Honorable Magistrado
DR. NÉSTOR ARTURO PÉREZ MÉNDEZ.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ DESPACHO PRIMERO.
E. S. D.

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**18001233100020200038700**
Demandante	**JUANA ALICIA NARVAEZ MARCILLO**
Demandados	**LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA.**
Asunto	**CONTESTA DEMANDA (LITISCONSORTE NECESARIO)**

JOHN FREDDY PERDOMO ARDILA, mayor, vecino de la ciudad de Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía 7.703.344 de Neiva, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 142.920 del H.C.S.J., obrando en calidad de apoderado judicial de **LILIANA FRANCO CAMARGO** dentro del proceso de la referencia, respetuosamente procedo a contestar y excepcionar el contenido de la demanda en referencia, así:

I. DE LA PARTE DEMANDADA

Parte demandada:

LILIANA FRANCO CAMARGO, quien se vincula a este medio de control como litisconsorte necesario.

Apoderado:

JOHN FREDDY PERDOMO ARDILA, mayor, vecino de la ciudad de Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía 7.703.344 de Neiva, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 142.920 del H.C.S.J., obrando en calidad de apoderado judicial de **LILIANA FRANCO CAMARGO** según poder que me ha sido otorgado.

II. A LOS HECHOS

No me constan, por tanto me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso, dadas las razones que se exponen al inicio de las razones de defensa. Sin embargo, si bien las afirmaciones en este aparte son del orden fáctico y hacen parte del objeto jurídico de debate, nos permitiremos tratarlas en ese aparte igualmente, entre ellas ubicando de manera precisa, en el ámbito que le corresponde a este extremo procesal y dentro de la Litis que se cuestiona, la inconformidad por la que se demanda a la entidad que patrocino y se expondrá esa inconformidad en el acápite de excepciones.

PRIMERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

SEGUNDO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

TERCERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

CUARTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

QUINTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

SEXTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

SÉPTIMO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. Por otra parte, **NO ES UN HECHO,** Es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna toda vez que se han realizado los pagos en los tiempos estipulados.

OCTAVO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. Por otra parte, **NO ES UN HECHO,** Es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna toda vez que se han realizado los pagos en los tiempos estipulados.

NOVENO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. Por otra parte, **NO ES UN HECHO,** Es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna toda vez que se han realizado los pagos en los tiempos estipulados.

III. A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

En nombre de la Superintendencia de Notariado y Registro, me opongo a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto mi prohijada la SNR, no tiene relación alguna con los hechos objeto de demanda y menos con los perjuicios alegados por el demandantes, estos por las razones de defensa y los medio exceptivos que a continuación se exponen.

PRIMERA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

SEGUNDA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

TERCERA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

CUARTA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

QUINTA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

SEXTA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

SÉPTIMO: ME OPONGO a que se condene en costas y agencias en derecho.

subsidiarias:

OCTAVA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico establece el lapso en el cual se adquiere derecho para sustituir la pensión, como se prueba por este extremo de la Litis mi prohijada tiene ese derecho.

NOVENA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

DÉCIMA: ME OPONGO a que se reconozca intereses moratorios, por cuanto al demandante se le reconoció las cesantías con los apegos de ley, no generando así algún tipo de interés de mora.

DÉCIMA PRIMERA: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atendré a lo probado y decidido por este honorable despacho.

DÉCIMA SEGUNDA: ME OPONGO a que se condene en costas y agencias en derecho del proceso.

IV. **FUNDAMENTO DE DEFENSA.**

Serán las que se exponga en acápite de excepciones, pero siendo el asunto de la demanda objeto de múltiple pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, es del caso traer a colación la Sentencia SU 453 del tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019). La cual hace un exhaustivo estudio de la evolución normativa y jurisprudencia de la sustitución pensional, en especial tratándose de compañera permanente.

> ***(…)***
>
> ***5. La sustitución pensional. Naturaleza jurídica y normativa***
>
> ***5.1. La Constitución Política dispone en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Esta garantía constitucional está consagrada, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona[1] y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,[2] en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las***

[1] Artículo 16 "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"

[2] Artículo 9. "*Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes*".

consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Es por esto que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez, de sobrevivientes y la sustitución pensional.

5.2. Específicamente, respecto de la sustitución pensional, la Corte Constitucional en la Sentencia T-190 de 1993[3] la definió como aquel derecho que "permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (…)."

Como lo indica el mismo concepto, se trata de una prestación que pretende sustituir el derecho que otro ya adquirió, lo cual solo puede llevarse a cabo cuando el titular del derecho fallezca, para que así, la ayuda y apoyo monetario llegue a proteger aquellos que dependían económicamente del causante,[4] evitando que queden sin un ingreso que les permita subsistir por el acaecimiento de un suceso intempestivo, como la muerte de quien velaba por ellos.

5.3. Derechos de cónyuges y compañeros (as) permanentes de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. Normas originales de la Ley 100 de 1993 y jurisprudencia pertinente.

5.3.1. Para acceder a la sustitución pensional, la Ley 100 de 1993 señaló en su versión original, lo siguiente:

"ARTÍCULO 46. 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 que fallezca, siempre que este 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;

---

[3] Corte Constitucional, sentencia T-190 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).
[4] Corte Constitucional, sentencias T-1103 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-932 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

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 parágrafos del artículo 33 de la presente Ley".

Y sus beneficiarios eran:

"ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.
<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;
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.
c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.
d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste."

5.3.2. Respecto del entendimiento de esta norma, en la sentencia C-389 de 1996[5] la Corte Constitucional dejó claro que para acceder a la sustitución pensional era necesario que el cónyuge o compañera permanente supérstite cumpliera los requisitos señalados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993[6]. Estos eran entendidos así: (i) que

---

[5] Corte Constitucional, sentencia C-389 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero). En esa ocasión se declaró exequible la expresión "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido" del literal a) del artículo 47 y del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.

[6] "**ARTÍCULO 47**. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.
<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la *compañera o compañero permanente supérstite*, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante **~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~**, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

conviviera con el pensionado al momento de su muerte, (ii) que acreditara vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez, y (iii) que adicionalmente, hubiera convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que hubiera procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Frente a la condición de haber procreado hijos con el fallecido aclaró que solo remplazaba o suplía el último de los requisitos, esto es, la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado antes de su muerte.

5.3.3. Posteriormente, en la sentencia C-081 de 1999[7] se reiteró lo señalado anteriormente pero, además, refiriéndose a la finalidad de la prestación, en cuanto protege al cónyuge y a la compañera (o), explicó que el legislador tuvo "más en cuenta factores sociológicos, reales o materiales, en el entendido de lo que es una relación material de pareja, como quiera que se trata de una prestación de previsión" que busca aliviar la condición en que puede quedar la familia del pensionado, "independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente".

Se indicó allí también, que debe acogerse como factor determinante al aplicar el literal a) del artículo en comento (47) para establecer quién tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se presentan conflictos "entre

---

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.
c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.
d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.
ARTÍCULO 74. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
a) En forma vitalicia, el cónyuge o la *compañera o compañero permanente supérstite*. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE, y tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente supérstite*, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante **~~por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~**, hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo, que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

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;

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

[7] Corte Constitucional, sentencia C-081 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz).

el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes".

Concluyó dicha providencia que:

"la convivencia afectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es conforme a la Carta Política, el hecho de que la disposición cuestionada exija, tanto para los cónyuges como para los compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación, con lo cual se busca, por parte del Congreso de la República, dentro de su amplia libertad de configuración legal, impedir, que sobrevenida la muerte del pensionado, el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades, porque el literal a) del artículo cuestionado acoge un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión, pero claro está, éste último requisito conforme a los dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, esto es, puede remplazarse tal supuesto de hecho con la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido para que se proceda a su pago" (Subraya fuera de texto).

5.3.4. La Corte Suprema de Justicia tenía el mismo entendimiento de la norma. Por ejemplo en la sentencia del 17 de junio de 1998 del proceso 10634[8] indicó:

"Así las cosas, la norma en cuestión, en síntesis, enuncia básicamente tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, ya con la calidad de cónyuge o compañera (o) a saber: a) la convivencia del pensionado con el reclamante al momento de su muerte; b) que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión y c) que haya convivencia por lo menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que se haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (subraya fuera de texto).

Y en la sentencia de marzo 02 de 1999 del radicado 11245[9] señaló:

"... Pero en todo caso para que el cónyuge tenga derecho a la susodicha sustitución pensional, deberá cumplir 'con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993', como lo exige perentoriamente el artículo 9º del decreto citado (1889/94). Y tales requisitos exigidos al cónyuge o al compañero permanente son, en este nuevo esquema normativo, en primer lugar, la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su fallecimiento; en segundo término, la circunstancia de haber hecho vida marital responsable con el fallecido, al menos desde el momento en que éste adquirió el derecho a la pensión respectiva; y, en tercer lugar, el haber convivido con el pensionado no

[8] MP José Roberto Herrera Vergara.
[9] MP José Roberto Herrera Vergara.

<u>menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste último que puede suplirse con el de haber procreado uno o más hijos con él,</u> sin que tengan al efecto -ahora- incidencia alguna, las circunstancias en que se produjo la ruptura de la convivencia con su cónyuge, vale decir, si ésta se dio por causas imputables al causante o no, puesto que el presupuesto de ausencia de culpabilidad del fallecido no fue reproducido en la nueva preceptiva que reguló integralmente la materia con un fundamento y contenido diferentes" (subraya fuera de texto).

5.3.5. No obstante, en la sentencia C-1176 de 2001[10], la Corte Constitucional volvió a analizar los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y declaró la inexequibilidad de la expresión "por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez" contenida en el literal a) de ambos preceptos, y que configuraba uno de los requisitos que la cónyuge o compañera permanente debían acreditar para acceder a la sustitución pensional. Lo anterior dado que consideró dicha frase como un requisito desproporcionado e injusto que no estaba de acuerdo con el propósito de la pensión.

5.3.6. Posteriormente, el legislador consideró necesario modificar la norma original y profirió la Ley 797 de 2003 que en su artículo 13 señaló:

"Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles> ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. <u>En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;</u>
b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).
<u>Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.</u>
En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de

[10] Corta Constitucional, sentencia C-1176 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

sobreviviente será la esposa o el esposo. <u>Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;"</u>
<u>(…)</u> (Resaltado fuera de texto).

Como puede verse, en ese momento, se hicieron varias modificaciones a la norma original. Los requisitos para que el compañero permanente o el cónyuge pudieran acceder a la sustitución pensional de que trata el literal a) se redujeron a (i) acreditar vida marital con el causante hasta su muerte y (ii) una convivencia con el fallecido no menor a cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Es decir, se omitió el requisito ya declarado inconstitucional por la sentencia C-1176 de 2001 y se aumentó el tiempo de convivencia de dos a cinco años[11]. De igual manera, se suprimió la posibilidad de remplazar el requisito de convivencia en los últimos años por el hecho de haber tenido hijos con el causante.

Por otra parte, se consideraron situaciones que en la normativa anterior no se preveían aún, por ejemplo, la existencia de una convivencia simultánea.

5.3.7. Sin embargo, aunque con la anterior reforma se quiso llenar este último vacío, "continuaba presentándose una discriminación frente a la compañera (o) permanente, pues, aunque se presentara una convivencia simultánea entre el causante, la cónyuge y la compañera permanente, la pensión de sobreviviente se le concedía a la esposa"[12]. Es por esto que en la sentencia T-301 de 2010[13] se indicó que dichos yerros fueron evidenciados "por el Consejo de Estado en el caso de la esposa y compañera permanente de un miembro de la Policía Nacional, quienes acreditaron convivencia simultánea con el causante. Aplicando criterios de "justicia y equidad", la Sección Segunda del Consejo de Estado, resolvió dividir en partes iguales entre las peticionarias, el monto de la mesada pensional reclamada"[14].

En esa ocasión, el Consejo de Estado concluyó que cuando se presenta una convivencia simultánea entre el causante y la (el) cónyuge y la (el) compañera (o) permanente, ambos tenían igual derecho a percibir la sustitución pensional del fallecido dado que "los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente y a que el artículo 42 de la

---

[11] El artículo 13 de la ley 797 de 2003 fue demandado por inconstitucionalidad y a través de la sentencia C-1094 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), se declaró su exequibilidad.
[12] Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[13] Corte Constitucional, sentencia T-301-2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
[14] Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Constitución Nacional protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho"[15].

Este pronunciamiento permitió a la compañera permanente acceder a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional y, además, diseñó una fórmula de distribución de la mesada pensional cuando se comprobara una convivencia simultánea, lo que fue posteriormente desarrollado por la Ley 1204 de 2008. La mencionada ley fue demandada ante esta Corporación y, en la sentencia C-1035 de 2008[16], se declaró la exequibilidad condicionada del literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003[17] en el entendido que "además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido".

---

[15] **Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo 2410 del 20 de septiembre 2007, C.P.** Jesús María Lemos Bustamante.

[16] Corte Constitucional, sentencia C-1035 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[17] "**ARTÍCULO 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

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

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

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

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

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; (…)".

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional llegó a dos conclusiones frente a la sustitución pensional y pension de sobrevivientes:

"(i) siempre que haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, en razón a que el (la) cónyuge y (el) la compañera (o) permanente, o las (los) dos compañeras (os) permanentes del causante han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente; y

(ii) la controversia por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional también se puede presentar entre cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes. En tales casos, con base en la sentencia de constitucionalidad citada, ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional, pueda ser reconocida a los dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o, pueda ser reconocida a ambas (os) en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad"[18].

5.3.8. Específicamente, sobre la convivencia, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ya ha concluido en reiterada jurisprudencia que los cinco años que prevé la norma nueva no necesariamente deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento[19].

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que se deben tener en cuenta los años compartidos en comunidad de pareja en cualquier tiempo, pero no inferiores a cinco, considerando que quien pretende la sustitución pensional y acredita una convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo, mantuvo lazos familiares con el pensionado hasta su muerte, participó en la construcción de la prestación a suceder, lo acompañó en su vida productiva, le prestó socorro y ayuda y fue solidaria en sus necesidades[20], se hace merecedor del reconocimiento.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, aclaró determinantemente que "de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los cinco años que prevé la norma no, necesariamente, deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento". Lo cual ya había sido establecido, por ejemplo, en la sentencia SL 12442 de 2015 en la que se señaló que la labor judicial no se reduce a la aplicación mecánica de la ley sino en materializar la garantía del bien jurídico protegido, lo cual no sería posible si se aplicara exegéticamente el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

---

[18] Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citando las sentencias T-301 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-018 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[19] Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 12442 de 2015 y SL 16949 de 2016, entre otras.

[20] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 16949 de 2016.

Y es que es necesario, señala la Corte Suprema, realizar una lectura sistemática "acudiendo a la teleología del precepto" la cual permite armonizarlo con el artículo 46 de la misma ley, en el sentido que:

"para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo - elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. nº 24445" (énfasis fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, esa alta corte entiende que al establecer el legislador que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, "los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar". Lo anterior, aclara, no significa que se desconozca la importancia de la formalización del vínculo sino que se trata de una justa y equitativa consideración a la "vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social"[21].

Aclara también la Corte Suprema que no es el propósito de dicha interpretación de la norma otorgar el beneficio pensional a quien únicamente conserva el vínculo matrimonial con el causante, sin una relación de solidaridad y ayuda mutua y acompañamiento tanto espiritual como económico pues de esa manera se "dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar"[22].

En ese sentido, aquella primera pareja que a pesar de no convivir con el causante al momento del fallecimiento, sí se considera a sí misma beneficiaria de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional deberá acreditar no solo la convivencia por un lapso no menor de cinco (05) años en cualquier tiempo, sino también "deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención"[23].

---

[21] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005. Esta posición ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justica por ejemplo en sentencias radicado 35809 del 4 de noviembre de 2009, 34899 de 28 de octubre de 2009, 34415 del 01 de diciembre de 2009, 39464 del 31 de agosto de 2010, 42631 del 05 de junio de 2012.

[22] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005.

[23] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005.

5.3.9. En sede de tutela[24], la misma Corporación en su Sala de Casación Civil analizó la impugnación presentada contra un fallo proferido el 30 de abril de 2018 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que decidió negar el amparo de los derechos invocados por falta de inmediatez. En el caso, el accionante solicitaba que se revocara la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral que decidió no casar una sentencia de un Tribunal que había centrado su análisis para proceder a otorgar la sustitución pensional solicitada, en establecer si el peticionario a pesar de haber contraído matrimonio con la causante desde 1972 y persistiendo el vínculo matrimonial hasta el 28 de mayo de 2003, fecha en que ella falleció, lograba demostrar una convivencia con la causante durante sus últimos cinco años de vida, lo cual, en efecto, no se encontró probado y por tanto negó la sustitución pensional.

En esa ocasión, reciente (2018), la Sala de Casación Civil trajo a colación la sentencia con radicado 42631 del 05 de junio de 2012 en la que reseñó una línea jurisprudencial referente al alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y señaló que aunque la conclusión a que arribaron tanto el Tribunal como la Sala de Casación Penal está de acuerdo con el sentido literal del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dicha aplicación no se acompasa a la interpretación actual que la jurisprudencia ha hecho de dicho precepto en la que se ha concluido que los años que exige la norma no se refieren a los últimos cinco años de vida del causante sino que "ese presupuesto puede satisfacerse acreditando la permanencia de la convivencia durante ese lapso, «en cualquier tiempo», lo que ha dejado por sentado la especialidad laboral a través de su órgano de cierre"[25].

5.3.10. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo[26].

En la sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional reiteró dicho criterio cuando declaró exequible la expresión "la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente" consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia se aclaró que "permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante no equivale a discriminar al compañero permanente supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el

[24] Corte Suprema de Justicia, sentencia STC9194-2018 (18 de julio de 2018. rad. 2018-00771-01). Pueden revisarse también las sentencias STC5648-2016 (17 may. 2016, rad. 2016-00453-01) y STC15691-2016 (1º nov. 2016, rad. 2016-00286-01).

[25] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 16949 de 2016.

[26] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Posición ya establecida en sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia (énfasis fuera de texto)"[27].

Lo cual ya había sido analizado, por ejemplo, en la sentencia T-278 de 2013 en donde se indicó que ya la Corte Suprema de Justicia[28] había reconocido que la Ley 797 de 2003 introdujo una modificación a la Ley 100 de 1993 la cual pretendía corregir la situación descrita en el inciso 3º del artículo 13 de la referida ley así:

"se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja - anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo".

Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo[29].

Esta corporación también ha resaltado[30] que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

---

[27] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[28] Corte Suprema de Justicia, sentencia 40055 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2012.

[29] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) "las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente supérstite en torno al derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, **al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho**. En este último evento, **no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo** (resaltado fuera de texto)."

[30] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

"(…) en decisiones más recientes del 24 de enero y 13 de marzo de 2012, Rads. 41637 y 45038 respectivamente, se introdujo una nueva modificación al criterio anterior, consistente en ampliar la interpretación que ha desarrollado la Sala sobre el tema, según la cual, lo dispuesto en el inc. 3° lit. b) del Art. 13 de la L. 797 de 2003 y la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a «quien acompañó al pensionado o afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época», se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. Ello toda vez que «si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el Legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva». Queda así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio particular en cada caso." SENTENCIA SL 1510 el 5 de febrero de 2014" (resaltado fuera de texto).

Es por esto, que la Corte Constitucional en una ocasión en la que analizó el caso de una señora a la que se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional como cónyuge supérstite, de la pensión de jubilación de su esposo, por cuanto la accionante no acreditó haber convivido, de forma ininterrumpida con el causante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a su muerte, y además no existía durante ese lapso una compañera permanente, arribó a la conclusión de que:

"En otras palabras, tendrá derecho a la sustitución pensional quien, al momento de la muerte del pensionado, tenía una sociedad conyugal que no fue disuelta, con separación de hecho. En este último evento, el cónyuge supérstite deberá demostrar que convivió con el causante por más de dos (2) o cinco (5) años, en cualquier tiempo, según la legislación aplicable, en virtud de la fecha de fallecimiento del causante.

Esta última aclaración es pertinente teniendo en cuenta que, para la fecha en que se produjo el deceso del señor Julio Vicente Chequemarca Guanana (23 de diciembre de 2002), aún no había entrado a regir la modificación que la Ley 797 de 2003 le introdujo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993" (resaltado fuera de texto)[31].

La Corte Constitucional, en ese caso, decidió revocar el fallo de tutela de segunda instancia y confirmar parcialmente el de primera instancia y

[31] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Posición reiterada en sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

ordenó a la entidad accionada a reconocer la prestación solicitada dado que la accionante demostró que mantenía vigente el vínculo conyugal y que hizo vida marital con el causante durante más de dos (2) años en cualquier tiempo…

Como se aprecia en el expediente, mi porhijada tramitó la solicitud de sustitución pensional acreditando una convivencia con el Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ,** por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, unión de la cual procrearon tres hijas **INGRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO, esto como acredita en las** declaraciones extraprocesal y registros civiles de nacimiento que se allegan como prueba en esta contestación y que se relacionaran en acápite respectivo

V. EXCEPCIONES

I. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La falta de legitimación ha sido clasificada por el Consejo de Estado, como de hecho y como material, y tal distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la litis.

En providencia del H. Consejo de Estado, se señaló lo siguiente:

"… Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda"[32].

Con anterioridad, la misma Corporación había sostenido:

[32] Consejo de Estado. Sección Tercera. M. P. Danilo Rojas Betancourth. Auto de 30 de enero de 2013. Expediente No. 2010-00395-01 (42610)

"… la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.** Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda" (Negrillas y subrayas fuera del texto)[33].

En igual sentido, dicha Corporación ha expuesto:

"La legitimación en la causa -legitimatio ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. En términos procesales, la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida y objeto de la decisión del juez, de manera que se trata de un presupuesto de fondo para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Cabe precisar que se diferencia de la legitimación en el proceso -legitimatio ad processum-, la cual se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, esto es, atañe a la aptitud legal de los sujetos para comparecer y actuar en el proceso y a su debida representación como partes en el mismo; por ello, ésta sí constituye un presupuesto procesal, y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento así como la sentencia que llegue a dictarse. Por consiguiente, la legitimación en la causa es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal, pues quien ostenta la calidad de

[33] Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente No. 1993-0090 (14452)

legitimado tiene el derecho a exigir que se le resuelva sobre sus peticiones o defensas; de ahí que, la falta de legitimación activa o pasiva no implica una decisión inhibitoria, sino de fondo, pues constituye una condición indispensable materia de prueba dentro del juicio para pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, mediante sentencia favorable o desfavorable al demandante o al demandado".

En síntesis, atendiendo a la etapa procesal que nos encontramos, el análisis se enfocará a la legitimación de hecho, como quiera que la legitimación material en la causa, es presupuesto material de la sentencia, por cuanto implica un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no del derecho reclamado.

Ahora bien, encontramos que en el presente caso, la legitimación de hecho en la causa por pasiva de **LILIANA FRANCO CAMARGO**, no está dada porque no es su función expedir actos administrativos como el que concedió el reconocimiento de sustitución pensional.

II. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.

Como obra en el expediente, y teniendo en cuenta que el procedimiento que permite aflorar a la vida jurídica un acto administrativo de carácter particular que reconoce una pensión, y más cuando esta es sustitutiva o sobreviviente, es reglado y cumple una formalidad, que de entrada se cumplió, situación que permite evidencia la ausencia de nulidad tanto del procedimiento como de los actos nacido de este.

III. CADUCIDAD.

Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia constitucional ha sustentado su compatibilidad con el ordenamiento superior, en los siguientes términos: Atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el C.P.A.C.A. se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica, la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial, en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C. P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del

ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces que, como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos.

IV. **PRESCRIPCIÓN.**

Se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante, esto de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordante y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

V. **EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

VI. PRUEBAS

Téngase como prueba las siguientes .

:

I. Documental

a. Declaración extrajuicio rendida por HENRY SANCHEZ DURAN.

La finalidad de esta prueba es demostrar que mi prohijada mantenía convivencia y compartía techo, lecho y meza con el Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ,** por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, **unión de la cual procrearon**

tres hijas INGRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO.

b. Declaración extrajuicio rendida por LENID MELO CRUZ.

La finalidad de esta prueba es demostrar que mi prohijada mantenía convivencia y compartía techo, lecho y meza con el Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ,** por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, **unión de la cual procrearon tres hijas INGRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO**

c. Declaración extrajuicio rendida por GLORIA GUERRERO FERNANDEZ.

La finalidad de esta prueba es demostrar que mi prohijada mantenía convivencia y compartía techo, lecho y meza con el Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ,** por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, **unión de la cual procrearon tres hijas INGRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO**

d. **Registro civil de nacimiento de INGRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO.**

e. Formato solicitud de sustitución pensional

II. Testimonial

Decepciónese prueba testimonial a las siguientes personas

a. Escúchese en diligencia de testimonio al señor **HENRY SANCHEZ DURAN.** Identificada con la cedula de ciudadanía número **17.633.566 de Florencia.**

La finalidad de esta prueba es demostrar que mi prohijada mantenía convivencia y compartía techo, lecho y meza con el Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ,** por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, **unión de la cual procrearon tres hijas INFRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO.**

b. Escúchese en diligencia de testimonio a la señora **LENID MELO CRUZ. .** Identificada con la cedula de ciudadanía número **40.081.870 de Cartagena del Chiará**

La finalidad de esta prueba es demostrar que mi prohijada mantenía convivencia y compartía techo, lecho y meza con el Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ,** por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, **unión de la cual procrearon tres hijas INFRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO**

c. Escúchese en diligencia de testimonio a la señora **GLORIA GUERRERO FERNANDEZ.** Identificada con la cedula de ciudadanía número **40.625.999 de Cartagena del Chiará**

La finalidad de esta prueba es demostrar que mi prohijada mantenía convivencia y compartía techo, lecho y meza con el Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ,** por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, **unión de la cual procrearon tres hijas INFRID VANESSA GUANO FRANCO, LEIDY JOHANA GUANO FRANCO y MONOCA ALEXANDRA GUANO FRANCO**

Los testigos podrán ser ubicados en el municipio de Cartagena del Chaira y se suministrará su dirección para la respectiva mitificación y comparecencia ante el despacho en el momento procesal que se indique.

III. Prueba trasladada

a. Requiérase a la **Secretaria de Educación Departamental del Caquetá** para que allegue a este proceso, el expediente administrativo con los anexos que constituyen la solicitud, reconocimiento y pago de la sustitución pensional del Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ** a la Señora **LILIANA FRANCO CAMARGO** requerimiento presentado por mi prohijada el 02 de Agosto de 2017.

b. Requiérase al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** para que allegue a este proceso, el expediente administrativo con los anexos que constituyen la solicitud, reconocimiento y pago de la sustitución pensional del Señor **JUAN ALVARO GUANO ENRIQUEZ** a la Señora **LILIANA FRANCO CAMARGO** requerimiento presentado por mi prohijada el 02 de Agosto de 2017.

VII. NOTIFICACIONES

Mi prohijada al correero electrónico lifra0125@hotmail.com

Como apoderado las recibiré en la Secretaria de su Despacho o preferiblemente en la Manzana E Casa 3 Condominio Portal de las Colinas, Florencia, Caquetá .

Correo electrónico johnfreddyperdomoardila@gmail.com; número telefónico 3142171046

VIII. ANEXOS

:

1. Poder.
2. Las relacionadas en acápite de pruebas

Atentamente,

JOHN FREDDY PERDOMO ARDILA
C.C. 7.703.344 de Neiva
T.P. 142.920 del H. C. S. J.