RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente	**11001-33-035-025-2018-00176-00**
Demandante	**MARÍA ESPERANZA RODRÍGUEZ OLAYA**
Demandada	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Medio de Control	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **María Esperanza Rodríguez Olaya**, a través de apoderado judicial, depreca la Declaratoria de **NULIDAD** de las Resoluciones No. 747 del 06 de febrero de 2013 y 5494 del 07 de octubre de 2013, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, como consecuencia del deceso del señor Jesús Antonio Dávila Londoño, causante de la prestación.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el reconocimiento del 50% de la pensión sustitutiva, de ser compartida con algún hijo del causante o en un 100% de ser la única beneficiaria, el pago del retroactivo indexado, los intereses de conformidad con el artículo 192 del CPACA y las costas y agencias en derecho.

a. Fundamentos fácticos

1. El señor Jesús Antonio Dávila Londoño, laboró al servicio del Magisterio Oficial.

2. El señor Jesús Antonio Dávila Londoño falleció el 07 de diciembre de 1997 y mediante Resolución 077 del 14 de 1998, la Secretaría de Educación de Bogotá se declaró la vacancia de un cargo docente por fallecimiento.

3. A través de Resolución 2419 del 09 de octubre del 09 de octubre de 1998, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión post-mortem 20 años al causante Jesús Antonio Dávila Londoño y en el mismo acto se sustituyo a favor de la menor María José Dávila Rodríguez, representada por su madre María Esperanza Rodríguez Olaya, aquí demandante, Gloria María del Carmen Camero Camacho, en calidad de compañera permanente y Javier Antonio Dávila Camero en calidad de hijo menor de edad.

4. Sostuvo que el causante en vida tuvo una unión marital de hecho con la demandante por más de 20 años, la cual se mantuvo hasta la fecha de fallecimiento del causante.

5. De la relación marital entre el causante y la demandante nacieron María José Dávila Rodríguez y Carnila Verchiel Dávila Rodríguez, esta ultima nació con posterioridad al fallecimiento del causante, por lo cual se adelantó un proceso de filiación natural el cual culminó determinando que la menor era hija del causante.

6. El 18 de abril de 2008 la demandante solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue negado a través de los actos acusados.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 5, 13, 42, 48, 58 y 58

Legales:

Ley 91 de 1989

Ley 71 de 1988

Ley 100 de 1993

Ley 797 de 2003

Decreto 1160 de 1989

c. Concepto de violación:

Sostuvo que es la actora la legitima beneficiara de la pensión post-mortem, reconocida con ocasión del fallecimiento del causante, en la medida que fue quien convivió por más de 20 años ininterrumpidos, mostrando la existencia de un compromiso efectivo de apoyo y comprensión.

Consideró que el Despacho debe analizar las diferentes pruebas aportadas al proceso como los testigos quienes dan fe de la convivencia entre el causante y la demandante.

Hizo alusión a la normativa contenida en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003 que regula la convivencia simultanea y trajo a colación la sentencia T – 301 de 2010, T-150 de 2014 y C-1035 de 2008.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones citando la Ley 100 de 1993 e indicando que es requisito acreditar la condición de cónyuge o compañero permanente para ser beneficiario de la sustitución pensional, del cual el demandante carece, pues tal como ha señalado la entidad territorial empleadora de la causante y con soporte en la documental que reposa en el expediente, no se evidencia prueba de la convivencia que caracteriza el vínculo conyugal.

