



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

Cartagena de Indias D.T y C, trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00239-00
Demandante	ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA
Demandado	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, MUNICIPIO DE MAGANGUE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN; JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS (VINCULADA)
Tema	SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN
Sentencia No	0219

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA**, a través de apoderado judicial, contra el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, MUNICIPIO DE MAGANGUE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN**.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar así:

La señora **ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA**, convivio en unión marital de hecho por más de 41 años con el señor **EUSEBIO ARROYO GUARIN**, y de dicha unión nacieron sus tres hijas de nombre **SANDY MILENA, DEBORA CRISTINA y KATIA LUZ ARROYO ZULUAGA**.

Mediante Resolución 266 de fecha 20 de octubre de 2014, el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, le reconoció una pensión de jubilación al señor **EUSEBIO ARROYO GUARIN**, la cual disfruto hasta el día 29 de abril de 2015, fecha en que ocurrió su fallecimiento.

Si bien la señora **ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA**, solicitó se le reconociera y pagara la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente **EUSEBIO ARROYO GUARIN**, y probó que cumplía los requisitos de Ley para ello, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE**, a través de la resolución No. 081 de fecha 07 de abril de 2016, solo le reconoció dicho derecho en un 100% a la señora **JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS**.

- PRETENSIONES

1-Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 081 de fecha 07 de abril de 2016, y del acto ficto o presunto negativo generado por la no resolución del recurso de reposición interpuesto contra la resolución antes mencionada, por medio de la cual le fue negada a la demandante su solicitud de sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su compañero





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

permanente EUSEBIO ARROYO GUARIN, en la misma proporción a la devengada por la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, la sustitución de la pensión de jubilación que le fue concedida a su compañero fallecido, en un 50%, en calidad de compañera permanente supérstite con los ajustes de Ley a partir del 29 de abril de 2015, al igual que el correspondiente retroactivo entregado a la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS; todas estas debidamente indexadas y/o los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3-Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia, en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

4-Que se condene a la parte demandada, al pago de costas y agencias en derecho.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Considera la apoderada judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

Constitucionales: artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 123 inciso 2 y 125 de la Constitución Política.

Legales: artículos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16 del Decreto 1889 de 1994; 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; artículo 6 de la Ley 1204 de 2008.

Como concepto de violación de las normas invocadas, en síntesis, argumento, lo siguiente:

En la resolución No. 081 de fecha 07 de abril de 2016, expedida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE – BOLIVAR, dicha entidad desconoció las pruebas que acreditaban la existencia de la unión marital de hecho entre el causante señor EUSEBIO ARROYO GUARIN y la demandante ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, y las tres hijas que nacieron producto de dicha relación, y solo reconoce el derecho a sustituir dicha pensión en un 100% a la señora JUDITH HERNANDEZ NAVA, en calidad de cónyuge del finado ARROYO GUARIN.

- CONTESTACIÓN

FOMAG: Manifiesta que no le asiste razón a la demandante ya que ésta es beneficiaria del régimen pensional docente administrado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en razón a ello, las prestaciones económicas que amparen los riesgos de vejez, invalidez y muerte serán las previstas en las normas que desarrollen dicho régimen exceptuado.

Añade, que así las cosas, la demandante no puede solicitar la aplicación del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones posteriores, toda vez que no se encuentra afiliada a la misma.

Propone las siguientes excepciones:

- Inexistencia de obligación pensional por aplicación de régimen exceptuado.
- Prescripción:
- Pago de lo no debido
- Compensación





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

- Buena fe

MUNICIPIO DE MAGANGUE: Indicó, que en el caso de la señora ROCIO ZULUAGA, ésta debe acreditar la existencia y declaratoria de la unión marital de hecho surgida entre esta y el señor EUSEBIO ARROYO GUARIN, y agregó, que en el caso particular, es el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, quien tiene la responsabilidad en el presente asunto.

Presento la excepción de inexistencia del derecho fundamento de la acción.

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 13 de octubre de 2016, admitida mediante auto del 24 de octubre de 2016, notificada mediante estado número 176.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 15 de noviembre de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Luego, mediante auto de fecha 27 de marzo de 2017 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 22 de mayo de 2017, en la cual se ordenó vincular a la señora JUDITH HERNANDEZ, por estar disfrutando en un 100% de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN. Una vez vinculada a la actuación procesal la señora JUDITH HERNANDEZ, mediante auto de fecha 27 de junio de 2019, se citó a las partes para audiencia inicial para el día 15 de agosto de 2019, en la cual se decretaron unas pruebas y se señaló el día 25 de septiembre de 2019, para realizar la audiencia de pruebas, la cual fue reprogramada para el día 08 de octubre de 2019, como quiera que día señalado para llevarse a cabo la misma no hubo servicio de energía en el Edificio donde se encuentra este Estrado Judicial; el día 08 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de prueba, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado por el termino de 10 días para alegar.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Solicitó que se concedan las pretensiones de la demanda, porque, según sostiene, está probada la convivencia marital entre el causante señor EUSEBIO ARROYO GUARIN y la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, por más de 30 años y hasta el día de la muerte del señor ARROYO GUARIN.

FOMAG: Sostuvo que las pretensiones de la demanda deben prosperar, toda vez que dentro de la actuación procesal se logró demostrar la unión marital de hecho del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN (q.e.p.d.) y la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, hasta el día de su fallecimiento, así mismo, la relación simultánea con la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS; y que, en razón a lo anterior, de acuerdo a la Ley, de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN, le corresponde el 50% a la demandante señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, y el otro 50% a la demandada señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS.

JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS: A través de su Curadora Ad Litem, solicita que no se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, con el argumentos, de que estos fueron expedidos bajo los lineamientos de ley, y con fundamento en documentos idóneos que en su momento dieron como resultado, el reconocimiento de la sustitución pensional del docente que en vida se llamó EUSEBIO ARROYO GUARIN en favor de la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto favorable a las pretensiones de la demanda, porque advierte, que dentro de la actuación procesal se encuentra probada la unión marital de hecho del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN (q.e.p.d.) y la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, hasta el día de su fallecimiento, así mismo, la relación simultánea con la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, y que, siendo así las cosas, conforme a la Ley, de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN, le corresponde el 50% a la demandante señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, y el otro 50% a la demandada señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, le reconozca y pague la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN (q.e.p.d.), en la misma proporción a la devengada por la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, en los términos de la Ley 100 de 1993.

- TESIS DEL DESPACHO

El acervo probatorio existente al interior del plenario permite inferir la coexistencia de la relación marital de hecho de EUSEBIO ARROYO GUARIN con ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA durante más de 5 años que antecedieron a su deceso y con quien tuvo tres hijas, y de la relación marital de hecho con JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS y con quien también tuvo varios hijos, además que se probó la dependencia y apoyo económico que prestaba a una y otra.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la resolución No. 081 del 07 de abril de 2016, por medio de la cual la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, negó a la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, el derecho a la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor de su compañero permanente EUSEBIO ARROYO GUARIN, en la misma proporción a la devengada por la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, y en su lugar, se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar en porcentajes iguales, es decir, en un 50% para cada una de las señoras ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA y JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor de su compañero permanente EUSEBIO ARROYO GUARIN.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

DEL MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993, creó el con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos, respecto al caso concreto, se exige para acceder a la pensión de sobrevivientes los requisitos contenidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que a la letra dice:

*"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 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;*
 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte".*

[...]

Así las cosas, en el régimen general de seguridad social se requiere como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, una cotización mínima de 26 semanas, la cual se debe estar efectuando al momento de la muerte o, en caso de haber dejado de cotizar, haberla realizado en el año anterior a la mencionada novedad.

Al comparar el régimen general de seguridad social con el régimen especial de los docentes para acceder a la pensión de sobrevivientes, se observa que el primero es altamente más beneficioso que el especial, pues, requiere una fidelidad al sistema de 26 semanas, entre tanto el segundo exige que como mínimo la prestación del servicio haya tenido una duración igual o superior a 18 años.

De otro lado, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a los afiliados del Fondo Nacional del Magisterio de la aplicación del Sistema General de Seguridad Social de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. [...]" (Subrayado fuera del texto).

En ese orden y con base en la anterior normativa, en principio la actora debería cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto 224 de 1972, esto es, el cumplimiento de los 18 años de servicio



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

al momento de la muerte, para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, dada la especialidad de la norma y a la exclusión del régimen general de la Ley 100 de 1993.

Respecto a esta situación de desigualdad, es preciso señalar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado¹ han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren que sean superiores a los del común de la población porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social.

Al respecto, la honorable Corte Constitucional preciso en sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995:

"El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta...."

Y más adelante agregó:

"...No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta y se asegure a los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...."

Reiterando, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se ha dicho que los regímenes que se excepcionan de la aplicación de la Ley general a ciertos grupos de personas, deben emplearse sólo en el caso de que la norma especial resulte más favorable que la general, pues su objeto es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, al respecto el Consejo de Estado estableció en

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Sentencia de 6 de marzo de 2003, Radicación Número: 13001-23-31-000-2000-0093-01(1707-02), Actora: Hermilda Centeno Mier.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", el 21 de junio de 2007, dentro del proceso con numero de Radicación No. 25000-23-25-000-2004-07471, lo siguiente:

"La actora solicitó la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su esposo, quien laboró como docente nacionalizado por 17 años, 11 meses y 26 días en el Distrito de Bogotá y no tenía la edad para la pensión. En el ramo docente, el artículo 7 del Decreto 224 de 1972 previó la pensión de sobrevivientes para el evento en que el causante no haya cumplido el requisito de edad. De otra parte, en el Sistema General de Seguridad Social se exige para acceder a la pensión de sobrevivientes los requisitos contenidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993: que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte; que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a los afiliados del Fondo Nacional del Magisterio de la aplicación del Sistema General de Seguridad Social. En ese orden y con base en la anterior normativa, en principio la actora debería cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto 224 de 1972, esto es, el cumplimiento de los 18 años de servicio al momento de la muerte, para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, dada la especialidad de la norma y a la exclusión del régimen general de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la Sala en oportunidades anteriores ha dicho que los regímenes que se excepcionan de la aplicación de la Ley general a ciertos grupos de personas, deben emplearse sólo en el caso de que la norma especial resulte más favorable que la general, pues su objeto es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad. Lo anterior significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, es posible la aplicación de ésta última al caso concreto, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio a las personas que regula. Así pues, se aplicaran al presente asunto las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan lo pertinente a la pensión de sobrevivientes y se dejarán de lado por razones de equidad las disposiciones del Decreto 224 de 1972." (Subrayado fuera del texto)

Por las razones esgrimidas, se debe concluir que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, es posible la aplicación de ésta última al caso concreto, admitir lo contrario, sería apartarse del principio de equidad, por cuanto no es de la igualdad y la justicia que existan decisiones judiciales que nieguen el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quienes hayan aportado durante más de 8 años y subsistan al mismo tiempo providencias judiciales que concedan dicho beneficio a quienes sólo demuestran que han cotizado por veintiséis semanas en el último año de la muerte.

Así pues, se aplicaran al presente asunto las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan lo pertinente a la pensión de sobrevivientes y se dejarán de lado por razones de equidad las disposiciones del Decreto 224 de 1972.

CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe determinar si la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, tiene derecho a que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, le reconozca y pague la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN (q.e.p.d.), en la misma proporción a la devengada por la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, en los términos de la Ley 100 de 1993.

En el plenario están acreditados los siguientes hechos relevantes:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

-Declaración jurada rendida ante notario el día 09 de febrero de 2015, por el finado EUSEBIO ARROYO GUARIN, quien manifestó que venía viviendo en unión marital de hecho por más de 30 años con la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, y que de esta unión nacieron sus hijos YIRA ELENA ARROYO HERNANDE, JOSE CARLOS ARROYO HERNANDEZ y MARIA ANGELICA ARROYO HERNANDEZ. FI. 20.

-Declaraciones juradas rendidas ante notario el día 09 de febrero de 2015, por los señores MARIA DE FEX DE AREVALO y el señor HERNAN RUBEN CASTILLA GARCIA, quienes manifestaron que los señores EUSEBIO ARROYO GUARIN y JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, venían viviendo en unión marital de hecho por más de 30 años, y que de esta unión nacieron sus hijos YIRA ELENA ARROYO HERNANDE, JOSE CARLOS ARROYO HERNANDEZ y MARIA ANGELICA ARROYO HERNANDEZ. FI. 21-22.

