



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2019-00119-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARÍA BLANCO HINESTROZA y NANCY HINESTROZA VIOLA</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>Tema</b>	<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DOCENTE</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0056</b>

### 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **MARÍA BLANCO HINESTROZA y NANCY HINESTROZA VIOLA**, a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

### 2. ANTECEDENTES

#### - HECHOS

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

El señor EDILBERTO BLANCO CORTES (QEPD) contrajo matrimonio con la señora NANCY HINESTROZA VIOLA, el 07 de octubre de 1989. Como fruto de esa relación, nacieron EDIL ALEXANDER BLANCO HINESTROZA, IREKCY BLANCO HINESTROZA y MARIA DE JESUS BLANCO HINESTROZA.

- El señor EDILBERTO BLANCO CORTES (QEPD) falleció el día 20 de octubre de 1998.

- por lo anterior, la señora NANCY HINESTROZA VIOLA y su hija MARIA DE JESUS BLANCO HINESTROZA, el 18 de enero de 2017, presentaron solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente.

-La anterior petición fue contestada mediante resolución No. 8900 de 14 de diciembre de 2018, en la cual se negó lo pretendido por las accionantes. Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición, la cual fue confirmada a través de resolución No. 0767 de 06 de febrero de 2019.

#### - PRETENSIONES

La parte demandante expuso como pretensiones las siguientes:

PRIMERA: Que se decrete la nulidad de los actos administrativos resolución No. 8900 de 14 de diciembre de 2018 y No. 0767 de 06 de febrero de 2019, proferidos por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena.

SEGUNDA: Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, reconocer y pagar la pensión de





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

sobreviviente a favor de NANCY HINESTROZA VIOLA y su hija MARIA DE JESUS BLANCO HINESTROZA.

TERCERA: Que se paguen las mesadas retroactivas causadas desde la fecha de fallecimiento del señor EDILBERTO BLANCO CORTES, y las que se sigan causando hasta la vinculación efectiva en nómina de pensionados.

CUARTA: Que se paguen intereses moratorios, se realicen los reajustes al valor de las sumas reconocidas conforme el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Que se cumpla la sentencia de acuerdo a los artículos 192 y 195 del CPACA.

**- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

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

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 13, 29 y 48.
- Ley 100 de 1993: Artículos 36, 46 y 47.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos en el libelo y las normas arriba citadas, es claro de que a las demandantes, en sus condiciones de esposa e hijas supérstite del señor EDILBERTO BLANCO CORTÉZ, les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

**- CONTESTACIÓN**

**FOMAG:** No dio contestación a la demanda.

**- TRÁMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el 06 de junio de 2019, admitida mediante auto del 25 del mismo mes y año, notificada mediante estado número 082.

Posteriormente, fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 30 de julio de 2019 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Seguidamente, mediante auto de fecha 06 de febrero de 2020 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 18 de marzo de 2020, conforme con el artículo 180 del CPACA, la cual no se pudo realizar por a declaratoria de pandemia por el virus Covid -19; luego de ello y con fundamento en la ley 2080 de 2021 se procedió a resolver excepción previa al Distrito de Cartagena, excluyéndose de este proceso por falta de legitimación por pasiva; y finalmente se emitió auto indicando que se emitiría sentencia anticipada, concediéndosele a las partes 10 días para alegar.

**- ALEGACIONES**

**DEMANDANTE:** Esencialmente reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, reiterando que las demandantes, en sus condiciones de esposa e hijas supérstite del señor EDILBERTO BLANCO CORTÉZ, les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por cumplirse con las exigencias de ley.

**FOMAG:** No presentó alegatos de conclusión.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El Ministerio Público no rindió concepto.

### **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**

Le corresponde al Despacho determinar si los accionantes NANCY HINESTROZA VIOLA y MARIA DE JESUS BLANCO HINESTROZA, reúnen los requisitos legales y jurisprudenciales para que se reconozca y pague a su favor pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge e hija sobreviviente, respectivamente, de EDILBERTO BLANCO CORTES (QEPD).

#### **- TESIS DEL DESPACHO**

Del acervo probatorio existente al interior del plenario, considera el Despacho, que al analizar los requisitos previstos en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de sobrevivientes, no existe duda de la calidad de beneficiario de la actora, ya que acredita su condición de cónyuge, pero no acredita convivencia de 2 años anteriores a la muerte del causante, esto es, no logró probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido.

Así las cosas, para esta judicatura, en el caso de marras, se presenta un incumplimiento de la carga de la prueba contemplada en el artículo 167 CGP, de allí que se negarán las pretensiones de la demanda.

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

#### **- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **DEL MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

Para la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes constituye uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social; así lo ha dicho la Corte Constitucional, como en la sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 1993, en los siguientes términos:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia”, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por enoja ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. Para esa Corporación, 'no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición". Según lo dispuesto por las normas vigentes, la pensión de sobrevivientes se reconoce tanto en el régimen solidario de prima medía con prestación definida como en el de ahorro Individual con solidaridad; para tal efecto, se deben cumplir las exigencias fijadas por el legislador, dentro del ámbito de configuración que le corresponde".

Del análisis de los regímenes especial y general, se observa que, aunque regulan la misma materia y tienen la misma naturaleza, se presenta una marcada diferencia en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, puesto que el Decreto 224 de 1972 exige la prestación del servicio del docente por más de 18 años, mientras que la Ley 100 de 1993 resulta más benéfica, al requerir 26 semanas de cotización dentro del año anterior a su muerte (Norma vigente al momento del fallecimiento).

Así, el artículo 7 del Decreto 224 de 1972 "Por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, prefectos y profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios', previó la pensión de sobrevivientes para el evento en que el causante no haya cumplido el requisito de edad en los siguientes términos:

"Artículo 70.-En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años' (sic).

Por su parte, en el capítulo IV, artículos 46 a 49<sup>1</sup>, reguló el derecho a la pensión de sobrevivientes, así:

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;**

**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." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

<sup>1</sup> Se presenta el texto original de la ley 100 de 1993, por ser la vigente al momento del fallecimiento del señor Edilberto Blanco Cortéz.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

“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.”

(...)

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 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 Estado<sup>2</sup> 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 precisó 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*

<sup>2</sup> 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. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

*cobija. 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 la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, el 21 de junio de 2007, dentro del proceso con número 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*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

*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**

De conformidad con la documental allegada al plenario, resulta viable tener como ciertos los siguientes hechos:

- El 10 de noviembre de 1958, nació el señor EDILBERTO BLANCO CORTES (q.e.p.d.), tal como se advierte de la copia de la cedula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento que reposa en el expediente.
- El señor EDILBERTO BLANCO CORTES (QEPD) y la señora NANCY HINESTROZA VIOLA contrajeron matrimonio el día 07 de octubre de 1989, y de dicha unión nacieron 3 hijos, conforme se observa en el registro civil de matrimonios y de nacimientos anexo al legajo.
- El señor EDILBERTO BLANCO CORTES (QEPD) prestó su servicio docente al estado desde el 01 de marzo de 1991 hasta el 20 de marzo de 1998, tal como se advierte de las certificaciones expedidas por la Gobernación de Bolívar y Distrito de Cartagena de Indias que reposan en el expediente.
- El señor EDILBERTO BLANCO CORTES (QEPD) falleció el día 20 de marzo de 1998, conforme se colige del registro civil de defunción arrimado al expediente.
- Los factores salariales que devengó el causante durante su último año de servicios fueron asignación básica, prima de alimentación, sobresueldo, prima de vacaciones y prima de navidad conforme certificación expedida por la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, arrimada al expediente.
- El 28 de diciembre de 2015, la señora Nancy Hinestroza Viola solicitó ante el FNPSM el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, solicitud que fue negada mediante Resoluciones 8900 del 14 de diciembre de 2018 y 0767 del 06 de febrero de 2019.

Del análisis de la petición y recurso, se encuentra que lo que el actor pretendía, tanto en sede administrativa como judicial, era el reconocimiento pensional bajo las previsiones del régimen general de pensiones, contemplado en la ley 100 de 1993, específicamente, conforme lo establece el artículo 46.

Así las cosas, y respecto del régimen aplicable al caso, atendiendo la vinculación del señor Edilberto Blanco Cortes (q.e.p.d.) al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tendría que en principio y dada la excepción contenida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de sus beneficiarios, debe tenerse en cuenta las previsiones del artículo 7° del Decreto 224 de 1972.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

Disposición que contiene requisitos más rigurosos que los contemplados en la Ley 100 de 1993, razón por la cual se dará aplicación al régimen más favorable, en este caso el regulado por el régimen general de pensiones, en tanto que este prevé la condición más favorable para el actor.

Según se desprende, en el Decreto 224 de 1972, el cónyuge y los hijos menores del docente que fallece sin cumplir el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión de jubilación, tienen derecho a una pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido por lo menos 18 años continuos o discontinuos de servicios, la cual es equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el profesor al tiempo de la muerte.

En cambio, se tiene que de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuya aplicación pretendió la parte actora y aplicó el fallo apelado, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiese cotizado 26 semanas dentro del último año inmediatamente anteriores al fallecimiento (Texto vigente al momento del fallecimiento). Así las cosas, se tiene que el tiempo de servicios que ostenta el causante corresponde a 336.2 semanas de cotización por 7 años y 19 días, que sin duda alguna y al abrigo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al cónyuge supérstite de percibir la pensión de sobrevivientes allí consagrada.

En tal sentido, ha sido amplia la línea jurisprudencial sentada por nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa en relación con la posibilidad de dar aplicación al régimen general de pensiones sobre el régimen especial en casos en que el primero resulte más benéfico que el segundo, conforme se mostró en el marco legal y jurisprudencial de esta providencia.

Entonces, siguiendo la línea jurisprudencial sentada por nuestro máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, deduce la Sala que no existe razón para denegar el derecho del demandante a la aplicación del régimen general de pensiones para efectos de analizar la procedencia de su petición, sino que, por el contrario, debe darse aplicación a esta por resultarle más favorable.

En todo caso, debe enfatizarse que en virtud del principio de inescindibilidad o conglobamiento, en casos de duda en la aplicación de normas, la escogencia de una de ellas para la resolución de un caso concreto lleva consigo que la norma que se escoja deba emplearse en su integridad y no de manera fraccionada.

Así las cosas, no puede entenderse que para el presente caso se analicen los requisitos de la pensión de sobrevivientes con sustento en el régimen general de pensiones y el orden de beneficiarios y el monto de liquidación de la pensión correspondan al del régimen especial, por lo que para la resolución del caso concreto se tomarán como base las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en su totalidad.

- **De la calidad de beneficiario.**



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

Al respecto, resulta procedente el análisis de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y que establece el artículo 47 de la ley 100 de 1993<sup>3</sup>, para determinar al beneficiario de la prestación, que establece:

“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.”

(...)

Conforme a ello, y en relación al vínculo matrimonial, se encuentra en el presente caso, de conformidad con el registro civil y el acta de matrimonio, que los señores Edilberto Blanco Cortes (q.e.p.d.) y Nancy Hinestroza Viola, contrajeron nupcias el 07 de octubre de 1989.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la acreditación de la convivencia no menor a 2 años continuos con anterioridad a la muerte de la causante, se destaca que no se arrió prueba alguna que generara certeza respecto a tal hecho, siendo esta uno de los puntos en los que más incisiva es la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

Paralelamente, se llega a la misma conclusión respecto a la pretensión de reconocimiento pensional de MARÍA DE JESÚS BLANCO HINESTROZA, en calidad de hija del fallecido, por cuanto al momento de elevar petición de reconocimiento había cumplido la mayoría de edad, esto es, 18 años; y si bien se aduce invalidez por parte de ella, no se arrió prueba alguna de tal estado, de allí que no se cumplan con la exigencia de ley para el reconocimiento pensional, por lo que no se accederá a esta pretensión.

Ante tal falencia, traemos a colación el artículo 167 CGP, que es del siguiente tenor:

“**CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

<sup>3</sup> Se presenta el texto original de la ley 100 de 1993, por ser la vigente al momento del fallecimiento del señor Edilberto Blanco Cortés.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**

La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

Conforme lo expuesto, considera el Despacho que al analizar los requisitos previstos en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de sobrevivientes, no existe duda de la calidad de beneficiario de la actora, ya que acredita su condición de cónyuge, pero no acredita convivencia de 2 años anteriores a la muerte del causante, esto es, no logró probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido.

Así las cosas, para esta judicatura, en el caso de marras, se presenta un incumplimiento de la carga de la prueba contemplada en el artículo 167 CGP, de allí que se negarán las pretensiones de la demanda, de allí que no se logre desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

## **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 Estado<sup>4</sup> a través de su jurisprudencia.

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, y en este asunto no se observa que las entidades demandadas hayan incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

## **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,

### **5. FALLA**

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva  
**SEGUNDO:** No imponer condena en costas.  
**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

<sup>4</sup> 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. 13-001-33-33-008-2019-00119-00**  
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**71b1678d73262a2c6890900a2f3ccfde3fb585218b54f41d90520f1cfd2c7626**

Documento generado en 10/06/2021 09:29:58 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

