de los intereses previstos en el artículo 195, de la norma en comento.

Ahora bien, como fue señalado en acápites precedentes, la sustitución pensional acaecida con ocasión de la muerte del señor JAIRO MEDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D) y que fuera reconocida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión Judicial del Circuito de Sincelejo, en favor de la señora ADRIANA OVIEDO ACEVEDO y su menor hija MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO, en la forma y cuantía señalada en los Arts. 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, permite afirmar, que la mesada pensional de la accionante, no puede ser reconocida en un porcentaje del 100%, ya que

---

<sup>43</sup> Fecha de la muerte del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ (Q.E.P.D).

existen, además de ella, otras beneficiarias -ADRIANA OVIEDO ACEVEDO y su menor hija MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO-, las cuales gozan de su derecho pensional, conforme a decisión judicial debidamente ejecutoriada.

Anotándose, que es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el que establece el orden de beneficiarios de la pensión por sobrevivencia, en cuyo primer grupo, concurren el o la, cónyuge, compañera permanente e hijos con derecho, norma que ampara el presente asunto.

Siendo así y teniendo en cuenta que en el caso concreto, la señora ADRIANA OVIEDO ACEVEDO, su menor hija MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO y MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, cuentan con la legitimación requerida para concurrir en el primer orden, como beneficiarias de la prestación pensional, esto en consideración a su condición de compañera permanente e hijas, respectivamente, del señor JAIRO MENDOZA MARTÍNEZ, circunstancia que debe decirse, fue debidamente probada, la Sala indica, que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, se distribuirá conforme a lo señalado en el art. 8 del Decreto 1889 de 1994<sup>44</sup>.

En este punto, la Sala no pasa por alto, que de acuerdo con el texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la prestación pensional reconocida a la señora ADRIANA OVIEDO ACEVEDO, tendrá el carácter vitalicio y en el caso de las beneficiarias hijas, las mismas, disfrutarán de la citada prestación, hasta tanto adquieran la mayoría de edad o 25 años, en el evento de encontrarse en *"incapacidad para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte"*, como ya ocurre en el caso de la aquí demandante.

---

<sup>44</sup> **"ARTICULO 8o.** DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales".

Así mismo, debe decirse, que una vez expirado el derecho de la aquí demandante, esto es, cumplidos 25 años de edad, su parte pensional, acrecerá la porción que le corresponde a las otras beneficiarias, tratándose estas de beneficiarias del mismo orden, según lo establecido en el párrafo 1<sup>45</sup> del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994.

En todo caso, el ente demandado, hará las correspondientes actuaciones administrativas, tendientes a ejecutar lo aquí dispuesto y lo señalado en sentencia del 18 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Sincelejo, con ajuste a la normatividad indicada.

#### **.- De la Prescripción Trienal.**

De conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que *"en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, este Tribunal, considera prudente pronunciarse sobre la institución aludida.*

La prescripción, es entendida como aquel modo de extinguir las obligaciones y en materia laboral, opera, por regla general, al cabo de los tres (03) años, siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho y se interrumpe, desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968), aclarándose, que la interrupción opera por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo, a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente (Art. 488-489 del C.S.T y Art. 151 del C.P.T. y de la SS).

---

<sup>45</sup> **"ARTICULO 8o.** DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así: (...)

**PARAGRAFO 1o.** Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden. (...)."

No obstante, en aquellos casos en los que se discute los derechos de menores de edad, de conformidad con los Arts. 2530 y 2541 del Código Civil, se entiende, que la contabilización del término prescriptivo, inicia al momento de adquirirse la mayoría de edad. Sobre ello, el Honorable Consejo de estado<sup>46</sup>, en asuntos como el estudiado ha indicado:

*“En cuanto a la prescripción, la Sala dirá que si bien la oportunidad para reclamar un derecho pensional se extingue en tres (3) años contados a partir del momento en que la respectiva obligación se haya hecho exigible (art. 102 Dcto. 1848/69), lo cierto es que existe una excepción a la regla general, contenida en los artículos 2541 y 2530 del Código Civil, y es que cuando se trata de un menor de edad dicho fenómeno jurídico se suspende a su favor. Es decir que el señalado término extintivo no resulta aplicable cuando se tiene menos de 18 años de edad, el cual sólo empieza a regir cuando se ha llegado a este ciclo de vida.*

*En esas condiciones, la persona que disfruta del derecho pensional (post - mortem) que le otorga la Ley 12 de 1975 - y demás normas que le sucedieron o subrogaron - continuará beneficiándose de dicha prestación social no obstante haber llegado a la mayoría de edad y hasta cuando cumpla los 25 años, siempre que su situación se subsuma dentro de los presupuestos normativos señalados en la Ley 100 de 1993 (art. 47)”.*

Posición jurisprudencial, que fue reiterada en sentencia del 22 de septiembre de 2011, por dicha corporación judicial<sup>47</sup>, aseverándose al respecto:

*“Tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sostenido el criterio que admite la suspensión de la prescripción laboral en beneficio de los menores de edad.*

*(...)*

*La suspensión de la prescripción a favor de los menores se justifica en la medida en que sus derechos hacen parte de su haber patrimonial y no del de su representante legal, de modo que sólo puede afectárseles con el fenómeno prescriptivo cuando tengan capacidad legal de ejercicio; máxime porque el hecho de que cuenten con una persona que los puede representar legalmente, no significa una garantía de la reclamación efectiva y oportuna*

---

<sup>46</sup> Supra, nota 19.

<sup>47</sup> Expediente con radicación 2004-04969-01. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

*de sus derechos, por lo que es inadmisibile sujetarlos a la suerte que dispongan quienes los representan.*

*Sumado a lo anterior, resulta acorde con los postulados del Sistema Constitucional Colombiano que pregonan la prevalencia de los derechos de los niños (artículo 44 de la Constitución), la suspensión del término de prescripción extintivo mientras ellos adquieren capacidad, pues sólo así se garantiza que puedan participar de manera efectiva en la obtención de los derechos que adquirieron siendo menores de edad y que, por lo mismo, no pudieron reclamar."*

En el sub examine, se probó: i) que la joven MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES, adquirió la mayoría de edad, el 13 de marzo de 2010<sup>48</sup>; ii) que el día 6 de septiembre de 2012<sup>49</sup>, elevó petición para el reconocimiento de pensión de sobreviviente, ante el ente municipal demandado, y, iii) que la demanda, fue presentada el 13 de diciembre de 2013<sup>50</sup>.

Siendo así, entendiendo que la primera petición, fue efectuada el día 6 de septiembre de 2012, el término prescriptivo, fue interrumpido, de allí que al ser presentada la demanda el 13 de diciembre de 2013, aun no se había agotado el término procesal del instituto pluricitado, no existiendo lugar a declarar prescrita, mesada alguna de la prestación social que es solicitada.

#### **.- De los intereses moratorios.**

El Art. 141 de la ley 100 de 1993 establece:

*"ARTICULO. 141. -Intereses de mora. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago".*

---

<sup>48</sup> Folio 31.

<sup>49</sup> Folios 33-37.

<sup>50</sup> Folio 21.

Conforme a ello, el actor, solicita se reconozcan tales emolumentos, a partir del 6 de junio de 2006, fecha en que se configura el silencio administrativo, de la petición elevada el 6 de marzo de 2006.

Frente a lo expuesto, la Sala, no comparte tal planteamiento, toda vez, que la disposición citada, hace referencia al no pago de prestaciones sociales reconocidas, por lo cual, en los eventos en que es discutido el reconocimiento pensional, como en este caso, solo hasta la fecha en que se encuentre zanjada la controversia jurídica, es previsible la materialización de los intereses moratorios.

Al respecto el H. Consejo de Estado<sup>51</sup>, en reciente jurisprudencia precisó:

*“Teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento de la pensión a favor del actor sólo vino a ser plenamente establecido con la sentencia de 21 de enero de 1999, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que atrás fue referida, es a partir de este pronunciamiento que CAPRECOM incurrió en retardo en el pago de la pensión, puesto que a partir de esta fecha, debió acceder a la prestación solicitada por el hoy demandante como quiera que cualquier discusión jurídica al respecto ya se encontraba zanjada...”*

Por consiguiente, no hay lugar a reconocer los intereses moratorios alegados, por la parte demandante.

#### **4.- Costas procesales.**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento civil.

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Expediente con radicación interna 29802. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: NO DECLARAR PROBADA** la excepción de “cosa juzgada”, formulada por ADRIANA OVIEDO ACEVEDO y su menor hija MARÍA CAROLINA MENDOZA OVIEDO, conforme lo anotado.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos, surgidos del silencio administrativo negativo, respecto de las peticiones elevadas al **MUNICIPIO DE SUCRE-SUCRE**, con fecha de recibo de Marzo 6 de 2006 y Septiembre 6 de 2012, que tenían por objeto, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, en favor de **MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES**.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento, **CONDENAR** al **MUNICIPIO DE SUCRE-SUCRE**, a reconocer y pagar a favor de la joven **MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES**, la pensión de sobreviviente por ella reclamada, siendo efectiva a partir del 30 de septiembre de 1996, la que será pagada atendiendo la distribución señalada en el art. 8 del Decreto 1889 de 1994, esto es, en un veinticinco por ciento (25%), hasta la edad de 25 años, las reglas de reconocimiento pensional aplicables a este tipo de pensión, reajuste pensional y lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** al **MUNICIPIO DE SUCRE-SUCRE**, a reconocer y pagar a la joven **MELISSA MARIETH MENDOZA YEPES**, el retroactivo pensional

respectivo, atendiendo a la fecha de causación del derecho –30 de septiembre de 1996-.

**QUINTO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este proveído.

**SEXTO: DESE** cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría.

**OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOVENO: DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

**NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 00158/2014

Los magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**