2. LITISCONSORTE NECESARIO

No contestó la demanda

3. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

3.1. Parte demandante

- Cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 18 pdf).
- Cédula de ciudadanía del causante Jesús Antonio Dávila Londoño (fl. 19 pdf).
- Registro civil de nacimiento de María José Dávila Rodríguez (fl. 20 pdf).
- Registro civil de nacimiento de Carlina Verchiel Dávila Rodríguez (fl. 20 pdf).
- Registro de defunción de Jesús Antonio Dávila Londoño (fl. 20 pdf).
- Resolución 077del 14 de enero de 1998, mediante la cual se declara la vacancia de un cargo por fallecimiento (fl. 20 pdf).
- Petición del 17 de abril de 2008, mediante la cual la actora solicita la inclusión como beneficiaria (fl. 24 pdf).
- Declaración bajo juramento de no recibir pensión rendida por la actora (fl. 26 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por la actora fl. 28 pdf).
- Oficio S-2008-138851 del 04 de noviembre de 2018, mediante el cual se niega el reconocimiento a la actora (fl. 29 pdf).
- Acción de tutela radicada por la demandante (fl. 31 pdf).
- Resolución 0747 del 06 de febrero de 2013, por la cual se niega una sustitución pensional (fl. 31 pdf).
- Recurso de reposición interpuesto por la actora en contra del anterior acto (fl. 31 pdf).
- Resolución 5494 del 07 de octubre de 2013, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición (fl. 31 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por la María Hernández Saldarriaga el 24 de mayo de 2000 (fl. 41 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por Julia Inés Romero de Delgado el 24 de mayo de 2000 (fl. 42 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por Concepción Campos Riascos el 12 de marzo de 2012 (fl. 45 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por Etilvia Rosero Batalla el 22 de marzo de 2012 (fl. 46 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por Víctor Manuel Salazar Rodríguez el 15 de febrero de 2013 (fl. 47 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por Nubia María Peláez López el 11 de octubre de 2016 (fl. 50 pdf).
- Declaración extrajuicio rendida por Ernesto Rodríguez Olaya el 11 de octubre de 2016 (fl. 51 pdf).
- Fotografías (fl. 54-57 pdf).

3.2. De oficio por el Juzgado

Antecedentes administrativos (archivo 051)

Expediente Filiación natural (archivo 068)

Interrogatorio de parte

3.3. Interrogatorio de parte de MARIA ESPERANZA RODRÍGUEZ OLAYA [1]

3.4. Testimonios[2]

4. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en la audiencia de pruebas ratificando lo manifestado en la demanda y la audiencia de pruebas, de las pruebas se demuestra la convivencia entre la demandante y el causante en esa medida depreca acceder a las pretensiones.

5. Alegatos de conclusión - parte demandada.

No alegó de conclusión

6. Litisconsorte necesario

Alegó de conclusión en audiencia solicitando negar las pretensiones teniendo en cuenta las contradicciones de la parte actora en la medida que indicó que el causante murió en la casa de la señora camero.

Indicó que también reconoce la relación anterior con la litisconsorte, formulo la filiación natural contra los herederos.

Manifiesta tener una relación comercial y que su relación no fue de convivencia.

Consideró que la testigo también entra en contradicción porque indica que el causante murió en los sauces cuando la actora indica que murió en casa de la litisconsorte.

---

[1] https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/4bba9452-7ce3-4689-a8e6-b96c58eeef1c?vcpubtoken=e946b2db-1b50-408b-a5dc-7c246f24d7c6

[2] Registro en vídeo disponible en los siguientes Link: https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/4bba9452-7ce3-4689-a8e6-b96c58eeef1c?vcpubtoken=e946b2db-1b50-408b-a5dc-7c246f24d7c6

En esa medida debido a la ausencia de claridad solicita negar las pretensiones

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a establecer si la señora MARÍA ESPERANZA RODRÍGUEZ OLAYA, en calidad de compañera permanente del fallecido Jesús Antonio Dávila Londoño, tiene o no derecho a que se le sustituya el 50% de la pensión post mortem de ser compartida con un hijo o el 100% o si tal derecho le asiste a la señora GLORIA MARIA DEL CARMEN CAMERO CAMACHO, también en condición de compañera permanente como lo dispuso el acto acusado.

2. Solución al problema jurídico planteado.

3. Régimen legal aplicable.

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que determine la ley.

En materia pensional, las disposiciones aplicables son aquellas vigentes en el momento del fallecimiento del causante. Si este ocurre en vigor de la Ley 100 de 1993, ha de recordarse que su aplicación, según su artículo 279, no se extiende a quienes que se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

> Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
>
> Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.
>
> […]

Sobre esta exclusión, la Corte Constitucional, en sentencia C-461 de 1995[3], la declaró exequible «*siempre que su aplicación no vulnere el principio de igualdad*», por lo que al momento de resolver cada caso, **el juez debe analizar no solamente la norma especial, sino también el régimen general y, en caso de que este sea más favorable, debe proceder a su aplicación.**

A pesar de lo preceptuado por el Estatuto Docente (Decreto ley 2277 de 1979), en el sentido de que los educadores oficiales tienen el carácter de empleados oficiales de régimen especial, esto únicamente es aplicable a las materias que regula el mencionado Estatuto, es decir, que en lo que remite a la pensión ordinaria de jubilación no ostentan ningún tratamiento extraordinario, pues aunque son servidores públicos con régimen especial, en lo atañedero a pensiones no gozan de dicha particularidad.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, «*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*», distinguió entre el personal docente nacional, nacionalizado y territorial en los siguientes términos:

> Artículo 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:
>
> 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
>
> 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975.
>
> 3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.
>
> Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.
> […]
>
> Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:
>
> 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.
>
> Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990,

[3] M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

> para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.
>
> 2. Pensiones:
>
> A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.
>
> B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.
> […]

De la norma trascrita se infiere que a los maestros vinculados a partir del 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, se les reconocerá solamente una pensión de jubilación bajo el régimen general y ordinario de pensiones del sector público nacional; reconocimiento pensional que estuvo regulado por los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 27 del Decreto 3135 de 1968, este último derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985; y para aquellos que estuvieron vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 prevé que se mantendrá el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, es decir, que el reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria a favor de los profesores se rige por la Ley 33 de 1985, norma legal vigente hasta antes de la expedición de la Ley 91 de 1989.

Luego, la Ley 60 de 1993 dispuso que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la misma Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella fijadas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones, asimismo, en cuanto a los docentes territoriales previó su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respetándoles el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

A este respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 23 de febrero de 2006, expediente 2002-0594[4], sobre el tema objeto de análisis, precisó:

> De lo anterior resalta que los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos en cuanto a la pensión de jubilación – ordinaria o derecho prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen 'ordinario', como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la ley pensional 'ordinaria' pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al Art. 146-1 de la Ley 100/93.
> […]
>
> La Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1º del artículo 115 claramente dispone: 'El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley'. Pues bien, como ya se vio, en materia de pensión de jubilación – ordinaria o derecho, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen 'especial'; ahora, la actual ley, tampoco lo hace. Y se aclara que el hecho que esta Ley disponga lo dicho sobre el régimen pensional en su artículo 115 que se intitula 'Régimen Especial de los Educadores Estatales', dado el contenido de la norma, como ya se vio, realmente no consagra un régimen especial en materia de pensión de jubilación – derecho de los docentes. Así, esta ley no hizo otra cosa que ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6ª/45 o el D.L. 3135/68 (antecesoras de la Ley 33/85) lo fueron bajo disposiciones 'generales' de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de 'especiales'.

Por lo tanto, la Ley 33 de 1985 unificó el régimen de la pensión de jubilación de los servidores públicos, aplicable a todos los niveles que no estuviesen exceptuados por ley, tal como sucede para la pensión de jubilación ordinaria de los docentes nacionales y nacionalizados respecto de quienes no se consagra un régimen legal especial; por ende, es del caso dar aplicación a lo establecido por la citada Ley 33 al encontrarse regulados en forma expresa los docentes nacionales y nacionalizados.

En razón a que los educadores no gozan de régimen especial en materia pensional, en principio, la norma aplicable es la Ley 33 de 1985, la cual dispone que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años tendrán derecho a pensionarse con el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año

[4] C. P. Tarsicio Cáceres Toro.

de servicio.

No obstante, existen casos en los que al no poderse aplicar la Ley 100 de 1993, se debe acudir al Decreto 1160 de 1989, que reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988, sobre beneficiarios de la sustitución pensional. En tal virtud, el Consejo de Estado[5], al examinar la legalidad de algunas expresiones del artículo 6 (numeral 1) *ibidem*, sostuvo:

> 2.2. Ámbito de aplicación de la norma acusada.
>
> No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 [sic] de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.
>
> A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, **porque los exceptuados en el Artículo 279 ibidem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el Legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios** […] (negrillas fuera de texto).

En efecto, el artículo 3º de la Ley 71 de 1988, por una parte, extendió las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado así:

> 1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.
>
> 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.
>
> 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.

[5] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda. Sentencia de 10 de octubre de 1996, expediente 11223, consejera ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

Por su parte, el Decreto 1160 de 1989 prevé:

Artículo 5º.- Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;

b) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Artículo 6º.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:

1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:
a) Por muerte real o presunta;
b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
c) Por divorcio del matrimonio civil.

2. A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales o adoptantes del causante, que dependan económicamente de éste.

4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante hasta cuando cese la invalidez.

[…]

Artículo 8º.- Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

2. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho, por partes iguales.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.

> 5. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.
>
> Parágrafo- Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás en forma proporcional.
>
> […]
>
> Artículo 12. Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente […] y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales.
>
> Parágrafo. El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.
>
> […]
>
> Artículo 14º.- Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias. […]

De las normas trascritas, se tiene que hay sustitución pensional en los siguientes casos: (i) cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez o (ii) cuando muere un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. En estos casos, sus beneficiaros serán las personas indicadas en el Decreto 1160 de 1989 (artículo 6), en el orden precisamente allí previsto. Sin perjuicio de ello, las normas referidas no hacen mención a los casos en que, existiendo cónyuge supérstite, esta concurre con una compañera permanente.

Es así que el Consejo de Estado, en un caso donde se disputaba la pensión de sobrevivientes de un docente entre la cónyuge y la compañera permanente, advirtió que, en el marco de regímenes pensionales que no se rigen por la Ley 100 de 1993, cuando concurren cónyuge y compañera permanente debe extenderse la protección que otorga la sustitución de la pensión por partes iguales, a pesar de la separación del cónyuge, pero siempre que se acredite la existencia de un vínculo de hecho en el sentido de mantener el apoyo económico y solidaridad afectiva. Al respecto dijo:

Una vez decantada la nueva concepción jurisprudencial acerca de la preferencia jurídica por la convivencia efectiva como criterio para decidir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, surgió un nuevo debate en torno de la situación de desprotección y abandono en que quedaba el cónyuge original, respecto del cual subsistía de todas maneras el vínculo matrimonial.

No se trata de volver a la tesis de la "culpa" en la separación. El argumento para considerar la necesidad de protección de estas personas ya no es la prelación o supremacía del vínculo matrimonial sobre las uniones de hecho, sino la consideración de que dicho vínculo debe originar algún tipo de protección.

Hacia ese problema apuntó la reforma normativa de la Ley 797 de 2003, que cambió la redacción de la norma original de la Ley 100 de 1993 sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

> "Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:
> 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; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1094 de 2003**.
> 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).
> **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1094 de 2003**.
> 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.
> 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; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se**

> **dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido**. (…)"[6].

La Ley 797 de 2003 establece el reparto de la pensión de sobrevivientes entre cónyuge original con quien ya no se convive y la compañera (o) permanente en forma proporcional al tiempo de convivencia. Se ha discutido si es equitativa y práctica esta forma de distribución de la pensión o si resultaría más razonable hacer abstracción del referido tiempo de convivencia y se estableciera en esos casos el reparto de la pensión por mitades.

En este aspecto ha sido la jurisprudencia de esta Corporación, en el marco de regímenes pensionales que no rigen por el régimen general de la Ley 100 de 1993, la que ha tenido la iniciativa de extender la protección, en forma simultánea al cónyuge original y compañera (o), por partes iguales, cuando a pesar de la separación del cónyuge, con el cual se han procreado hijos, existe un vínculo de hecho con el cual se hizo vida marital hasta el fallecimiento, siempre y cuando se haya mantenido con el cónyuge el apoyo económico y solidaridad afectiva. Se ha agregado también que esta solución tiene fuente constitucional, dado que evita la desprotección del cónyuge y que conforme a la Carta, el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.[7] Se dijo que:

> "En esta oportunidad la Sala, atendiendo varias disposiciones constitucionales, resuelve el conflicto reconociendo el derecho a la sustitución en partes iguales, sin olvidar que en la sentencia cuya parte pertinente se transcribió, al igual que en otros pronunciamientos se ha expresado que el criterio material de convivencia se constituye en factor determinante para efectos de declarar el derecho a la sustitución pensional. No obstante, las circunstancias especiales (debidamente comprobadas) que en el presente caso rodean tanto a la cónyuge supérstite como a la compañera permanente, conducen a la Sala a tomar esta decisión.
>
> En efecto, la Carta Política prevé que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos; que el Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad; y que la equidad, la jurisprudencia y la doctrina constituyen criterios auxiliares para la administración de justicia.
>
> La anterior es la filosofía que observa la Ley 797 de 2003, que aunque expedida tres años después de la expedición de los actos acusados, muestra la tendencia del legislador en la materia y que es la misma contenida en esta sentencia.
>
> Tal directriz, lleva a la Sala a ordenar la distribución de la sustitución de la pensión de jubilación del causante… en partes iguales entre cónyuge y compañera.".

Como se observa, el tema del beneficio pensional repartido por mitades surgió en la jurisprudencia de esta Corporación, en el marco de los regímenes exceptuados del sistema general. También en la jurisprudencia de esta Sala tuvo

---

[6] La expresión en negrilla "Compañero o compañera permanente", fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-336 de 2008, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007, para las parejas heterosexuales**.**

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de abril 30 de 2009 (Rad. 1374-2005).CP. Alfonso Vargas Rincón.

> origen la tesis del reparto igualitario del beneficio pensional en otras situaciones, esas sí verdaderamente excepcionales, en las cuales existe convivencia simultánea con cónyuge y compañera (o), **como también en los casos de convivencia simultánea con más de una compañera permanente**[8].

Así las cosas, de lo anterior se desprende que atendiendo la finalidad de la sustitución pensional la cual no es otra que impedir la desprotección económica de uno de los miembros de la pareja como consecuencia del fallecimiento del otro, lo procedente es disponer la protección a quien o a quienes han sufrido la ausencia de un ser querido, con independencia de que sean dos las personas que padezcan ese dolor ya sea cónyuge y compañera permanente o entre compañeras permanentes, con todo, en el caso del último evento – disputa entre compañeras permanentes-, deberán acreditar la convivencia ininterrumpida el los cinco años anteriores a la muerte del causante.

Sobre este criterio el mismo Consejo de Estado en la sentencia de fecha veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021), dentro del radicado 52001-23-33-000-2014-00405-01(0675-19), al analizar una sustitución de pensión de un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, indicó:

(…)

> En tales condiciones, en acatamiento de la finalidad del derecho a la sustitución pensional que no es otra que impedir que, llegada la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea abocado a soportar no solo la carga de la ausencia definitiva, sino también la de asumir por sí solo la carga que conlleva el mantenimiento propio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme **en el sentido de proteger a quien ha sufrido la ausencia de su ser querido, sin perjuicio de que se compruebe que serían dos las personas que vivan ese dolor, en los casos en que el causante haya mantenido convivencia concurrente**. (Negrillas del Despacho)

(…)

4. Caso concreto

En el presente caso, conforme al caudal probatorio allegado al expediente, se tiene que el señor Jesús Antonio Dávila Londoño laboró al servicio del Magisterio en la Secretaría de Educación de Bogotá.

[8] Sobre el particular, véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 20 de septiembre de 2007. Radicación No. 2410-04 CP. Jesús María Lemos Bustamante.

El señor Jesús Antonio Dávila Londoño, falleció el 07 de diciembre de 1997, de conformidad con el registro civil de defunción (fl. 5 archivo 002).

Mediante Resolución 077 del 14 de 1998, la Secretaría de Educación de Bogotá declaró la vacancia de un cargo docente por fallecimiento (fl. 6 archivo 002).

Por medio de Resolución 2419 del 09 de octubre de 1998 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una pensión post – mortem 20 años al causante Jesús Antonio Dávila Londoño y así mismo dispuso sustituir la misma a i) en calidad de hija a la menor María José Dávila Rodríguez a través de su representante legal la aquí demandante María Esperanza Rodríguez, ii) en calidad de compañera permanente a la señora María del Carmen Camero Camacho y iii) en calidad de hijo a Javier Antonio Dávila Camacho (fl. 115 archivo 113 archivo 51).

El 18 de abril de 2008 la demandante solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual fue atendida negativa mente por medio de la Resolución 0747 del 06 de febrero de 2013 por no encontrar probada la relación afectiva del causante y la demandante (fl. 19 archivo 002).

En contra de esta decisión la demandante interpuso recurso de reposición (fl. 21 archivo 02) el cual fue resuelto por medio de la Resolución 5494 del 07 de octubre de 2013 confirmando la decisión inicial (fl. 22 archivo 002).

Milita proceso de filiación natural con radicado 008- 1999-00079-00, iniciado por la demandante en procura de demostrar que su hija Valentina Rodríguez Ayala era hija del causante (fl. archivo 062).

Se allegó por parte de la demandante, declaraciones extraproceso rendidas por JULIA INES ROMERO DE DELGADO, MARÍA HERNÁNDEZ SALDARRIAGA, CONCEPCIÓN CAMPOS RIASCOS, ETELVIA ROSERO BATALLA, VÍCTIR MANUEL SALAZAR RODRÍGUEZ, NUBIA MARÍA PELAEZ, y ERNESTO RODRÍGUEZ OLAYA (fl. 24-35- archivo 002)

Así las cosas, analizado el material probatorio, encuentra el Despacho que no media claridad entre lo manifestado por la demandante y la testigo Concepción Riascos respecto la convivencia de la actora con el causante como se muestra a continuación:

Demandante

> PREGUNTADO: Como le constaba a la testigo Concepción Riascos su convivencia con el causante
> CONTESTÓ: Ella iba a la casa y algunas veces nos hospedamos en la casa de ellos en Buenaventura y Tuluá.
> PREGUNTADO: Cuanto tiempo pudo ver ella que ustedes estuvieron juntos
> CONTESTÓ: Los 17 años que estuvimos juntos
> PREGUNTADO: De que fechas
> CONTESTÓ: 1980 a 1997
> PREGUNTADO: Donde vivieron
> CONTESTÓ: En los sauces luego en el Valle cinco años, luego en Bogotá en Ciudad Montes allí guardábamos la mercancía
> PREGUNTADO: En que fechas
> CONTESTÓ: En los Sauces 1980, luego en Palmira en 1988 en 1991 nació María José en el 1992 regresamos a Bogotá y en el 1997 murió

(…)

> PREGUNTADO: Al momento de la muerte del causante donde estaba la testigo
> CONTESTÓ: En otra parte
> PREGUNTADO: Ella supo de la muerte del causante
> CONTESTÓ: Si ella fue al entierro
> **PREGUNTADO: Que le paso al causante**
> **CONTESTÓ: Le dio un infarto en la casa de Gloria Camero**
> PREGUNTADO: Tenía antecedentes de ese tema cardiaco
> CONTESTÓ: Si dos preinfartos

Concepción Riascos

> PREGUNTADO: Como se presentaba el causante y la demandante
> CONTESTÓ: Como pareja
> PREGUNTADO: Todo el tiempo vivieron en los sauces
> CONTESTÓ: Si
> PREGUNTADO: El murió ahí
> CONTESTÓ: Si
> PREGUNTADO: Sabe de qué murió
> CONTESTÓ: De un infarto
> PREGUNTADO: Como supo
> CONTESTÓ: Ella me llamó y me contó
> PREGUNTADO: Pudo ir al entierro
> CONTESTÓ: No porqué viajaba para Costa Rica

(…)

> PREGUNTADO: Fueron a vivir a otro lado ellos
> CONTESTÓ: No

(…)

PREGUNTADO: Supo del proceso de filiación natural
CONTESTÓ: Si
PREGUNTADO: Se acuerda que dijo allá
CONTESTÓ: No
PREGUNTADO: Porque en esa declaración dice que le separaban alcoba en Tuluá
CONTESTÓ: porqué llegaban a Tuluá a donde mi mamá
PREGUNTADO: porqué dice inicialmente que Buenaventura y luego que Tuluá
CONTESTÓ: Porque iban donde mi mamá pero yo no estaba allá. También iba a Buenaventura

De otro lado, manifestó la actora que la testigo Riascos los vio convivir con el causante o por 17, inclusive hasta la fecha de la muerte de aquel, sin embargo, la misma actora manifiesta que no convivieron todo el tiempo en la ciudad de Bogotá como se desprende de su relato, veamos:

PREGUNTADO: Donde vivieron
CONTESTÓ: En los sauces luego en el Valle cinco años, luego en Bogotá en Ciudad Montes allí guardábamos la mercancía
PREGUNTADO: En que fechas
CONTESTÓ: En los Sauces 1980, luego en Palmira en 1988 en 1991 nació María José en el 1992 regresamos a Bogotá y en el 1997 murió

Se suma a lo expuesto que para la fecha de la muerte del causante la testigo no se encontraba en el país, es más manifiesta de manera diáfana que se encontraba en Costa Rica, razón por la que no asistió al sepelio del causante, por el contrario, la demandante manifestó de manera clara que la testigo había asistido al sepelio del causante.

De otro lado, la misma demandante reconoció que conoció a la señora Gloria María del Carmen Camero Camacho y que el causante convivía de manera permanente con aquella al punto de reconocer que el causante murió en la casa de la señora Gloria, veamos:

(…)

PREGUNTADO: Que le paso al causante
CONTESTÓ: Le dio un infarto en la casa de Gloria Camero
PREGUNTADO: Tenía antecedentes de ese tema cardiaco
CONTESTÓ: Si dos preinfartos

(…)

PREGUNTADO: Conoció a la señora Camero
CONTESTÓ: Si el me la presentó como compañera de trabajo y ella me conoció como social para el negocio de San Andresito

PREGUNTADO: Usted sabía que ella era la esposa
CONTESTÓ: Si
PREGUNTADO: Ella supo que él tenía una relación con usted
CONTESTÓ: SI
PREGUNTADO: Sabía que él iba y compartía con ella
CONTESTÓ: Si él iba si se quedaba allá y también conmigo
PREGUNTADO: Porque permitió eso
CONTESTÓ: porque él tenía sus hijos mayores

Así las cosas, para esta sede judicial no está establecida la convivencia de la demandante con el causante pues ella misma indica que convivía y frecuentaba la casa de la listisconsorte necesaria al punto que su muerte se dio allá y si bien se pudiera estar ante una convivencia simultanea la misma no se encuentra probada por parte de la aquí pretendiente.

De otro lado, para el Despacho no es coherente la razón que da la demandante frente a la ausencia de reclamación desde el año 1997, muerte causante y la fecha de la demanda, máxime cuando efectuó reclamación por su hija en 1998.

De los argumentos respecto de un local comercial de venta de ropa íntima, que en palabras de la demandante era una sociedad y el sustento de la pareja, para el despacho de los testimonios no está claro que de esta se haya derivado una convivencia continua, pues es no está claro las condiciones en que se desarrollaba tal actividad y los pormenores afectivos que de esta derivaron en la pareja, más aún cuando en palabras de la actora, si bien los conocían muchos comerciantes echa de menos el Despacho la acreditación vía testimonio de los pormenores de la convivencia.

Así mismo se puede concluir del testimonio de la testigo Riascos, su dicho da fe de la convivencia de la pareja por interregnos esporádicos de tiempo, en las reuniones que compartían, puesto que la casa de habitación de la demandante y el causante resulta ser de los progenitores de esta, no era una casa en la que habitara propiamente la pareja o destinada a para ello.

A su vez existen contradicciones en el dicho de la testigo y la demandante respecto la convivencia toda vez que la testigo indica en su testimonio en el proceso de filiación natural enervado por la actora que compartían en Tuluá, textualmente indica “cuando ellos llegaban a Tuluá, nosotros le separábamos una alcoba, ellos se quedaban todo ese tiempo que iban a pasar de vacaciones se quedaban en la casa…” y aquí manifestó que el paso por Tuluá era de paso y era para visitar a la progenitora de la

testigo y que ella alojaba a la pareja que provenía de buenaventura de desarrollar su actividad comercial.

De colofón, se reitera, para este Despacho no se encuentra probada la convivencia entre la demandante y el causante en los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante, como tampoco los elementos de ayuda y asistencia mutua que deben mediar entre quien pretende la sustitución pensional y el causante de la prestación, en ese orden los actos administrativos acusados están llamados a conservar sus efectos, por tanto se negaran las pretensiones de la demanda.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso[9], no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A LL A

PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

[9] *"**Artículo 365. Condena en costas.***
*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…) **8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **509bd9b313eb1a2d8fc8f3aaaf09810737c0f54e7c0eda3da2a7f88cfe6946a4**
Documento generado en 23/05/2023 09:18:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica