

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Tema	Pensión post mortem – Docentes
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ dicta Sentencia dentro del proceso promovido por Marina del Carmen Álvarez Almanza y Geraldine Patricia Matute Álvarez, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante, Fomag). Para lo cual tiene en cuenta los siguientes:

III. – ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia; y 3.5. Control de legalidad.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 22 de agosto de 2019², la señora Marina del Carmen Álvarez Almanza y Geraldine Patricia Matute Álvarez, a través de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Fomag, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del Acto ficto por medio del cual se negó el reconocimiento y restablecimiento de una pensión post mortem.

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**³:

PRIMERA.- Declarar la nulidad del acto ficto negativo producido por el silencio administrativo en el que incurrió la Secretaria de Educación de Departamental de Bolívar, quien actuando en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no resolvió de fondo la petición de fecha 18 de junio de 2018, a través de la cual se pretendía obtener el reconocimiento a favor de la señora Marina Del Carmen Alvarez Almanza y el restablecimiento a favor de Geraldine Patricia Matute Alvarez de la pensión Post Mortem, causada por el fallecimiento de su compañero permanente y padre respectivamente, señor JOSE DOMINGO MATUTE ALVAREZ (q.e.p.d.).

SEGUNDA.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y restablecer la pensión post mortem causada por el fallecimiento del señor JOSE DOMINGO MATUTE ALVAREZ (q.e.p.d.) de la siguiente manera:

a). Restablecer el pago la mesada pensional a favor de la señorita GERALDINE PATRICIA MATUTE en condición de hija del causante en un porcentaje del 50% del

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folios 1 y 49. archivo "01CuadernoPrincipal"

³ Folios 1 – 2. Archivo "01CuadernoPrincipal"

Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión Concede Parcialmente las pretensiones
Página Página 2 de 12

valor liquidado mediante resolución No 5891 del 01 de marzo de 2012, con efectos fiscales a partir del momento en que fue suspendido el pago hasta la fecha que efectivamente pierda la condición de incapacidad por estudio.

b). Reconocer como beneficiaria vitalicia de la misma a la señora MARINA DEL CARMEN ALVAREZ ALMANZA, en condición de compañera permanente del docente fallecido, cuyo monto debe equivaler al 50% del valor liquidado mediante resolución No 5891 del 01 de marzo de 2012, pago que debe hacerse efectivo a partir de la fecha en que fue suspendido el pago de la mesada pensional reconocida a favor de los hijos del causante.

TERCERA.- Se condene a la entidad demandada a pagar a mis poderdantes debidamente indexadas, todas las mesadas pensionales dejadas de pagar desde la fecha en que fue suspendido el pago de la prestación reconocida a favor de los hijos del causante, teniendo en cuenta los aumentos automáticos anuales previstos en la ley 71 de 1988, incluyendo la actualización de los valores objeto de la condena de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor (IPC).

CUARTA.- Condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios que se devengarán a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme al artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A.

QUINTA.- Condenar a la parte demandada a que se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 189, 192, 194, y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTA.- Condenar a la entidad demandada al pago de costas, según lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en armonía con lo establecido en el Código General del Proceso.

4. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁴:
5. **(1)** Convivió con el señor José Domingo Matute Vásquez desde el 20 de julio de 1994, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida hasta 12 de diciembre de 2010, fecha de su fallecimiento.
6. **(2)** El señor José Domingo Matute Vásquez laboró como docente oficial al servicio del Departamento de Bolívar por el período comprendido entre el 14 de abril de 1992 y el 12 de diciembre de 2010.
7. **(3)** Que al fallecido le sobrevivieron: **(a)** la señora Marina del Carmen Álvarez Almanza, y sus 2 hijos: **(b)** Geraldine Patricia y **(c)** Jordán José Matute Álvarez.
8. **(4)** La Secretaría de Educación de Bolívar reconoció a favor de la señora Álvarez Almanza y sus menores hijos, las siguientes prestaciones: **(a)** Cesantías definitivas; y **(b)** Seguro por muerte.
9. **(5)** Asimismo, la entidad reconoció una pensión post mortem, pero sólo a favor de los hijos del occiso, omitiendo pronunciarse sobre su reconocimiento respecto de la demandante, Marina Álvarez Almanza.
10. **(6)** La entidad demandada no sólo omitió el reconocimiento de la pensión solicitada a favor de la señora Marina Álvarez Almanza, sino que también suspendió el pago de la pensión reconocida a favor de sus hijos al cumplir la mayoría de edad, a pesar de que la joven Geraldine Matute Álvarez continuó sus estudios.

⁴ Folios 210 – 217. Archivo “01CuadernoPrincipal”

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 3 de 12

3.2. Posición de la parte demandada

11. **FOMAG⁵** presentó contestación de la demanda a través de medio electrónico, el 6 de febrero de 2020, sin embargo se deja constancia en el informe secretarial⁶ de la extemporaneidad de la contestación, toda vez que verificada la notificación de la providencia a la parte accionada se constata que la decisión fue puesta en su conocimiento el 24 de octubre de 2019⁷, es decir supera los 30 días otorgado para dar contestación a la misma.

3.3. Trámite del proceso

12. Mediante **providencia de 26 de septiembre de 2019⁸**, la Sala 6 de esta Corporación **admitió la demanda**; ordenó la notificación de la partes; y, otorgó un término de 30 días contados a partir del vencimiento del plazo contenido en el artículo 199 del CPACA. para que la parte demandada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se pronunciaran sobre la demanda.

13. En **Audiencia de pruebas celebrada el 28 de octubre de 2021⁹** se fijó el litigio, se **prescindió de la segunda etapa del proceso**, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 179 del CPACA, y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, así como al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

14. Dentro de dicha oportunidad procesal, las partes alegaron de conclusión, y el Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. – CONTROL DE LEGALIDAD

15. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

V. – CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. De la condena en costas.

5.1. Competencia

16. Esta Corporación es **competente** para conocer en primera instancia de este proceso, por disposición del artículo 155.2 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y

⁵ Folios 61 – 62. Archivo digital “01CuadernoPrincipal”

⁶ Folios 64 – Archivo digital “01CuadernoPrincipal”

⁷ Folios 60 – Archivo digital “01CuadernoPrincipal”

⁸ Folios 51 – 53, Archivo digital, “01CuadernoPrincipal”.

⁹ Archivo digital “ActaAudiencialInicial”

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 4 de 12

restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de 50 smilmv.

5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

En el presente asunto, el demandante señaló que la parte demandada incurrió en acto ficto o presunto, al no contestar la petición en donde se solicitó el reconocimiento y pago a favor de la señora Marina Álvarez (compañera permanente del fallecido), de la pensión post mortem causada por el fallecimiento de su compañero permanente José Matute Álvarez (q.e.p.d); así como el restablecimiento de los derechos sobre la pensión de Geraldine Matute Álvarez (hija del fallecido)

17. Teniendo en cuenta las pretensiones y argumentos de la demanda, **el problema jurídico** se contrae a determinar si le asiste el derecho a las demandantes, por una parte a la señora Marina Álvarez, en relación a determinar si cumple los requisitos de ley para que esta Sala proceda a garantizar el derecho reclamado; y en relación a Geraldine Matute Álvarez, si tiene derecho a la mesada pensional teniendo en cuenta su condición de estudiante y de ciudadana.

5.3. Tesis de la Sala

18. La Sala **concederá** las pretensiones respecto a la demandante Marina del Carmen Álvarez Almanza, por acreditar todos los requisitos regulados por la ley para determinar la vulneración de un derecho que debe ser protegido y restituido; en consecuencia, habiéndose cumplido los requisitos necesarios deberá amparar los derechos solicitados a esta Sala, con perjuicio de las prescripciones a que haya lugar; en cuanto a Geraldine Matute, la Sala **negar** las pretensiones por no acreditar a través de los medios probatorios, la condición descrita en el literal c del artículo 47 de la ley 100 de 1993.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

19. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden: primero, analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5), ello con el propósito de establecer la naturaleza del cargo ocupado por el demandante (5.5.1); la aplicación de los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, a la luz de la sentencia C-1153 de 2005 (5.5.2) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6).

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

5.5.1. Pensión post mortem docente

20. El derecho a la pensión, constituye el descanso remunerado y digno de quien ha trabajado durante años, es la garantía de sostenimiento del mínimo vital para el

Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-23-33-000-2019-00405-00
Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Concede Parcialmente las pretensiones
Página 5 de 12

trabajador; por tal connotación, la Corte Constitucional en el artículo 48 de la Carta magna, se aseguró de incluirla como un derecho resultante de un servicio público de carácter obligatorio, es así, como la Legislación Nacional mediante la **ley 91 de 1989**¹⁰, así como el **decreto 224 de 1972**¹¹, ha determinado la responsabilidad de quien administra los recursos destinados al pago pensional y los requisitos que se deben cumplir para acceder a ella, de la siguiente forma:



21. Sin embargo, pese a haber definido en el numeral anterior la legislación aplicable para el caso en concreto, como resultado de los constantes cambios normativos tendientes a determinar los requisitos para acceder a la pensión, el Honorable **Consejo de Estado**, ha precisado sobre el particular en sin número de providencias, en especial en **sentencia de unificación**¹² , los siguientes aspectos relevantes:

“a) Los docentes afiliados al fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, están exceptuados del **Sistema Integral de Seguridad Social**, por expresa disposición del artículo 179 de la ley 100 de 1993.

¹⁰ Art. 5 “Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles”.

¹¹ Art. 5. “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Consejero Ponente Cesar Palomino Cortés, Sentencia de unificación SJU – 014 – CE– S2 – 2019, expediente 680012333000201500569-01, No. interno 0935-2017

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 6 de 12

b) al estar exceptuados del Sistema no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

c) el régimen pensional para estos docentes está previsto en la ley 91 de 1989, normativa que no establece ni condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la ley 33 de 1985.

d) de acuerdo con la tesis reiterada de la Sección segunda del Consejo de Estados sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del sistema general de pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación pues ni la ley 91 de 1989, ni la ley 60 de 1993 si lo establecieron y tampoco lo hizo la ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de ley 6 de 1945 o el decreto 3135 de 1968, antecesoras de la ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

e) Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, tendrán el derecho de régimen pensional de prima media establecidos en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en el, con la excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombre y mujeres”.

22. En cuanto a los requisitos para que los beneficiarios del docente fallecido puedan acceder a la pensión post mortem, el decreto 224 de 1972 ha determinado el siguiente: **cuando el docente hubiere laborado por un período mínimo de 18 años continuos o discontinuos en un plantel de educación oficial.**

23. La ley 100 de 1993, además de muchas otras razones, fue creada con el objeto de unificar los distintos regímenes pensionales aplicados a los servidores públicos, y en lo relativo al tema pensional dispuso que lo regulado en el artículo 11 de la ley 100 regularía a todos los habitantes del territorio nacional con independencia de que fuesen públicos o privados y consecuentemente, reguló lo correspondiente a los requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes¹³

24. Sin embargo, la misma ley en el artículo 279, excluyó de la aplicación de lo establecido en ella a quienes estuviesen afiliados al Fomag:

“Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.

25. No obstante, la ley 812 de 2003, terminó con la excepción prevista en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, cuando dispuso que a partir de su vigencia los docentes se regían por el sistema de seguridad social en pensiones previsto en la ley 100.

5.5.2. Prescripción trienal de la mesada pensional

26. Observa el Tribunal que el artículo 187 del CPACA estableció que en la sentencia se decidirán las excepciones de fondo propuestas y cualquier otra que el fallador encuentre probada, entre estas, se incluye la prescripción de los derechos laborales,

¹³ Artículo 46-47 de la ley 100 de 1993



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 7 de 12

prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁴, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que estableció un término de prescripción de 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación sea exigible, sin embargo el simple reclamo escrito del empleado ante la entidad sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe dicha prescripción, pero por un lapso igual al anteriormente mencionado. Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años, así:

“ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

27. En estas circunstancias habrá que determinar a partir de cuando se hizo exigible la obligación, para determinar si se discrimina o no del perjuicio tasado lo correspondiente a la prescripción trienal legal.

5.6. Caso concreto:

5.6.1. Pruebas relevantes

28. A partir de los medios de prueba reseñados, la Sala realiza el siguiente análisis crítico:

29. (1) Resolución No. 5891 del 1 de marzo de 2012, emitida por el Fomag por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión post mortem 18 años a los señores Jordán Matute Álvarez y Geraldine Matute Álvarez por el fallecimiento de su padre José Matute Vásquez, con un total de 50% para cada uno¹⁵.

30. (2) Solicitud de reconocimiento y restablecimiento de pensión post mortem, presentada por las demandantes mediante apoderado, dirigida a la secretaria de Educación Departamental de Bolívar, radicada el 15 de junio de 2018, donde se solicita que le valor liquidado sea reconocido en un porcentaje de 50% para cada una.¹⁶

31. (3) Registro civil de defunción del señor José Matute Vásquez¹⁷.

32. (4) Cédula de ciudadanía del señor José Matute Álvarez¹⁸.

¹⁴ “Artículo 41º.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

¹⁵ Folio 19 – 22. Archivo digital “01CuadernoPrincipal”

¹⁶ Folio 23 – 28. Archivo digital “01CuadernoPrincipal”

¹⁷ Folio 29. Archivo “01CuadernoPrincipal”

¹⁸ Folio 30. Archivo “01CuadernoPrincipal”

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 8 de 12

33. (5) Registro civil de nacimiento de Geraldine Matute Álvarez, para demostrar el parentesco como hija, con su fallecido padre José Matute Álvarez¹⁹.

34. (6) Cédula de ciudadanía de Geraldine Matute Álvarez²⁰.

35. (7) Acta de declaración juramentada con fines extraprocesales No. 206 del 7 de junio de 2017, mediante la cual Marina Álvarez Almanza declaró que convivió en forma singular y permanente con el señor José Matute Vásquez, y que de dicha unión nacieron dos hijos de quienes consta el parentesco con el fallecido por las pruebas aportadas a este proceso²¹.

36. (8) Acta de declaración juramentada con fines extraprocesales No. 207 del 7 de junio de 2017, mediante la cual Alberto Mercado Ortega declaró que conoce de vista, trato y comunicación a la señora Marina Álvarez Almanza y que le consta que desde el 20 de julio de 1994, convivió de forma singular y permanente con el señor José Matute Vásquez y de sus dos hijos ya mencionados, y que a la fecha de fallecimiento de su padre, eran menores de edad que dependían económicamente del occiso.²²

37. (9) Acta de declaración juramentada con fines extraprocesales No. 209 del 7 de junio de 2017, mediante la cual Fidela Esther Sarmiento Guette que conoce de vista, trato y comunicación a la señora Marina Álvarez Almanza y que le consta que desde el 20 de julio de 1994, convivió de forma singular y permanente con el señor José Matute Vásquez y de sus dos hijos ya mencionados, y que a la fecha de fallecimiento de su padre, eran menores de edad que dependían económicamente del occiso.²³

38. (10) Resolución No. 04-6582 del 17 de septiembre de 2012, emitida por el Fomag, por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a los beneficiarios de José Matute Marina Álvarez y Geraldine y Jordán Matute Álvarez, de la cual se ordena sea repartida de la siguiente forma: 50% para su compañera permanente y 25% a cada uno de sus hijos.²⁴

39. (11) Resolución No. 5890 del 1 de marzo de 2012, emitida por el Fomag, por la cual se reconoce y ordena el pago de un seguro por muerte causado por el fallecimiento del profesor José Matute Vásquez a favor de sus menores hijos, José Matute Marina Álvarez y Geraldine y Jordán Matute Álvarez y su compañera permanente Marina Álvarez Almanza, siendo el 50% para esta última, y el 50% restante repartido por partes iguales a los hijos del fallecido²⁵.

40. (12) documento expedido por la Secretaría de Educación de Bolívar dejando constancia de la afiliación o vinculación laboral del fallecido, señor José Matute Vásquez, describiendo municipio donde desempeño su labor y la Institución Educativa, grado o escalafón y la identificación del acto de posesión.²⁶

¹⁹ Folio 31 Archivo "01CuadernoPrincipal"

²⁰ Folio 32. Archivo digital "01CuadernoPrincipal"

²¹ Folio 36. Archivo digital "01CuadernoPrincipal"

²² Folio 37. Archivo digital "01CuadernoPrincipal"

²³ Folio 38. Archivo digital "01CuadernoPrincipal"

²⁴ Folio 39 – 42. Archivo digital "01CuadernoPrincipal"

²⁵ Folio 44 – 46. Archivo digital "01CuadernoPrincipal"

²⁶ Folio 47 – 48. Archivo digital "01CuadernoPrincipal"



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 9 de 12

41. A partir de lo anterior, la Sala analizará los argumentos propuestos en la demanda conforme al citado material probatorio:

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable: requisitos para la obtención de pensión post mortem de beneficiarios de docente.

42. De acuerdo a la limitación realizada en el problema jurídico objeto de estudio en la presente sentencia, esta Sala se detendrá de manera única a determinar si le asiste a las demandantes el derecho reclamado en las condiciones en que lo solicitan, obviando la existencia del derecho a la pensión post mortem, que ya fue reconocido a favor de la hija menor del causante y analizándolo en sede de restablecimiento para la hija y reconocimiento para la compañera permanente.

43. Respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 46 y 47 de la ley 100 de 1993, para la obtención de la pensión, y por supuesto habiéndose reconocido previamente la pensión post mortem de acuerdo al decreto 224 de 1972, para el caso en particular, queda probado de manera satisfactoria para esta Sala, el parentesco de la demandante Geraldine Matute, con su padre José matute (q.e.p.d), de acuerdo al registro civil de nacimiento presentado por la demandante y que obra a folio 31 del archivo digital con nombre "01cuadernoprincipal".

44. En igual sentido se entiende probada la relación de compañeros permanentes entre el señor José Matute (q.e.p.d) y la señora Marina Álvarez, condición que fue acreditada con las declaraciones extraprocesales de los señores Alberto Mercado, Fidela Sarmiento y la demandante, donde declaran que la señora Marina y el fallecido compartían lecho, techo y mesa y su relación fue duradera en el tiempo; declaraciones que fueron reiterada en la audiencia de prueba de fecha 28 de octubre de 2021, mediante la práctica de prueba testimonial, la cual se puede constatar en el expediente en el archivo digital de denominado "AudienciadePruebas".

45. Así las cosas, resulta necesario determinar en el caso de la Geraldine Matute, si cumple con lo normado en el literal c del artículo 47 de la ley 100; es decir, si a la fecha en que alega le dejaron de pagar la pensión post mortem que se le había reconocido tenía menos de 18 años, o entre 18 y 25 desempeñando actividades académicas o estudio.

46. Concluye esta Sala, que si bien existe la relación de parentesco entre el fallecido y la beneficiara, no le es atribuible la restitución del derecho de pago de la pensión, toda vez que, pese a estar dentro del rango de edad de 18 a 25 no acredita su condición de estudiante, razón por la cual esta Sala negara la pretensión respecto a Geraldine Matute.

47. En cuanto a la señora Marina, a la fecha de fallecimiento de su compañero tenía 39 años de edad, acreditó su condición de compañera permanente y la dependencia económica que tenía respecto al señor José Matute (q.e.p.d), razón por la que considera esta sala, le asiste el derecho a la pensión vitalicia reclamada.



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 10 de 12

48. Advierte esta Sala, que en el libelo petitorio de la demanda, se solicita el reconocimiento y pago de la pensión post mortem del señor José, repartido en partes iguales a las presuntas beneficiarias, Marina Álvarez y Geraldine Matute, habida cuenta que Geraldine Matute no probó su condición de estudiante y le serán negadas las pretensiones, esta Sala en cumplimiento de la ley, de acuerdo al artículo 7 del decreto 224 de 1972 le concederá reconocimiento y pago el 75% de la asignación mensual, fijada para el cargo que desempeñaba el docente al momento de su muerte.

49. En lo correspondiente a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión post mortem, se encuentra probado lo siguiente: el derecho se hizo exigible el 13 de diciembre de 2010, con el fallecimiento del señor José Matute, la primera solicitud de reconocimiento y pago de la pensión no se encuentra acreditada, sin embargo se aportan los actos administrativos de reconocimiento de la misma, con fecha 1 de marzo de 2012; la segunda solicitud de reconocimiento y pago de pensión fue realizada el 18 de junio de 2018; es decir, que a partir del 18 de junio de 2015, las mesadas pensionales se encuentran prescritas acorde a la norma vigente.

50. Conforme lo precedente, deviene necesario declarar la nulidad del acto ficto o presunto negativo de fecha 19 de septiembre de 2018, producto del silencio administrativo ante la petición de fecha 18 de junio de 2018, a través de la cual se solicitó el reconocimiento y pensión post mortem a favor de las demandantes.

51. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, reconocer y pagar a la demandante, la pensión vitalicia post mortem a la que tiene derecho, a partir del 19 de junio de 2018 (día siguiente al que se presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión). Las mesadas deben ser liquidadas en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, conforme al artículo 7 del decreto 224 de 1972, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual.

52. La suma que resulte a favor de la demandante, deberá ser actualizada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, aplicando la siguiente fórmula, mes a mes:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

53. En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente en pesos al valor dejado de pagar (mesadas insolutas) por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago completo de cada una de las mesadas causadas).

5.7. De la condena en costas

53. Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 11 de 12

54. En el presente caso las pretensiones formuladas por la parte demandante se resolvieron desfavorablemente por lo que debe condenarse en costas a la parte actora.

55. La condena anterior deberá ser liquidadas por Secretaría conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

V.– DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto negativo de fecha 19 de septiembre de 2018, producto del silencio administrativo ante la petición de fecha 18 de junio de 2018, petición que fue presentada a la Secretaria Departamental de Bolívar, y no se obtuvo pronunciamiento al respecto, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, lo siguiente:

1. Reconocer y pagar a partir del 19 de junio de 2018 (día siguiente al que se calificó la disminución de la capacidad laboral) una pensión de invalidez a la señora Marina del Carmena Álvarez Almanza identificada con c.c. Nro. 30.895.602, en cuantía del 75% del ingreso base de liquidación, conforme al literal a del artículo 7 del Decreto 224 de 1972, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual.
2. En relación con los reajustes de ley, cancelar las sumas que resulten de la liquidación de la prestación, con sus respectivos reajustes conforme la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 18 de junio de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CUMPLIR la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

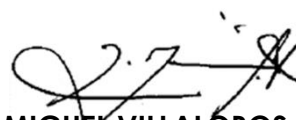
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00405-00
Demandante	Marina del Carmen Álvarez Almanza y otro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)
Decisión	Concede Parcialmente las pretensiones
Página	Página 12 de 12

SEXTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ
MAGISTRADO


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado


OCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado