



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

**Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**

Arauca, Arauca, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**Proceso** : 23001-3331-004-2015-00284-01  
**Medio de control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)  
**Demandante** : MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS  
**Demandado** : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**Tema** : Reconocimiento pensión de Sobrevivientes  
**Decisión** : Se confirma la decisión

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, el día 30 de octubre del año 2015, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No.PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal, procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. Demanda

MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS RAMIREZ ARROYO, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores ROSA MARIA MORELO RAMIREZ, LUIS SANTIAGO MORELO RAMIREZ y LENA MORELO PEREZ<sup>1</sup> instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la Resolución No. 17867 de fecha 30 de noviembre de 2010, proferido por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

#### 1.2. Pretensiones y condenas<sup>2</sup>

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

*"1. Declarar la nulidad Resolución N° 17867 de noviembre 30 de 2010 proferido por la Secretaría de Educación de Córdoba delegada para resolver las solicitudes elevadas al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, mediante la cual se niega a las demandantes*

<sup>1</sup> En adelante parte demandante

<sup>2</sup> Folio 2 del expediente.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01

Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiarias del fallecido educar Luis Miguel Móreo Lozano.

En consecuencia de la anterior declaración sírvase

1. Condenar a **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** - a que por conducto del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reconozca y pague a favor de **MILADYS PEREZ MIRANDA** – en calidad de compañera – **SIRLIS RAMIREZ ARROYO** – en calidad de compañera y en representación de los menores Rosa María y Luís Santiago Morelo Ramírez – y **LENA MORELO PEREZ** – en calidad de hija declarada con invalidez, pensión de sobrevivientes retroactivamente desde el día siguiente al que ocurre la muerte del causante **LUIS MORELO LOZANO**, en un porcentaje del 50% de la porción pensional que le corresponde a las compañeras permanentes; y en el porcentaje que corresponda a cada uno de los hijos.

2. Condenar a **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** - a que por conducto del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reconozca y pague a favor de mis mandantes los reajustes sobre el monto inicial de la Pensión.

3. Condenar a **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** - a que por conducto del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** pague todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas de acuerdo al artículo 178 del C.C.A.

4. Condenar a **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** - a que por conducto del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** cumpla la sentencia en los términos de los artículos 176, 177, 178 y 179 del C.C.A.

5. Condenar a **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** - a que por conducto del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** pague a favor de mi mandante, perjuicios morales ocasionados por su negativa a reconocer y ordenar el pago del derecho a pensión de sobrevivientes a favor de mi mandante y su hijo menor.

6. Condenar a **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** - a que por conducto del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** pague costas gastos y agencias en derecho.”

### 1.3. Hechos o fundamento del medio de control<sup>3</sup>

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA convivió en unión libre con LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, por espacio de 25 años.

- De esa unión nacieron sus hijos MARIO MIGUEL MORELO PEREZ, LENA MORELO PEREZ y MARIA MARGARITA MORELO PEREZ, todos mayores de edad.

---

<sup>3</sup> Folios 1 a 2 del expediente.

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

- LENA MORELO PEREZ, fue calificada con 78.55% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad común.
- SIRLIS RAMIREZ ARROYO convivió en unión libre con LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, por espacio de 13 años.
- De esa unión nacieron sus hijos ROSA MARIA MORELO RAMIREZ y LUIS SANTIAGO MORELO RAMIREZ, menores de edad.
- La convivencia de MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS RAMIREZ ARROYO con LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, se extendió hasta el 8 de mayo de 2010, fecha de fallecimiento de este último.
- MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS RAMIREZ ARROYO, el día 21 de julio de 2010, en la Notaría Segunda de Montería, realizaron declaración juramentada extraproceso donde manifestaron su calidad de compañeras permanentes de LUIS MIGUEL MORELO LOZANO.
- LUIS MIGUEL MORELO LOZANO laboró como educador oficial por espacio de 11 años y 20 días.
- MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS RAMIREZ ARROYO, presentaron solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y/o post mortem ante la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- La Secretaria de Educación Departamental de Córdoba – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Resolución No. 17867 de fecha 30 de noviembre de 2010, resolvió de manera desfavorable la petición presentada por MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS RAMIREZ ARROYO.

#### **1.4. Fundamento de derecho y normas violadas**

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53, 89, 90 y 93.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 36.
- Decreto 3135 de 1968: artículos 36 y 39.
- Ley 12 de 1975: artículos 1 y 2.
- Ley 113 de 1985: artículo 1.
- Ley 44 de 1980: artículo 1 y 4.
- Ley 71 de 1988: artículo 4.
- Ley 126 de 1985.
- Decreto 11 de 1989: artículo 6.

Como sustento de lo anterior, señaló la parte actora que en aplicación del principio de favorabilidad, le asiste el derecho a que el reconocimiento pensional se haga con base en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por cuanto si bien los docentes tienen un régimen especial (Decreto 224 de 1972), éste es más gravoso por cuanto exige unos mayores requisitos a los establecidos en el régimen general.

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Así mismo, el Consejo de Estado en casos similares ha dado aplicación al régimen general por encima del régimen especial, en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

#### **1.5. Contestación de la demanda<sup>4</sup>**

El Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que el acto administrativo demandado fue expedido con base en las normas pertinentes y aplicables a la condición de docente que ostentaba LUIS MIGUEL MORELO LOZANO.

En ese sentido, como quiera que LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, al momento de su fallecimiento no cumplía con los requisitos exigidos en el Decreto Ley 224 de 1972, es decir, no había laborado por lo menos 18 años como docente, sus beneficiarios no tenían derecho a la pensión de sobrevivientes.

#### **2. SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>**

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en providencia de fecha 30 de octubre del año 2015, denegó las pretensiones de la demanda y resolvió:

***PRIMERO:*** *Niéguense las pretensiones de la demanda.*

***SEGUNDO:*** *No hay condena en costas.”*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que en efecto el régimen general que regula la pensión de sobrevivientes es mucho más favorable que el especial aplicable a los docentes porque el primero solo exige un mínimo de 26 semanas de cotización mientras que el segundo, condiciona el pago de la prestación a que hubiere trabajado como profesor de planteles oficiales por lo menos 18 años continuos o discontinuos.

Que examinado el acto administrativo demandado, se observa el causante prestó sus servicios como docente durante 14 años, 5 meses y 19 días, superando con ello, el mínimo de 26 semanas establecido en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, resultaría viable recurrir al principio de favorabilidad que permite la aplicación retrospectiva de la Ley, para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del causante fallecido aplicando para tal efecto el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993.

Razón por la cual habría lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual se negó a la parte actora el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, dentro del proceso no fue probado el parentesco existente entre los actores y el finado, conllevando ello, a que se abstenga de acceder al restablecimiento del derecho pretendido, en virtud de lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>4</sup> Folios 36 a 39 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 78 a 88 del expediente.

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PÉREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

## **2.1. RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

La parte demandante a través de memorial de fecha 20 de noviembre de 2015, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda.

En ese sentido indicó que el acto administrativo acusado, negó el derecho pretendido porque consideró que el causante en su calidad de docente no cumplió con los requisitos exigidos en el Decreto Ley 224 de 1972 más no porque se hubiese omitido que parte de los beneficiarios del causante, la demostración de la calidad con la que actuaban.

Por su parte, el fallador de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda porque no estaba demostrada la calidad con la que actuaba la parte demandante; sin embargo, desconoció que se había solicitado en el libelo demandatario que se decretaran entre otros, los documentos que estaban en poder de la entidad demandada con la que se demostraba el parentesco que tenían con LUIS MIGUEL MORELO LOZANO.

Adicionalmente, el *A quo* no hizo uso de sus poderes, más aun cuando en el auto admisorio de la demanda, se le solicitó a la entidad demandada los antecedentes administrativos del proceso y ésta nunca los allegó al proceso.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Córdoba. Por auto del 19 de febrero de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería. Posteriormente, mediante auto de fecha 4 de marzo de 2016, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

### **3.1. Alegatos de segunda instancia.**

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

### **3.2. Concepto del Ministerio Público.**

El señor Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, no emitió concepto dentro del presente asunto.

---

<sup>6</sup> Folios 90 a 95 del expediente

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **4.1. Competencia.**

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayado de la Sala)*

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 16 de diciembre del año 2010, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

##### **4.2. Problema jurídico**

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el día 30 de octubre del año 2015, por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, que denegó las pretensiones de la demanda al considerar que no se había probado la legitimación en la causa por activa de la parte demandante.

En esta línea, el problema jurídico seguiría encaminado a determinar, si MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA, SIRLIS RAMIREZ ARROYO, ROSA MARIA MORELO RAMIREZ, LUIS SANTIAGO MORELO RAMIREZ y LENA MORELO PEREZ, actuando las dos primeras en calidad de compañeras permanentes, los dos que le siguen en calidad de hijos menores y la última como hija mayor de edad pero en condición de discapacidad del causante LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, solo con fundamento en las normas especiales que rigen a los docentes en materia prestacional; o si por el contrario, le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el régimen general contenidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver el problema jurídico planteado se procederá en primer lugar a estudiar los hechos probados en el proceso. Posteriormente, se hará un recuento del marco normativo que regula lo concerniente a la pensión de

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

sobrevivientes tanto en el régimen especial como general y se descenderá al caso concreto.

#### **4.2.1. Material probatorio**

- Resolución No. 17867 de fecha 30 de noviembre de 2010, *“Por la cual se niega el reconocimiento de una pensión de jubilación”*, proferida por la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la cual se dispuso en su parte considerativa lo siguiente:

*“Que mediante memoria (sic) radicado N° 2010-PENS-010714, el docente LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.885.233 de Montería, solicitó (sic) el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación, por los servicios prestados como docente de vinculación Municipal del Instituto Educativo morindo Florida – Córdoba.*

*Que la (sic) docente presto (sic) sus servicios según certificado de la Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba, por un tiempo de servicio, desde el 19/04/1999 al 08/05/2010, dado un equivalente de 11 años, 00 meses y 19 días laborados, para un tiempo de 3.989 días laborados y se necesita para una pensión de jubilación haber laborado mínimo 6.480 días, en consecuencia no reúne los requisitos para la pensión y no procede el trámite de esta solicitud.*

*Que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, reza lo siguiente “El sistema integral de seguridad social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal”.*

*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.” (Folio 18 del expediente).*

Con fundamento en lo transcrito, resolvió *“negar la pensión post mortem 18 años del docente fallecido LUIS MIGUEL MORELO LOZANO”*.

- Declaración Juramentada Extraproceso de fecha 21 de julio de 2010, rendida por MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS ESTHER RAMIREZ ARROYO ante el Notario Segundo (2°) de Montería, en la cual manifestaron lo siguiente:

*“PRIMERO: Que hicieron vida marital con el señor (q.e.p.d) LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.885.233 de Montería.*

*SEGUNDO: Que durante la convivencia nacieron los hijos: MARIO MIGUEL – LENA PATRICIA y MARIA MARGARITA MORELO PEREZ – ROSA MARIA y LUIS SANTIAGO MORELO RAMIREZ.*

*TERCERO: Que hasta el día del fallecimiento del señor (q.e.pdp) (sic) 08 de mayo del 2.010 LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, fue la única persona que velaba por el sostenimiento económico de los dos (2) hogares.” (Folio 17 del expediente)*

- Certificación expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba en la cual consta:

Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01

Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

“Que el señor: LUIS MIGUEL MORELO LOZANO (Q.E.P.D), identificado con la cedula (sic) de ciudadanía numero (sic) 6.885.233 de Montería, y quien se encuentra clasificado en el Grado Catorce (12) (sic) del escalafón nacional docente según Resolución Numero (sic) 0063 del 03/02/2009, vinculación Municipal, prestó sus servicios al Departamento de Córdoba con la siguiente historia laboral:

- **Nombrado en Propiedad**, mediante Decreto Municipal N° 018 del 19 de Abril de 1.999 y posesionado el 19 de Abril del mismo año, como Docente en l Escuela Cerro Campamento con sede en el municipio de Puerto Escondido.
- **Retirado por fallecimiento**, mediante Decreto Departamento N° 0275 del 25 de mayo de 2010,

Periodo	Desde	Hasta	Años	Meses	Días
Departamental	19/04/1999	25/05/2010	11	01	06
<b>Tiempo de Servicio, como docente de tiempo completo a cargo del Departamento</b>			11	01	06

(...)” (folio 59 del expediente)

#### 4.2.2. Marco normativo

El Decreto 224 de 1972, régimen especial establecido para el personal docente, en cuanto a la pensión de sobrevivientes dispuso en su artículo 7° lo siguiente:

**“Artículo 7°.-** 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-per un-tiempo-máximo-de-cinco-(5)-años.**” (Negrilla de la Sala)

Así, el régimen especial que ampara a los beneficiarios de los docentes fallecidos previsto en la mencionada disposición, consagra el derecho a la *pensión post mortem* pero sólo cuando los profesores hubiesen laborado en planteles oficiales durante un periodo mínimo de 18 años continuos o discontinuos, caso en el cual se habilita para el cónyuge y los hijos menores, el derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su fallecimiento, sin el límite temporal que inicialmente se le dio a dicha prestación, por la derogatoria tácita que surgió al respecto con la expedición de la Ley 33 de 1973 .

De acuerdo con la normatividad anterior, en el sub examine, según da cuenta el plenario, el causante (LUIS MIGUEL MORELO LOZANO) no completó el tiempo de servicios necesario para que quienes acreditaran la calidad de beneficiarios tuviesen derecho a la *pensión post-mortem de 18 años*

<sup>7</sup> Apartes tachados derogados tácitamente por virtud de los dispuesto en los artículos 1, 2, 4 de la Ley 33 de 1973. Corte Constitucional. Sentencia C-480 de 1998.

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

consagrada en el mencionado Decreto, prestación que correspondería de conformidad con el régimen especial que le ampara, como quiera que al momento de su deceso tan solo contaba con 11 años, 1 mes y 6 días de servicios.

De otra parte, con la expedición de la Ley 100 de 1993 y sin extinguir las normas especiales existentes en la materia, fue desarrollada dentro del Régimen General de Seguridad Social una modalidad de previsión denominada pensión de sobrevivientes que no solo preveía la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, sino el reconocimiento de dicha prestación para los familiares de aquel que encontrándose afiliado al sistema y sin haber logrado el status pensional falleciera, siempre y cuando hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el Legislador.

La aludida prestación, consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tiene por objeto garantizar a los sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido - *normalmente al cónyuge supérstite o al compañero o compañera permanente y por supuesto a sus hijos menores de edad o con incapacidad que dependieran económicamente de él-*, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal que su deceso no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante, es decir, que ésta responde a la necesidad de mantener para los beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del trabajador o del pensionado fallecido, derecho que al desconocerse puede significar la reducción de los mismos a un estado total de desprotección y desamparo, e incluso la afectación de sus derechos fundamentales. Es la familia entonces, el interés jurídico a proteger con las disposiciones que en materia de pensión de sobrevivientes se consagraron en el régimen de la Ley 100 de 1993, como proyección desde luego del precepto constitucional de protección integral a la misma, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, debe recordarse precisamente que la finalidad legítima del Régimen General de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, es garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad para obtener una calidad de vida digna mediante la protección de las diversas contingencias que les afecten, estableciéndose como principios orientadores del mismo la universalidad y solidaridad, en virtud de los cuales dicho sistema se concibe como una garantía de protección y ayuda para todas las personas, sin discriminación alguna, en todas las etapas de la vida.

De esta manera, el Legislador frente a la contingencia de muerte del afiliado consagró en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de Ley 797 de 2003, el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los requisitos que éstos deberían acreditar para acceder a ella y la cuantía correspondiente de acuerdo con el número de semanas cotizadas, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*Radicación:* 23001-3331-004-2015-00284-01

*Demandante:* MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

*Demandado:* Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

~~a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;<sup>8</sup>~~

~~b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.<sup>9</sup>~~

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

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

~~*PARÁGRAFO 2o.* Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.<sup>10</sup>~~

*“ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES.*  
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo,

<sup>8</sup> Literal declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556-09 de 20 de agosto de 2009, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>9</sup> Ibidem

<sup>10</sup> Apartes tachados INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003

Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01

Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales,~~ mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

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

**PARÁGRAFO.** Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”

“ARTICULO 48. MONTO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley. (...)”.

De acuerdo con lo anterior, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiese cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Así, de la lectura de los dos regímenes estudiados *-norma especial y norma general respectivamente-*, se observa que aunque las prestaciones allí consagradas comparten la misma naturaleza y previsión, existe una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues mientras el Decreto 224 de 1972 establece un requisito alto como lo es exigir la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993 resulta más beneficiosa al requerirse para su obtención tan sólo 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En este caso, la aplicación preferente del régimen especial contenido en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972 sobre el régimen general de la Ley 100 de 1993 que consagra como principios rectores precisamente la universalidad y la solidaridad, conllevaría a una afectación que no se compadece con los dictados de justicia, ni con los criterios de equidad que deben inspirar al Juez

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

en la interpretación de las normas laborales, las cuales se encuentran encaminadas dentro del marco constitucional vigente, a mitigar los efectos de la viudez o la orfandad y fundamentalmente al amparo del grupo familiar inmediato del trabajador afiliado fallecido, como se expresó en párrafos precedentes.

Ahora, como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado en casos similares al que se juzga en este proceso, a la excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte menos favorable que el régimen general<sup>11</sup>; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más beneficiosas que las prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia.

Sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector, en aplicación de la norma más favorable contenida en el régimen general<sup>12</sup>.

Dijo así el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en la referida sentencia:

*“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 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*

<sup>11</sup> Sentencias Nos. 2409-01 del 25 de abril de 2002, 1707-02 del 6 de marzo de 2003, 0880-07 del 22 de mayo de 2008, 1259-09 del 29 de abril de 2010, entre otros.

<sup>12</sup> Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01

Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

*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 (...).*

Ahora, el mismo artículo 288 de la precitada Ley 100 de 1993 desarrolla e imprime en su contenido la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, al prescribir taxativamente lo siguiente:

**“Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores.** *Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en Leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.*”

De lo anterior se concluye con toda claridad que la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la Legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula.

Admitir lo contrario, sería apartarse del principio de equidad, por cuanto no observa la igualdad y la justicia la existencia de decisiones que nieguen el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quienes no lograron consolidar 18 años de servicios en una entidad determinada y que al mismo tiempo subsistan providencias judiciales que concedan dicho beneficio a quienes sólo demuestran cotizaciones por 26 semanas al momento del deceso del causante (artículo 46 de la Ley 100 de 1993) y/o 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (Ley 797 de 2003).

Así pues, se harán efectivas las consideraciones anteriormente consignadas al caso que ocupa la atención, absteniéndose de aplicar lo dispuesto en el régimen especial (Decreto 224 de 1972), más sí lo establecido en el régimen general (Ley 100 de 1993), en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes.

#### **4.2.3. Caso concreto**

Descendiendo al caso sub judice, se tiene que el causante LUIS MIGUEL MORELO LOZANO laboró como docente de tiempo completo a cargo del Departamento de Córdoba por un tiempo total de 11 años, 1 mes y 6 días, que corresponden a los servicios prestados en la docencia oficial de manera continua desde el 19 de abril de 1999 hasta su fallecimiento (8 de mayo de 2010).

Lo anterior significa que en el presente asunto se cumplió con las exigencias previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues LUIS MIGUEL MORELO LOZANO cotizó más de 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Ahora bien, remitiéndonos al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es necesario determinar si la parte demandante acreditó su calidad de beneficiaria del finado LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

En ese sentido, se tiene que MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS RAMIREZ ARROYO, quienes dicen actuar en su calidad de compañeras permanentes, los menores ROSA MARIA MORELO RAMIREZ y LUIS SANTIAGO MORELO RAMIREZ y LENA MORELO PEREZ mayor de edad pero en condición de discapacidad, quienes lo dicen hacer en su calidad de hijos del causante LUIS MORELO LOZANO, solicitaron a través del medio de control de la referencia, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

En cuanto a la demostración del parentesco de consanguinidad, el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 preceptúa:

*“Artículo 105. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posteridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. (...)”*

El Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2014, en la acción de tutela 2013-00987-01 con ponencia del Magistrado MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sobre este asunto dijo:

*“toda vez que, en Colombia, tal y como lo reafirma la sentencia T-427 de 2003, “la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo.”*

*En tal virtud, y mientras el registro civil aportado por la actora no sea tachado de falso o exista prueba de la impugnación de la paternidad de que éste da cuenta, la información que ese documento contenga se reputa plena prueba para probar el parentesco de la actora con el causante.*

*Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación<sup>13</sup>, que además de reiterar que el registro de civil de nacimiento constituye plena prueba del parentesco entre el causante y sus beneficiarios, ha establecido que no le está dado ni al juez ni a la autoridad administrativa, solicitar documentos adicionales para poder probar el vínculo.*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de septiembre de 2001, expediente n.º 13232-15646 (1996-3160), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. “Resulta claro que cuando se expida una copia del registro civil de nacimiento o un certificado del mismo y en él consten los nombres de los progenitores del inscrito, dicho documento constituirá prueba suficiente para acreditar el parentesco de consanguinidad existente entre éste y aquéllos. En efecto, si tales nombres fueron indicados en el correspondiente folio o certificado, es porque se cumplieron los requisitos ya indicados para que pueda darse fe del nombre de la madre del inscrito, y en cuanto al padre, porque aquél nació dentro de un matrimonio legalmente celebrado o, siendo hijo extramatrimonial, fue reconocido por éste o se declaró judicialmente su paternidad. Y no puede el juez exigir pruebas adicionales para establecer el parentesco, so pena de desconocer la solemnidad prevista por la ley, de manera excepcional, para la demostración de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.” (subraya y negrilla fuera de texto original)

Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01

Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

*Además, si se tiene que la actora, en el caso bajo examen, adjuntó la partida de bautismo de su padre, donde consta que estaba unido en matrimonio con su madre desde el 26 de marzo de 1944, y la señora NANCY ESTHER HERNÁNDEZ MONTEALEGRE, nació el 13 de septiembre de 1953; se recuerda que, de conformidad con el artículo 213 del Código Civil, el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padres a los cónyuges, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad; y ninguna de estas dos circunstancias ha ocurrido, por lo que, la señora NANCY ESTHER HERNÁNDEZ MONTEALEGRE ha probado con suficiencia el parentesco con el causante, el señor ADAN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ.” (Subrayado de la Sala)*

Revisado el expediente, la Sala no encuentra anexados los registros civiles de nacimiento de ROSA MARIA MORELO RAMIREZ, LUIS SANTIAGO MORELO RAMIREZ y LENA MORELO PEREZ, con los cuales se pudiera no solo demostrar que tenían la calidad de hijos del causante LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, sino que además los dos primeros lo hicieran como menores de edad. Adicionalmente, con respecto a quien lo hacía como hija mayor pero con una pérdida de su capacidad laboral por enfermedad común, que según la parte actora estaba determinada en el porcentaje del 78.55%, tampoco se allegó prueba documental que demostrara la misma.

Entre tanto, en cuanto a la acreditación de la calidad de la compañera permanente, la Honorable Corte Constitucional<sup>14</sup> ha manifestado lo siguiente:

*“El vínculo familiar debe ser probado. Y el interrogante que surge a propósito del caso objeto de análisis no es otro que el siguiente: ¿cuándo se trata de compañeros permanentes se requiere una sentencia judicial que declare que hubo en realidad una convivencia entre el reclamante (la reclamante en esta ocasión) y la persona fallecida que venía disfrutando de la pensión? (...)*

*En otros términos, ha de entrarse en el contenido mismo de los hechos, y no en trámites o declaraciones formales, para establecer si la convivencia existió y sí, por tanto, generó derechos a favor del solicitante. (...)*

*Pero justamente esa forma de constitución -lo único en que se diferencian ante el Derecho el matrimonio y la unión libre- surge en un caso por la celebración formal y solemne de un contrato, y en el otro por el libre y mutuo acuerdo de un hombre y una mujer, quienes entre sí se comprometen responsablemente a conformar el grupo familiar, lo que, al amparo de la Constitución Política, resulta suficiente. (...)*

*Y no es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho. (...)*

*Y, como se desprende de lo antes afirmado, la convivencia efectiva bien puede ser demostrada con cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, como, por ejemplo, las declaraciones de testigos que conozcan sobre el aludido hecho (...). (Subrayado de la Sala)*

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. T-122 de 2000. Referencia: expediente T-251059. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. Diez (10) de febrero de dos mil (2000).

*Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01*

*Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Así mismo, dicho órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional<sup>15</sup> ha dispuesto:

*De acuerdo con el Decreto 1889 de 1994, la calidad de compañero (a) permanente se puede probar así:*

*ARTÍCULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE. Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley.*

*El artículo 175 del Código de Procedimiento Civil establece los medios probatorios así:*

*“Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”. (Subrayado de la Sala)*

Teniendo en cuenta lo anterior, y tal como así se indicó en párrafos anteriores, obra dentro del plenario como única prueba, una declaración extraproceso rendida por MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y SIRLIS RAMIREZ ARROYO, ante el Notario Segundo (2°) de Montería, en la cual manifestaron que hasta la muerte de LUIS MIGUEL MORELO LOZANO, hicieron vida marital con él y que además, era la única persona que velaba por el sostenimiento económico de los dos hogares.

En ese sentido, es bien sabido que cuando una persona pretende beneficiarse de una prestación económica, en este caso, de una pensión de jubilación antes percibida por otra (sustitución pensional), arguyendo para ello, una convivencia continua con anterioridad a su fallecimiento, debe demostrar la calidad con la que actúa. Si se trata de definir acerca de la titularidad de ese derecho en cabeza del compañero o compañera permanente, la Ley y la Jurisprudencia de los Órganos de cierre de las Altas Cortes (Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia), han entendido que para ello, se puede acudir a cualquiera de los medios de pruebas que se dispongan para tal fin, como lo son los testimonios, las declaraciones extrajuicios, entre otros.

La declaración extrajuicio es una manifestación libre y espontánea con la que una persona puede ante una notaría bajo la gravedad de juramento, confirmar o dar fe de un testimonio o de un hecho en particular que desea constatar ante este organismo. Para la Sala, en este tipo de asuntos en donde lo discutido es el derecho a la sustitución pensional, dicha declaración debe constituirse en la manifestación que un tercero (familiar o amigo) hace con respecto a la convivencia que tuvieron dos personas hasta antes del fallecimiento de alguno de ellos.

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA T-592/10. Referencia: Expediente T-2.596.811. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010).

Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01

Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Como quiera que en el sub judice, el mencionado documento fue rendido por las demandantes y no por un tercero, la Sala no puede otorgarle a éste, valor probatorio bajo el concepto de declaración extrajuicio.

Sobre la carga de la prueba, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa:

*“ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

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

El Honorable Consejo de Estado se ha referido, en muchas ocasiones, a las reglas de la carga de la prueba, a su aplicación y a los efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea<sup>16</sup>:

*“(…) La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”<sup>17</sup>. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.*

*(…) En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»<sup>18</sup>; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta<sup>19</sup>, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.*

<sup>16</sup> Sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.076, reiterada por esta Subsección a través de sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 18.417, entre muchas otras providencias.

<sup>17</sup> HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.

<sup>18</sup> MUÑOZ SABATÉ, Luis, Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

<sup>19</sup> GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, I., cit., p. 318.

*Radicación:* 23001-3331-004-2015-00284-01

*Demandante:* MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

*Demandado:* Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

*(...) El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:*

*“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

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

*La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”.*

En pronunciamiento más reciente, el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”, a través de sentencia del 24 de mayo de 2018. Radicación No. 68001-23-33-000-2013-00785-01 (2009-2014). Demandante: Pedro Alirio Barrera Murcia. Demandado: Sena. C.P.: CAMILO PERDOMO CUETER, se refirió al tema de carga de la prueba en los siguientes términos:

*“(...) De tal suerte que, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. De aquí que el tratadista Hernando Devis Echandía, desde años atrás, en su difundida obra Compendio de derecho procesal afirme:*

*(...) Debe imponerse la carga de probar un hecho a la parte cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como presupuesto necesario de acuerdo con la norma jurídica aplicable; expresada de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. Es decir, esa parte soporta el riesgo de la falta de tal prueba, el cual se traduce en una decisión desfavorable (...).*

*En consecuencia, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad y, por ende, los actos acusados conservan su presunción de legalidad (...).*

Radicación: 23001-3331-004-2015-00284-01

Demandante: MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Por su parte, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup>, recogida en varias ocasiones por el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional<sup>21</sup>, sobre este asunto ha manifestado:

*“(...) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.*

*Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa (...)*”.

Así las cosas, y a pesar de que la Sala concluyó que en atención a los lineamientos jurisprudenciales expuestos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Constitucional, a los beneficiarios de un docente fallecido para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por principio de favorabilidad se les podía aplicar el régimen general por encima del especial, lo cierto es que en el caso objeto de estudio, la parte demandante no allegó al plenario ninguna prueba que demostrara la relación que la unía para con el causante LUIS MIGUEL MORELO LOZANO.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista, que si bien en el libelo demandatorio la parte demandante solicitó el decreto de unas pruebas documentales, entre ellas, se oficiara a la entidad demandada para que allegara al proceso copia auténtica de la petición sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes junto con todos los anexos, lo cierto es que ésta fue negada por el fallador de primera instancia al considerar que la carga de aportarlos al plenario era precisamente de los interesados. Sin embargo, los demandantes no interpusieron los mecanismos legales a su disposición a sabiendas que ello podría afectar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Igual sucedió con la prueba testimonial que pidieron: Se les negó y no impugnaron la decisión.

En consecuencia, al no existir fundamento para su revocatoria, se confirmará la sentencia recurrida.

## **5. Otros aspectos**

**5.1. Costas.** La Sala se abstendrá de condenar en costas<sup>22</sup>, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera

<sup>20</sup> Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras.

<sup>22</sup>, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

- 11:31 am  
31 MAY 2019  
Rozza R.

*Radicación:* 23001-3331-004-2015-00284-01  
*Demandante:* MILADYS DEL ROSARIO PEREZ MIRANDA y OTROS  
*Demandado:* Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

**5.2. Comunicación y remisión.** Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

## 6. DECISIÓN

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

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el día treinta (30) de octubre del año dos mil quince (2015), por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO: ORDENAR** que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

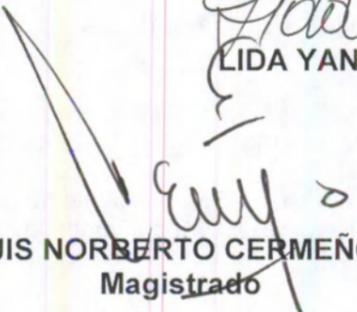
**CUARTO: ORDENAR** que en firme en el Tribunal Administrativo de Córdoba esta decisión, se devuelva el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

**QUINTO: ORDENAR** que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que este proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha

  
LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO  
Magistrada

  
LUIS NORBERTO CERMEÑO  
Magistrado

  
YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO  
Magistrada