



Cartagena de Indias D. T. y C, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Medio de control</b>   | Nulidad y restablecimiento del derecho                   |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-33-33-008-2015-00120-01                           |
| <b>Demandante</b>         | José Agustín Guerrero Ospino                             |
| <b>Demandado</b>          | Departamento de Bolívar – Fondo Territorial de Pensiones |
| <b>Magistrado Ponente</b> | Edgar Alexi Vásquez Contreras                            |
| <b>Tema</b>               | Pensión de sobreviviente                                 |

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2017, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA (fs. 1 - 8).

#### a). Pretensiones.

El demandante formuló las siguientes:

**PRIMERO:** Que se declare nula la Resolución No. 1457 de 17 de octubre de 2014, proferida por la Gobernación de Bolívar – Secretaría de Hacienda - Fondo Territorial de Pensiones, por ser violatoria del artículo 25 y s.s. del Acuerdo 049 de 1990.

**SEGUNDA:** Se...condene a la Gobernación de Bolívar...al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor del cónyuge supérstite del causante, el señor José Agustín Guerrero Ospino, a partir del día siguiente en que se causó el derecho.

**CUARTO:** ... se condene a la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, (...) al pago las mesadas atrasadas desde el momento en que se causó el derecho al igual que los respectivos intereses moratorios por el no pago de las mesadas pensionales insolutas, debidamente indexadas.

**QUINTO:** Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, SECRETARIA DE HACIENDA, FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES a los gastos y costas del proceso.

#### b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

La señora Gladis García Fontalvo (q.e.p.d.), fue nombrada a partir del 18 de julio de 1986 para prestar sus servicios a favor del Departamento de Bolívar en el cargo de Enfermera – Auxiliar de Servicios de Apoyo y Operario Simple, en la Concentración de Educación media de Calamar hasta el 10 de noviembre de 1993, laborando un total de 7 años, 2 meses y 20 días y cotizó durante todo ese tiempo a la Caja de Previsión Social de Bolívar un total de 2.636 días correspondiente a 376 semanas.

La causante contrajo matrimonio con el demandante, con quien convivió ininterrumpidamente hasta el día de su fallecimiento (2 de febrero de 1998).

Los días 4 de junio de 2010 y el 1º de octubre de 2013, el actor solicitó a la accionada la pensión de sobreviviente, sin obtener respuesta alguna.

El 15 de septiembre de 2014 solicitó nuevamente a la accionada el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, quien mediante Resolución N° 1457 de 17 de octubre de 2014 negó la solicitud.

Adujo que es beneficiario de la pensión de sobreviviente que reclama porque, a su juicio, cumple con todos los requisitos establecidos en Decreto 758 de 1990 por medio del cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990.

### **c. Normas violadas y concepto de violación.**

La demandante considera vulnerados los artículos 2, 48, 53 y 83 de la Constitución Política; 16 del C.S.T., y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758/90.

Adujo que cuando una persona fallece en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y no cumple las exigencias de esa norma, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, si en el momento de entrar en vigencia de la Ley 100/93, cumplía el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes.

Agregó que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una sólida línea jurisprudencial para solucionar casos similares al presente, en donde se niega la pensión de sobrevivientes a miembros del núcleo familiar del causante, quien fallece mientras estaba en vigencia el artículo 46 de la Ley 100/93, y no se había cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la muerte. Y en estos casos señaló que bajo el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 garantiza la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, y los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, señalaron como requisitos de aportes para la pensión de

sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte, o 300 en cualquier tiempo.

Por lo anterior, se debe aplicar esta última norma y no el artículo 46 de la Ley 100/93 en su versión original, aún si la persona fallece en vigencia de ésta, siempre y cuando el causante haya cotizado, antes de que entrara en vigencia, el mínimo de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990.

En el presente asunto la entidad accionada negó la pensión solicitada porque considera que la causante no cumplió con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100/93 para dar aplicación al régimen de transición allí previsto, y por ello le era aplicable dicha Ley.

Si bien es cierto la causante no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100/93 para dar aplicación al régimen de transición, sí cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que la fallecida dejó de cotizar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, laboró por un período de 7 años, 2 meses y 20 días hasta el 10 de noviembre de 1993 y cotizó un total de 376 semanas.

Como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común, el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 estableció que se debía reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, de tal modo, requisitos que cumplen en el presente asunto.

### **3.2. Contestaciones de la demanda (fs. 47 - 56)**

Adujo que el actor no logra desvirtuar la validez del acto demandado, porque la demanda carece de argumentos lógicos, en vista que pretende exponer supuestos errados de "falsa motivación".

Adujo que la fallecida no cumplió con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100/93 para dar aplicación al régimen de transición allí previsto, y por ello no resulta aplicable las normas que regulan la pensión de sustitución, vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

El acusado señaló que el artículo 1° del Decreto 2527/00 dispuso que el reconocimiento de la pensión seguiría correspondiéndole a las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, respecto de quienes a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuviesen el carácter de afiliados y hubiesen cumplido con la edad de pensión, si hubiesen cumplido los 20 años de servicios al 1° de abril de 1994, en aplicación de las normas que regulan la pensión de jubilación, anteriores a la vigencia de la Ley 100/93.

En el presente caso no se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 1° del Decreto 2527/00 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente por parte del Departamento de Bolívar y sus delegados, bajo la Ley 100/93 ni las leyes anteriores a ésta, toda vez que la causante no cumplió con el requisito de los 20 años de servicio a la fecha de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, y la competencia de los fondos territoriales de pensión se limitó al reconocimiento de la pensión a aquellas que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuviesen el carácter de afiliados y hubiesen cumplido el status de pensionados; y aquellos que, aun cuando no hubiesen cumplido con la edad de pensión, si hubiesen cumplido los 20 años de servicio a la fecha del 1° de abril de 1994.

### **3.3. Sentencia apelada (fs. 95 - 100)**

El Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 13 de febrero de 2017, negó las pretensiones de la demanda aduciendo, en resumen, que en el caso de la demandante no se cumplen las condiciones exigidas por el artículo 36 de la Ley 100/93 para dar aplicación al régimen de transición allí previsto.

Afirmó que tampoco se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 12 de la Ley 797/03, para acceder a la pensión de sobreviviente que reclama el demandante, como quiera que la causante no cotizó cincuenta semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Lo anterior, porque solo hizo aportes hasta el 10 de noviembre de 1993, día en el que finalizó su relación laboral, y su muerte ocurrió el 2 de febrero de 1998; esto es, entre la fecha de retiro del cargo de la causante y su muerte transcurrieron aproximadamente 4 años sin que cotizara para la pensión.

### **3.4. Recurso de apelación (fs. 102 - 108).**

La parte accionante apeló la sentencia de primera instancia aduciendo que en aplicación del principio de la confianza legítima y de la condición más beneficiosa contenida en el artículo 53 de la Constitución Política, se debe estudiar la pensión solicitada al amparo del Acuerdo 049/90, y no de la Ley 100/93.

Adujo que cuando en una persona se genera una expectativa legítima en vigencia de un esquema normativo, alcanza un derecho a que le sea protegida. Este derecho es además de raigambre constitucional, y por ello ampara a la persona frente a una pérdida de su fuerza de trabajo o capacidad laboral.

La Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, en sentencia SL 7574 de 2015, emitida dentro del proceso radicado con el número 48241, sostuvo que en los casos de normas que hacen más gravosa la obtención del derecho a pensión, deberá el juez hacer el estudio de las normas anteriores que hagan menos gravosa su obtención.

En el presente asunto quedó demostrado que la causante cotizó en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 un total de 379,515714 (sic) semanas, y con base en dicha norma tiene derecho el actor a que se reconozca su derecho a la pensión de sobreviviente.

### **3.5. Actuación procesal en segunda instancia.**

Mediante auto del 25 de julio de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 115), y por providencia de 22 de septiembre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 119).

**La parte demandante** no alegó de conclusión.

**La parte demandada** sostuvo en sus alegatos que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual propuso en la contestación de la demanda y al A-quo al realizar la audiencia inicial sostuvo que la resolvería al momento de dictar sentencia.

Agregó que el Departamento de Bolívar no ha debido integrar el contradictorio teniendo en cuenta que en ningún momento el demandante José Guerrero Ospino sostuvo relación laboral con dicha entidad y además, si bien participó en el proceso liquidatorio del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena ya liquidado, del resultado de dicho proceso no existe documento que pruebe, o por lo menos genere una duda razonable, sobre alguna responsabilidad del Departamento de Bolívar como ente encargado para asumir las acreencias laborales del personal que estuvo al servicio de la clínica liquidada y mucho menos exista un nexo causal entre el perjuicio acaecido al demandante (fs. 121 – 122).

**El Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar en segunda instancia la decisión que en derecho corresponda.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

### **5.2. Problema jurídico**

Consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que se aplique en su caso el principio de condición laboral más beneficiosa; en tal caso si se debe estudiar la pretensión de pensión de sobreviviente de conformidad con las reglas previstas en Acuerdo 049 de 1990 y, de ser ello procedente, si el demandante cumple los requisitos exigidos por ese estatuto para el reconocimiento del derecho que reclama.

### **5.3 Tesis del Tribunal.**

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque el actor no cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente exigidos por la Ley 100/93 (norma vigente a la fecha de los hechos) y tampoco los exigidos por la Ley 12 de 1977 (norma anterior a la fecha de los hechos).

Además, no es posible aplicar a su caso el Acuerdo 049 de 1990, porque el causante no efectuó cotizaciones al I.S.S.

### **5.4. Marco normativo y jurisprudencial.**

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala determinará cuáles son las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de sobreviviente pretendida por el actor.

#### **5.4.1. De la pensión de sobreviviente.**

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social, y tiene como finalidad primordial la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.



La Corte Constitucional, mediante sentencia C-111 de 2006, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 20031, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

La Ley 33 de 1973, “por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas”, en su artículo 1º regulaba la pensión de sobreviviente así:

*“Artículo 1o.- Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia”.*

Posteriormente, se expidió la Ley 12 de 1975, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación”, que reguló la pensión de sobreviviente así:

*“Artículo 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas”.*

Conforme a lo anterior, para que una persona fuera beneficiaria de una pensión de sobreviviente, el causante debía cumplir al menos con el tiempo de servicio para obtener una pensión de vejez.

La Ley 113 de 16 de diciembre de 1985, “por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones”, señaló:

*“Artículo 1º.- Para los efectos del artículo 1 de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la Ley Colombiana en la fecha de la muerte.*

*“Parágrafo 1º.- El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión.*

---

<sup>1</sup> “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.  
ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:



**“Parágrafo 2º.-** Si se diere el caso previsto por el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio.

**“Artículo 2º.-** Se extienden las previsiones del artículo 1 de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida.

**“Artículo 3º.-** La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Las normas transcritas no señalan los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, por ello, para determinar el tiempo al que hace alusión el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, habría que remitirse a las normas que regulan la pensión de vejez.

El artículo 68 del Decreto No. 1848 de 1969, el cual reglamentó el Decreto 3135 de 1968, señala en el artículo 68, como requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, una edad de 55 años para los hombres y 50 para las mujeres y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

La Ley 33 de 1985, *“por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”*, dispuso en su artículo 1º que la pensión de jubilación se adquiría con 20 años de servicios continuos o discontinuos y 55 años de edad, así:

**“Artículo 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

**Parágrafo 1º.** Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

**Parágrafo 2º.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían



con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro”.

Posteriormente, la Ley 71 de 1988, “por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”, estableció lo siguiente:

**“Artículo 7.-** 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.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

La Ley anterior modificó la edad de jubilación y mantuvo el requisito de tiempo de servicio.

En vigencia de la Constitución Política de 1991, se expidió la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 46 estableció como requisitos de la pensión de sobrevivientes los siguientes:

**“ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

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.

**PARÁGRAFO.** Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

El artículo anterior fue modificado por la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 12 dispuso:

**“Artículo 12.** El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:



**Artículo 46.** *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones". (Los literales a y b de este numeral se declararon INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 de 2009).*

*Parágrafo 1º. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.*

*Parágrafo 2º. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.*

*Artículo declarado EXEQUIBLE condicionadamente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.*

## **5.5. Caso concreto.**

### **5.5.1. Pruebas aportadas.**

- Copia del registro civil de nacimiento de la causante, donde consta que nació el 22 de septiembre de 1962 (fs. 62).
- Copia del registro civil de matrimonio del demandante con el causante, donde consta que estos contrajeron matrimonio el 7 de diciembre de 1986 (fs. 10 y 61).
- Copia de la partida eclesiástica de defunción de la causante, donde consta que esta falleció por un paro cardíaco el 2 de febrero de 1998 (f. 9).
- Copia del registro civil de defunción de la causante, donde consta que falleció el 2 de febrero de 1998 (fs. 64).
- Copia del registro civil de nacimiento de demandante, donde consta que nació el 4 de diciembre de 1963 (fs.63).
- Copia de la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente del actor, recibido por la Gobernación de Bolívar el 4 de junio de 2010 (fs. 11).



- Copia de la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente del actor, recibido por la Gobernación de Bolívar el 1° de octubre de 2013 (fs. 12).
- Copia de la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente del actor, recibido por la Gobernación de Bolívar el 15 de septiembre de 2014 (fs. 58 - 60).
- Copia de la Resolución No. 1457 del 17 de octubre de 2014, por medio de la cual la Gobernación de Bolívar negó la pensión solicitada por el actor (fs. 13 - 14, y 72 - 73).
- Copia de la declaración extra procesal rendida el 5 de febrero de 2015 ante la Notaría Única del Circulo de Calamar, por los señores José Gregorio Posso Aguilar y Arlington Llerena Cervantes, en la que manifestaron que conocieron de vista, trato y comunicación a la señora Dalgis María García Fontalvo, y que les consta que desde el 7 de diciembre de 1988 hasta el día de su fallecimiento (02 de febrero de 1997), estuvo casada por la iglesia católica con el señor José Agustín Guerrero Ospino, y de esa unión procrearon una hija llamada Alicia del Carmen Guerrero García. Además, les consta que siempre convivieron bajo el mismo techo (fs. 15).
- Copia de la declaración extra procesal rendida el 24 de junio de 2010 ante la Notaría Única del Circulo de Calamar, por el señor Marcos Tulio Vasquez Martelo, en la que manifestó que conoce de vista, trato y comunicación al demandante desde hace más de 40 años, y por eso sabe que estuvo casado con la señora Dalgis María García Fontalvo, y vivieron bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento (02 de febrero de 1998), y de esa unión procrearon una hija llamada Alicia del Carmen Guerrero García (fs. 65).
- Copia de la declaración extra procesal rendida el 24 de junio de 2010 ante la Notaría Única del Circulo de Calamar, por el señor Eduardo Emilio Guete Cantillo, en la que manifestó que conoce de vista, trato y comunicación al demandante desde hace más de 40 años y por ese conocimiento sabe que estuvo casado con la señora Dalgis María García Fontalvo, y vivieron bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento (02 de febrero de 1998) y de esa unión procrearon una hija llamada Alicia del Carmen Guerrero García (fs. 66).
- Copia del acta de posesión de la causante Dalgis María García Fontalvo, donde consta que el 22 de agosto de 1986, se posesionó en el cargo de Enfermera de la Concentración de Enseñanza Media de Calamar, y fue nombrada mediante Decreto No. 430 de 18 de julio 1986 (fs. 86).
- Copia del Decreto 430 del 18 de julio de 1986, por medio del cual el Departamento de Bolívar aceptó la renuncia presentada por la demandante



en el cargo de Enfermera de la Concentración de Enseñanza Media de Calamar y nombró en su reemplazo a otra persona (f. 87).

- Copia del acta de posesión de la causante, donde consta que el 6 de enero de 1988 se posesionó en el cargo de Auxiliar Servicio de Apoyo en la Concentración de Enseñanza Media de Calamar, y fue nombrada mediante Decreto No. 1106 de 21 de diciembre 1987 (fs. 88).

**- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta que la causante laboró para el Departamento de Bolívar desde el 22 de agosto de 1986 hasta el 10 de noviembre de 1993, en diferentes cargos en la Concentración de Educación Media de Calamar, para un total de 7 años, 2 meses y 20 días (fs. 13 – 14).

Quedó probado, además, que la causante falleció el 2 de febrero de 1998 (fs. 64).

Para establecer si el actor tiene o no derecho a la pensión de sobreviviente que solicita, se debe tener en cuenta la Ley 100/93, pues la muerte de la causante ocurrió en el año 1998 durante su vigencia, y esa norma exigía 26 semanas al momento de la muerte del afiliado o 26 semana en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, si el causante dejó de cotizar al sistema.

Revisada las semanas cotizadas por la causante, se advierte que no cumple con los requisitos señalados anteriormente, porque no se encontraba estaba activa al momento de su muerte y no tenía cotizadas las semanas exigidas en el año anterior a su fallecimiento.

El actor solicita en su recurso que a su caso se le aplique el criterio de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU - 005 de 2018, según la cual, *“cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 **(o de un régimen anterior)**, siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa”*.

Con apoyo en dicha sentencia, pretende que se reconozca la pensión de sobreviviente que solicita, aplicando el Acuerdo 049/90, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.



La Sala no estudiará los requisitos de la pensión a la luz de las normas antes señaladas, porque al actor no le resultan aplicables, puesto que lo impide el hecho de que la parte accionante no demostró que la causante hubiera efectuado cotizaciones a pensión al I.S.S.

Al decidir un caso análogo al presente en el que se pretendía la aplicación favorable del Acuerdo 049/90, el Consejo de Estado, en providencia del 13 de mayo de 2015 dentro del proceso radicado No. 68001-23-33-000-2012-00398-01(0566-14), sostuvo:

*“Se advierte que esta norma señala los casos en los cuales se adquiere la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, entre ellos, que la muerte del asegurado no sea de origen profesional, si se presentan los siguientes casos: (...)*

*Sobre este punto, se tiene que decir que si bien es cierto que el señor laboró con el municipio demandado por espacio de 6 años, 10 meses y 22 días, también lo es que **no existe prueba de que los aportes para pensión los hubiese realizado al Instituto de los Seguros Sociales, en cuyo caso, no sería el Municipio de Rionegro al que se debe pedir la pensión sino al citado instituto, en el caso de que se hubiese efectuado los aportes, de lo cual, como se dijo, en el proceso no obra prueba.***

*(...) **Por lo anterior, tampoco se puede aplicar el Decreto 758 de 1990 al caso que se debate en este proceso dado que no se dan las circunstancias allí requeridas; y, además, porque no se probó que el causante hubiese efectuado los aportes para pensión, de conformidad con la ley, al Instituto de los Seguros Sociales”.***

No sobra agregar que la sentencia invocada por el actor no remite de manera automática al Acuerdo 049/90, sino a la norma anterior, siempre y cuando le resultara más favorable.

En el presente caso, la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, es la Ley 12 de 1997, que señalaba como requisito de la pensión de sobreviviente, que el causante hubiera cumplido al menos con el requisito de tiempo de servicios necesarios para obtener una pensión de vejez, es decir, 20 años de servicios, tiempo que no cumplió la causante.

Las razones hasta aquí expuesta son suficiente para confirmar la sentencia apelada.

#### **- Condena en costas.**

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., 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.



Como en el presente asunto el recurso de apelación se decidió en forma desfavorable a la parte demandante, se encuentra procedente condenarla en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por el juzgado de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **VI. FALLA**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en esta instancia, a favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTA** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado

  
**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

  
**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**  
Magistrada