



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

**Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**Expediente:** 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
**Demandante:** NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
**Demandado:** MUNICIPIO DE CHALAN – SUCRE  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Tema:** RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE  
- EVENTOS EN QUE LOS BENEFICIARIOS SON LA  
CÓNYUGE y EL HIJO DEL FINADO Y SE ENCUENTRA  
CURSANDO ESTUDIOS ACADÉMICO.

**SENTENCIA No. 004**

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Incumbe a la Sala, proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia, en donde el objeto del proceso gravita en determinar si la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y su señora madre, SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, como beneficiarias del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ; lo cual converge, en si hay lugar o no a declarar nulo el acto administrativo demandado.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

## **II. DEMANDANTE**

El presente medio de control lo instauró la señora NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.047.450.665 expedida en Cartagena (B).

## **III. DEMANDADO**

La demanda está dirigida en contra del Municipio de Chalán, Sucre.

## **IV. LITISCONSORTE**

Como tercera interviniente, se vinculó<sup>1</sup> a la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.450.285 expedida en Chalán, por tener interés directo en las resultas del presente proceso.

## **V. ANTECEDENTES**

### **5.1. Pretensiones.**

**5.1.1.** La joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al Municipio de Chalán, pretendiendo lo siguiente:

(i) Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo del Municipio de Chalán, respecto de la petición que presentó el día 10 de noviembre de 2011.

(ii) Como restablecimiento del derecho, solicita que se ordene al Municipio de Chalán, que le reconozca y pague la pensión de sobreviviente como beneficiaria del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, por reunir los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a partir del 7 de noviembre de 1999, teniendo en cuenta que sobre las mesadas pensionales no ha operado la prescripción; tomando para ello el 45% del ingreso base de liquidación, así como todos los factores salariales devengados por el causante durante el tiempo de servicio. Igualmente, solicita el pago de la sanción y de los intereses moratorios por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, a partir del 11 de febrero de 2012, conforme lo previsto en el artículo 141 ibídem y la sentencia C-367 de 2005.

---

<sup>1</sup> Ver auto de vinculación, a folios 114-115.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

**5.1.2.** A su vez, la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, solicita que se ordene al Municipio de Chalán, reconocerle y pagarle la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge del causante, en porcentaje del 50%.

## **5.2. Hechos.**

La Sala los compendia, así:

**5.2.1.** La joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, el día 10 de noviembre de 2011, radicó ante la alcaldía del Municipio de Chalán, derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, como consecuencia de la muerte de su padre, el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, quien para la época de su deceso, ocurrida el 6 de noviembre de 1999, se desempeñaba como alcalde de ese ente territorial; sin embargo, no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en pensión.

La joven FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, dependía económicamente de su padre, y a pesar que al momento de la presentación de la demanda contaba con 21 años de edad, desde los 18 años se encuentra estudiando.

El señor FERNÁNDEZ DÍAZ, inició a desempeñarse como alcalde del Municipio de Chalán, desde el 1º de enero de 1998 hasta el 6 de noviembre de 1999, tiempo en el que alcanzó 96.57 semanas de servicio, superando el exigido por la ley, para efectos del reconocimiento de la prestación social solicitada.

**5.2.2.** La señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, en la *causa petendi* indica que, contrajo matrimonio con el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, el día 24 de diciembre de 1985, de cuya unión nació CLAUDIA MARCELA y NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

## **5.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>2</sup>.**

La parte demandante, expuso que el acto administrativo demandado viola normas de carácter constitucional y legal que se exponen a continuación:

Constitucionales: artículos 23, 46, 48 y 53 de la Carta Política.

Legales: artículo 40 del Código Contencioso Administrativo; artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011;

---

<sup>2</sup> Véase folios 9 a 19 ib.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

artículo 6 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, norma ésta última modula por Sentencia C-792 de 2006; artículos 14, 21, 46, 47, 47, 64, 141 y 288 de la Ley 100 de 1993; artículo 1° y 7 del Decreto 1068 de 1995; artículo 41 del Decreto 692 de 1994; artículos 2541 y 2530 del Código Civil; artículo 41 del Decreto 3135 de 1968; Sentencia C-792 de 2006 del 20 de septiembre de 2006.

Como sustento de su violación, se conceptuó que, la negativa del Municipio de Chalán de reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a la parte demandante, desconoce el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, regulado por la Ley 100 de 1993, la cual entró en vigencia para todos los empleados de las entidades territoriales, a partir del 1° de enero de 1998, conforme lo dispuso el Decreto 1068 de 1995.

En ese orden, como el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ para el día de su fallecimiento; esto es, el 6 de noviembre de 1999 ostentaba la calidad de alcalde, es claro que en materia pensional le es aplicable la Ley 100 de 1993, que en su artículo 46, prescribe:

*“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:  
(...)*

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

*a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y*

*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.”*

Así entonces, como el señor FERNÁNDEZ DÍAZ laboró como alcalde del Municipio de Chalán desde el 1° de enero de 1998 hasta el 6 de noviembre de 1999, se tiene que cumplió un tiempo de servicio de 96,4 semanas, las cuales superan ampliamente el número de mínimas exigidas por la ley, para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, que además, debieron ser cotizadas por la entidad empleadora.

Adicionalmente, se indica que la parte demandante cumple con los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente, acorde con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

#### **5.4. Contestación.**

La entidad demandada, no contestó la demanda.

### **VI. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se presentó el 28 de enero de 2014<sup>3</sup>; admitida mediante auto del 11 de febrero de esa misma anualidad<sup>4</sup>, notificando de esa decisión a la parte demandada por conducto de correo electrónico, el 20 de febrero de aquel año<sup>5</sup>.

La parte demandada no contestó la demanda; la audiencia inicial se celebró el 30 de julio de 2014<sup>6</sup>; de igual forma el día 12 de agosto de 2014, se realizó audiencia de pruebas<sup>7</sup>; posteriormente, a través de auto del 3 de septiembre de 2014<sup>8</sup>, se ordenó vincular a la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, como litisconsorte necesario por activa dentro del presente proceso; finalmente, mediante auto del 26 de noviembre de 2014<sup>9</sup>, se corrió traslado a la interviniente, para formulación de alegatos de conclusión.

### **VII. ALEGATOS**

**7.1.** NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ<sup>10</sup>, en sus alegato reiteró de manera sucinta los hechos y el concepto de violación que se expusieron en la demanda, según los cuales, se debe acceder a las pretensiones de la misma, toda vez que se cumplen con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de sobreviviente.

**7.2.** La señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, resignó alegar de conclusión.

**7.3.** El Municipio de Chalán, igualmente no presentó alegatos de conclusión.

---

<sup>3</sup> Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 22; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 53 ib.

<sup>4</sup> Folios 55-56 ib.

<sup>5</sup> Folio 61-66 ib.

<sup>6</sup> Folio 82-85 ib.

<sup>7</sup> Folio 105-107 ib.

<sup>8</sup> Folio 114-115 ib.

<sup>9</sup> Folio 133 ib.

<sup>10</sup> Folio 110-112 ib.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

#### **7.4. Ministerio Público<sup>11</sup>.**

El agente del Ministerio Público adscrito a esta Corporación, conceptuó que se debe reconocer a la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y a su señora madre, SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, la pensión de sobreviviente causada por la muerte del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, en su calidad de beneficiarias y en las proporciones de ley.

Al respecto, indicó que los artículos 13 y 22 de la Ley 100 de 1993, imponen a los empleadores la responsabilidad de afiliar al sistema de seguridad social a todos sus empleados, consignados los aportes que establece la ley, so pena de asumir las consecuencias que ese desamparo cause al trabajador, tal como se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Atinente al caso concreto, considera que se encuentra probado que para el momento de su muerte, ocurrida el 6 de noviembre de 1999, el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ servía como alcalde del Municipio de Chalán, con más de 96 semanas de servicio.

Igualmente, estima comprobado que la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ es hija legítima del causante, que al momento cuenta con 22 años y está estudiando en la universidad; y de acuerdo con los testimonios del proceso, dependía económicamente de su padre; lo mismo acontece con la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, en su condición de cónyuge del causante; por tanto, ambas son acreedoras de la pensión de sobreviviente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la proporción que establece la ley.

No obstante lo anterior, advierte que como la petición de reconocimiento se presentó el 10 de noviembre de 2011, las mesadas causadas antes del 9 de noviembre de 2007 se encuentran prescritas.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

#### **8.1. 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.

---

<sup>11</sup> Folio 140-145 ib.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

## **8.2. Actos demandados.**

Con la demanda se pretende la nulidad del siguiente acto administrativo:

Acto ficto o presunto consecuencia del silencio administrativo negativo del Municipio de Chalán, originado en la petición de la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, radicado el 10 de noviembre de 2011.

## **8.3. Problema jurídico.**

Conforme el marco establecido en la etapa de fijación del litigio, dentro de la audiencia inicial celebrada en el sub iudice, el problema jurídico se centra en determinar si, *¿NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, tienen derecho a que se les reconozca y pague una pensión de sobreviviente, a cargo del Municipio de Chalán, con ocasión de la muerte del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, quien para la fecha de su deceso (06-11-1999), se desempeñaba como alcalde de esa entidad territorial, y no estaba afiliado al sistema general de seguridad social?*

Con el objeto de dar solución a los problemas jurídicos propuesto, es necesario que la Sala determine la normatividad que en materia pensional le es aplicable a la pensión de la actora, haciendo alusión a la 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.

## **8.4. Régimen normativo de la pensión de sobreviviente. Eventos en que el beneficiario es el hijo 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*

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

*significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”.*<sup>12</sup>

Por lo tanto, se ha entendido, que la pensión de sobreviviente “constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la 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>13</sup>

En cuanto al régimen normativo de la prestación aludida, se tiene, que a partir del 30 de junio de 1995<sup>14</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>15</sup>.

La ley 100 de 1993<sup>16</sup>, sobre la pensión de sobreviviente, separa un espacio 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

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1094 de 2003. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>14</sup> Artículo 151 parágrafo, de la ley 100 de 1993.

<sup>15</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 PENSIÓN) –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 dio DESPUÉS 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>16</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 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 Prettl Chaljub.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

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>17</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 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:*

*“CONDICIÓN 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*

---

<sup>17</sup> Ver Sentencia T-730 de 2012. M.P. Dr. Alexei Julio Estrada.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

*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 de lo Contencioso Administrativo<sup>18</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; (...).”*

---

<sup>18</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.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

*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.*

*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.

### **8.5. 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

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

1993<sup>19</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, apareja 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 afiliarse 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 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>20</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*

---

<sup>19</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”.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-321 de 2010. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

*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 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*

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

*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>21</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.

## **8.6. Caso concreto.**

Atendiendo las pruebas aportadas al expediente, se encuentran probados los hechos siguientes:

El señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ ejerció como alcalde del Municipio de Chalán, Sucre, durante el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1998 hasta el 6 de noviembre de 1999<sup>22</sup>.

Al momento de la muerte del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, sucedida el 6 de noviembre de 1999, éste se desempeñaba como alcalde del Municipio de Chalán<sup>23</sup>.

Asimismo, se tiene que el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, durante el tiempo que sirvió como alcalde de la entidad demanda, no estuvo afiliado al sistema de seguridad social<sup>24</sup>; de la misma manera, no se encontró documentación alguna que evidencie el pago, o nóminas de pago, de los empleados de esa entidad territorial en los años 1998 y 1999<sup>25</sup>.

---

<sup>21</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>22</sup> Ver certificado a folios 25, 99 del C. Ppal.

<sup>23</sup> Ver registro civil de defunción del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, a folio 27 ib.

<sup>24</sup> Ver certificado expedido por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Chalán, que obra a folios 25, 100 ib.

<sup>25</sup> Folio 101 ib.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

La valoración conjunta de los anteriores hechos, conlleva a concluir a la Sala sin hesitación alguna, que el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ ejerció como servidor público del ente demandado, por el tiempo de 96 semanas.

De otro lado, se encuentra demostrado que la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, contrajo matrimonio civil con el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, el día 25 de diciembre de 1985<sup>26</sup>. Además, de la unión anterior nació la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ<sup>27</sup>.

A su vez, está justamente probado que la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, en la actualidad cuenta con veintidós (22) años<sup>28</sup>; y que para el 5 de agosto de 2014, se encontraba cursando estudios académicos de educación superior, en la Universidad Libre con sede en Cartagena, en el cuarto año del programa de derecho<sup>29</sup>.

A su vez, está probado que el día 10 de noviembre de 2011, la demandante NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, solicitó mediante el ejercicio del derecho de petición al Municipio de Chalán, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, causada por la muerte de su padre, el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ<sup>30</sup>.

Como complemento de la información documental, se acogió los testimonios de los ciudadanos BLANCA CECILIA FERNÁNDEZ DÍAZ, JULIA SOFÍA FERNÁNDEZ DÍAZ y EDGARDO FERNÁNDEZ DÍAZ<sup>31</sup>, quienes declararon ser hermanos del extinto alcalde del Municipio de Chalán, MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, coincidiendo en sus deposiciones, que la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, convivía con el señor MANUEL FERNÁNDEZ DÍAZ previo a su deceso, junto con sus dos hijas CLAUDIA MARCELA y NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, todas tres dependientes económicamente de aquél.

En ese orden de ideas, como la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, quien como mencionaron los testigos, convivía con el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ para el día de su deceso; y su hija, NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, se encuentra cursando sus estudios superiores, sin superar los 25 años de edad; en consecuencia, ambas tienen derecho al reconocimiento de la

---

<sup>26</sup> Ver registro civil de matrimonio, a folio 129 del C. Ppal.

<sup>27</sup> Ver registro civil de nacimiento, a folio 30 ib.

<sup>28</sup> Ver registro civil de nacimiento, a folio 30; y cédula de ciudadanía, a folio 31 ib.

<sup>29</sup> Folio 103-104, del expediente.

<sup>30</sup> Folio 35-39, del expediente.

<sup>31</sup> Lo testimonios se recibieron en audiencia de prueba, obrante en CD a folio 108.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

pensión de sobreviviente, por tanto debe declararse la nulidad del acto administrativo presunto acusado, por las siguientes razones:

El señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ, al momento de su deceso, se encontraba ejerciendo funciones como empleado público del orden territorial -alcalde municipal-; y en el período de tiempo en que prestó sus servicios, laboró 96 semanas, es decir, por encima de las 26 semanas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época de los hechos, para efectos de cotización al sistema.

Igualmente, está demostrado que la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, es hija del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ, que para la fecha de esta sentencia tiene 22 años de edad y se encuentra cursando estudios académicos superiores, por lo que se presume que no cuenta con una independencia económica.

A su vez, la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ se encontraba conviviendo con el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, previo a su deceso, en calidad de cónyuge; lo cual la hace tener derecho.

En ese sentido, las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperar, toda vez que la situación de NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, topa asidero en lo dispuesto en el numeral 2º, literal a), del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; y del literal b), del artículo 47 de la ley en comento<sup>32</sup>.

En este punto conviene aclarar, que si bien el señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en pensión, se recuerda que de acuerdo a lo reglado en los artículo 13 y 22 de la Ley 100 de 1993, tal como conceptuó el Ministerio Público, además del acervo jurisprudencial relacionado en este proveído sobre la materia, se desprende que la obligación de afiliar al causante se encontraba en cabeza del municipio, de allí que el incumplimiento de tal imperativo, trae como consecuencia forzosa, que sea precisamente la entidad empleadora -Municipio de Chalán-, quien deba correr con su patrimonio, para efectos de reconocer y pagar la prestación social respectiva<sup>33</sup>.

---

<sup>32</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.

<sup>33</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.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

Así las cosas, en este caso se encuentra acreditada la última eventualidad, donde el Municipio de Chalán, ente autónomo con personería jurídica y patrimonio público independiente<sup>34</sup>, no afilió al señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, 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<sup>35</sup>.

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.

Son por las anteriores razones, que esta Judicatura estima que el acto administrativo acusado debe ser declarado nulo, en lo que hace a la negativa del reconocimiento de la pensión sobreviviente, a favor de la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, toda vez que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el numeral 2, literal a), del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; y del literal b) del artículo 47 ibídem.

### **8.7. El restablecimiento del derecho.**

Con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, esta Corporación condenará al Municipio de Chalán, a reconocer y pagar a favor de la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, una pensión de sobreviviente, conforme lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, siendo efectiva a partir del 6 de noviembre de 1999<sup>36</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.

Asimismo, la accionada deberá reconocer y pagar a favor de la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho, conforme al artículo 48 de la Ley 100 de 1993, siendo efectiva a partir de los tres años anteriores a la presentación de la demanda, esto es, el 28 de enero de 2011.

---

<sup>34</sup> Ver Art 311 C.P; Art. 1 ley 136 de 1994

<sup>35</sup> Ver al respecto, Tribunal Administrativo de Sucre, sentencia del 23 de octubre de 2014, 70-001-23-33-000-2013-00320-00, M. P. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.

<sup>36</sup> Fecha de la muerte del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ (Q.E.P.D).

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

La suma a reconocer, 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 H. 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 MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ en favor de la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y de su madre SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, debe ser en la forma y cuantía señalada en los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. En el caso en concreto, será el 45% de la suma que ganaba el finado FERNÁNDEZ DÍAZ al momento de su deceso, teniendo en cuenta el certificado que obra a folio 26, el sueldo, los gastos de representación y los viáticos serán tenidos en cuenta siempre y cuando se hayan tenido como permanentes; siempre y cuando dicha suma debidamente indexada sea superior al salario mínimo legal vigente del año 1999; en caso contrario, será este conforme lo establece el artículo 48 citado.

El 45% anterior, será distribuido entre las beneficiarias, en un porcentaje de 50% y 50%, respectivamente, esto es conforme lo señalado por el artículo 8 del Decreto 1889 de 1994<sup>37</sup>.

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.

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 SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, tendrá el carácter vitalicio y en el caso de

---

<sup>37</sup> ARTICULO 8o. DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:  
I. 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”.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, la misma disfrutará de la citada prestación, hasta tanto adquiera la edad de 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.

Así mismo, debe decirse, que una vez expirado el derecho de la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, esto es, cumplidos los 25 años de edad, su parte pensional, acrecerá la porción que le corresponde a la otra beneficiaria, tratándose esta de beneficiaria del mismo orden; es decir, a la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, según lo establecido en el numeral 1º del artículo 8º del Decreto 1889 de 1994<sup>38</sup>.

En todo caso, el ente demandado, hará las correspondientes actuaciones administrativas, tendientes a ejecutar lo aquí dispuesto.

#### **8.8. Prescripción trienal.**

De conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º 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 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 (artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y artículo 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 (artículo 488-489 del C.S.T y artículo 151 del C.P.T. y de la SS).

No obstante, en aquellos casos en los que se discute los derechos de menores de edad, de conformidad con los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, se entiende que la contabilización del término prescriptivo, inicia al momento de adquirirse la mayoría de

---

<sup>38</sup> “ARTICULO 8o. DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así: (...).  
A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.  
A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales. (...).”

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

edad. Sobre ello, el Honorable Consejo de estado<sup>39</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 Decreto. 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)”.*

La anterior posición jurisprudencial fue reiterada en sentencia del 22 de septiembre de 2011, por dicha Corporación Judicial<sup>40</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 de sus derechos, por lo que es inadmisibles 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.”<sup>41</sup>*

En el sub examine, se probó: i) que la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, adquirió la mayoría de edad, el 21 de octubre de 2010<sup>42</sup>, por tanto a partir de esa fecha se iniciaba a causar la prescripción de las mesadas pensionales las que tiene

<sup>39</sup> Supra, nota 19.

<sup>40</sup> Esta Corporación, en sentencia del 26 de junio de 2014, expediente No. 70-001-33-33-003-2013-00048-01, M.P. Dr. LUIS CARLOS ALZATE RÍOS, viene acogiendo la posición en mención.

<sup>41</sup> Expediente con radicación 2004-04969-01. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

<sup>42</sup> Folio 31. C. Ppal

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

derecho; sin embargo, el día 10 de noviembre de 2011<sup>43</sup>, elevó petición para el reconocimiento de pensión de sobreviviente, ante el ente municipal demandado, con lo cual interrumpió el término de prescripción por una sola vez; es decir, hasta el 11 de noviembre 2014, pero como la demanda se presentó el 28 de enero de 2014<sup>44</sup>, se tiene que no se configuró la prescripción que aduce el representante del Ministerio Público. En efecto, entendiendo que la primera petición fue efectuada el día 10 de noviembre de 2011, el término prescriptivo fue interrumpido, de allí que al ser presentada la demanda el 28 de enero de 2014, 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.

No sucede lo mismo en tratándose de la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, pues como se anotó en líneas anteriores, ésta fue vinculada al presente proceso como litisconsorte necesario, el día 3 de septiembre de 2014<sup>45</sup>, sin embargo la fecha desde la cual se hará efectivo su derecho de la prestación social de la cual es beneficiaria, será aquella exenta de prescripción, entendida ésta interrumpida con la presentación de la demanda, es decir, a partir del 28 de enero de 2011.

## 8.9. 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”.*

Conforme a ello, como con la demanda se solicita el reconocimiento y pago de tal concepto, la misma será negada 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 surtida la controversia jurídica, es previsible la materialización de los intereses moratorios.

Al respecto el H. Consejo de Estado<sup>46</sup>, en reciente jurisprudencia precisó:

---

<sup>43</sup> Folios 35-39 C. Ppal.

<sup>44</sup> Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 22; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 53 ib.

<sup>45</sup> Folio 114-115 C. Ppal.

<sup>46</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.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

*“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...”*

Así las cosas, no hay lugar a reconocer los intereses moratorios alegados, por la parte demandante.

#### **5.4.5. Costas procesales.**

En lo que respecta a la condena en costas solicitada, 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 Código General del Proceso. En ese sentido se condena en costas al Municipio de Chalán, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

### **VI. CONCLUSIÓN**

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se planteó ab initio será positivo puesto que, se cumplen los requisitos que establece la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, en favor de la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y de su madre SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, por ello, tienen derecho a que el Municipio de Chalán, reconozca la pensión de sobreviviente.

### **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRESE** la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, surgido del silencio administrativo negativo, respecto de la petición elevada al Municipio de Chalán, radicado el 10 de noviembre de 2011, que tenía por objeto, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, **CONDÉNESE** al Municipio de Chalán a reconocer y pagar a la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.147.450.665 de Cartagena, la pensión de sobreviviente a la que tienen derecho, en calidad de beneficiaria/hija del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, en la forma y cuantía señalada en los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. En el caso en concreto, será el cuarenta y cinco por ciento (45%) de las suma que ganaba el finado FERNÁNDEZ DÍAZ al momento de su deceso, teniendo en cuenta el sueldo, los gastos de representación y los viáticos; siempre y cuando, estos últimos se hayan tenido como permanentes; el monto mencionado será debidamente indexado siempre que sea superior al salario mínimo legal vigente del año 1999; en caso contrario, será este conforme lo establece el artículo 48 citado.

De la suma anterior, a la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, le será reconocida en la proporción establecida en el artículo 8° del Decreto 1889 de 1994, esto es, en un cincuenta por ciento (50%), a partir del 6 de noviembre de 1999 hasta que alcance la edad de 25 años, siempre que persista su condición de estudiante. Una vez expirado el derecho de su parte pensional, éste acrecerá la porción que le corresponde a la otra beneficiaria, es decir, el de la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

**TERCERO: CONDÉNESE** al Municipio de Chalán a reconocer y pagar a la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.450.285 expedida en Chalán la pensión de sobreviviente a la que tienen derecho, en calidad de beneficiaria/cónyuge del señor MANUEL ANTONIO FERNÁNDEZ DÍAZ, en la forma y cuantía señalada en los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. En el caso en concreto, será el cuarenta y cinco (45%) de las suma que ganaba el finado FERNÁNDEZ DÍAZ al momento de su deceso, teniendo en cuenta el sueldo, los gastos de representación y los viáticos; siempre y cuando, estos últimos se hayan tenido como permanentes; el monto mencionado será debidamente indexado siempre que sea superior al salario mínimo legal vigente del año 1999; en caso contrario, será este conforme lo establece el artículo 48 citado.

De la suma anterior, a la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, le será reconocida en la proporción establecida en el artículo 8° del Decreto 1889 de 1994, esto es, en un cincuenta por ciento (50%), la cual tendrá el carácter vitalicio, siendo efectiva a partir del 28 de enero de 2011; y una vez expirado el derecho de NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ; su parte pensional, acrecerá en la porción que le correspondía a su hija, para a partir de ese momento, se le pagará el cien por ciento (100%) de la mesada pensional de forma vitalicia.

Expediente: 70-001-23-33-000-2014-00018-00  
Actor: NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
Contra: MUNICIPIO DE CHALÁN  
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Instancia: PRIMERA

**CUARTO: CONDÉNESE** al Municipio de Chalán, a reconocer y pagar a la joven NATALIA DE JESÚS FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, el retroactivo pensional respectivo, debidamente indexados hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

**QUINTO: DECLÁRESE** de oficio que prescribió el derecho de la señora SANDRA DEL ROSARIO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ a recibir el pago de las mesadas causadas anteriores al 28 de enero de 2011.

**SEXTO: CONDENAR** en costas al Municipio de Chalán, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme lo establece el código general del proceso en sus artículos 365 y 366.

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

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha, tal como consta en el Acta No. 14.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

Magistrado

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado

(Ausente con permiso)