-Declaraciones juradas rendidas ante notario el día 20 de mayo de 2015, por los señores EFRAIN CHACON y FREDY REANGEL OLIVEROS, quienes manifestaron que los señores EUSEBIO ARROYO GUARIN y ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, convivieron juntos en unión marital de hecho por 41 años, y que de esta unión nacieron sus hijos SANDY MILENA ARROYO ZULUAGA, DEBORA CRISTINA ARROYO ZULUAGA y KATIA LUZ ARROYO ZULUAGA. FI. 31.

-Registros civiles que dan cuenta que de la unión marital entre los señores EUSEBIO ARROYO GUARIN y ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, nacieron SANDY MILENA ARROYO ZULUAGA nacida el 23 de noviembre de 1975 (folio 26 del expediente), DEBORA CRISTINA ARROYO ZULUAGA, nacida el 14 de mayo de 1978 (folios 27 del expediente), y KATIA LUZ ARROYO ZULUAGA, nacida el 03 de diciembre de 1985 (folios 28 del expediente).

-Declaración jurada rendida ante notario el día 15 de octubre de 2015, por la señora JUDITH DEL CARMEN HENANDEZ NAVAS, quien manifestó que convivió en unión marital de hecho por más de 40 años con el señor EUSEBIO ARROYO GUARIN, y que de esta unión nacieron tres hijos. FI. 37.

-El 29 de abril de 2015, falleció el señor EUSEBIO ARROYO GUARIN en Magangue – Bolívar, según registro de defunción, (folios 14 del expediente).

-Formato de solicitud, ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de reconocimiento y pago de la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN, a favor de la señora JUDITH DEL CARMEN HENANDEZ NAVAS, en calidad de compañera permanente del señor ARROYO GUARIN. FI. 16.

-En el año 2015, la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, solicitó ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN, en calidad de compañera permanente de este último. FIs. 18, 19 y 20.

-Mediante la resolución No. 081 del 07 de abril de 2016, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, resuelve reconocer y pagar la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor EUSEBIO ARROYO GUARIN, en un 100% a favor de la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS. FIs. 16-17.

En sus declaraciones testimoniales, dentro de la audiencia de prueba, los señores BERLIDEZ DE JESUS YEPES ARRUTIA, NELGIS MARIA TURIZO CARCAMO y LIBARDO MERCADO BERGUIL, manifestaron que conocieron de trato y en convivencia como vecinos a los señores





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

EUSEBIO ARROYO GUZMAN y a su compañera permanente la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, durante más 30 años, y hasta el día del fallecimiento del señor ARROYO GUZMAN, y que de la unión de ellos nacieron tres hijas.

Pues bien, al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra este Despacho comprobados los supuestos de hecho que legitiman el derecho de las señoras ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA y JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, como compañeras del causante señor EUSEBIO ARROYO GUARIN.

En efecto, el acervo probatorio existente al interior del plenario permite inferir la coexistencia de la relación marital de hecho de EUSEBIO ARROYO GUARIN con ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA durante más de 5 años que antecedieron a su deceso y con quien tuvo tres hijas, y de la relación marital de hecho con JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS y con quien también tuvo varios hijos, además que se probó la dependencia y apoyo económico que prestaba a una y otra.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la resolución No. 081 del 07 de abril de 2016, por medio de la cual la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, negó a la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, el derecho a la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor de su compañero permanente EUSEBIO ARROYO GUARIN, en la misma proporción a la devengada por la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, y en su lugar, se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar en porcentajes iguales, es decir, en un 50% para cada una de las señoras ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA y JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor de su compañero permanente EUSEBIO ARROYO GUARIN.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explica el Consejo de Estado² a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura; no obstante todo lo anterior, en el caso de marras no habrá condena en costas como quiera que no se encontró acreditado la causación de las mismas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

² Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00239-00

5. FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad de la resolución No. 081 del 07 de abril de 2016, por medio de la cual la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, negó a la señora ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA, el derecho a la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor de su compañero permanente EUSEBIO ARROYO GUARIN, en la misma proporción a la devengada por la señora JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS; lo anterior de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNTO: Como consecuencia de lo señalado en el numeral anterior, ORDÉNESE al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer y pagar en porcentajes iguales, es decir, en un 50% para cada una de las señoras ROCIO DEL CARMEN ZULUAGA SILVA y JUDITH DEL CARMEN HERNANDEZ NAVAS, la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor de su compañero permanente EUSEBIO ARROYO GUARIN.

TERCERO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 195 y 192 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez