



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-3331-703-2014-00001-02
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZÓN y MARIA TERESA PINZON BARRERA
Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaria de Educación del Departamento del Guaviare
Tema : Reconocimiento pensión de Sobrevivientes
Decisión : Se modifica la decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Villavicencio el día 21 de noviembre de 2016, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No. PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019, 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 del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA¹ instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra los siguientes actos administrativos: Oficio No. FNPSM 179 de fecha 12 de junio de 2007, proferido por la Coordinadora Área Administrativa y financiera de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Oficio sin número de fecha 27 de julio de 2007 que resolvió el recurso de reposición, proferido por la Coordinadora Área Administrativa y financiera de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y Oficio sin número de fecha 21 de septiembre de 2007 que resolvió el recurso de apelación, proferido por el Secretario de Educación del Departamento del Guaviare.

¹ En adelante parte demandante

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

1.2. Pretensiones y condenas²

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

PRIMERO.- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del **OFICIO No. FNPSM 179 DE JUNIO 12 DE 2007**, suscrito por el Coordinador de Talento Humano de la demandante de la referencia mediante la **cual niega el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación post-mortem** a la Sra. **MARIA TERESA PINZON BARRERA**, quien la solicita en calidad de compañera permanente y de su hijo **CRISTIAN CAMILO BARRIOS PINZON**.

SEGUNDO. Que se declare la Nulidad Absoluta del oficio sin numero (sic) de fecha 27 de julio de 2007, que desató la reposición y del oficio sin numero (sic) de fecha septiembre 21 de 2007 que resolvió el recurso de apelación. Así mismo; se declare agotada la vía gubernativa de conformidad con lo establecido en los artículos 61 y 62 del C.C.A.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a favor de mis poderdantes la pensión de sobrevivientes, prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a partir del 15 de Abril de 1997, día siguiente al del fallecimiento de el (sic) Señor José Humberto Barrios soler, toda vez que la prescripción no es aplicable porque el menor CRISTIAN (sic) CAMILO BARRIOS PINZON, solo obtuvo la mayoría de edad el 13 de marzo de 2009 y en la cuantía que resulte de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 48 ibídem, junto con el reconocimiento de los reajustes legales.

CUARTO.- Se condene que sobre el valor de la pensión inicial se reconozcan, liquiden y paguen los reajustes consagrados en la Ley 71 de 1988.

QUINTO. CONDENAR a la demandada a RECONOCER Y PAGAR a favor del (la) demandante de la referencia, el valor de las mesadas pensionales que se causen por la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación y los respectivos reajustes.

SEXTO.- Que se condene a la demandada a indexar la primera mesada conforme a la sentencia C862 de 2006. MP. Humberto Sierra Porto.

SEPTIMO.- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada teniendo en cuenta que la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia No. C539 de 1999, declaró inexecutable el inciso 2 numeral 1 del artículo 392 del C.P.C.; dando lugar a que las entidades estatales puedan ser condenadas en costas con base en el principio del derecho a la igualdad.

OCTAVO.- CONDENAR a la demandada a efectuar los reajustes pensionales legales que se causen con posterioridad al año 1991.

NOVENO: CONDENAR a la demandada al pago de la INDEXACION ordenando la actualización del valor que resulte por mesadas pensionales atrasadas, como consecuencia de la condena, aplicando para tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

DECIMO: CONDENAR a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A., pague a favor de mi mandante los intereses comerciales durante los primeros seis meses a partir

² Folios 1 a 2 del expediente.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

de la fecha de ejecutoria del fallo e intereses moratorios después de este término conforme lo ordena el artículo 177 del C.C.A.

***ONCE:** Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con los Arts. 176, 177 y 178 del C.C.A.*

***DOCE:** Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 171 del C.C.A.”*

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- MARIA TERESA PINZON BARRERA convivió en unión libre con JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER, por más de 10 años.
- De esa unión nacieron sus hijos BRAINER HUMBERTO BARRIOS PINZON y CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON.
- JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER laboró como educador oficial por espacio de 15 años, 1 mes y 13 días.
- MARIA TERESA PINZON BARRERA presentó solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y/o post mortem ante la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- La Coordinadora Área Administrativa y financiera de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de Oficio No. FNPSM-179 de fecha 12 de junio de 2007, resolvió de manera desfavorable la petición presentada por MARIA TERESA PINZON BARRERA.
- MARIA TERESA PINZON BARRERA interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Oficio No. FNPSM-179 de fecha 12 de junio de 2007.
- La Coordinadora Área Administrativa y financiera de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Oficio sin número de fecha 27 de julio de 2007 resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión atacada.
- La Secretaría de Educación Departamental del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del Oficio sin número de fecha 21 de septiembre de 2007, resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión materia de reproche.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

³ Folios 2 a 3 del expediente.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

Constitución Política: artículos 1, 13, 46, 48 y 53.

Ley 100 de 1993: artículos 46, 48 inciso 2.

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.

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 demanda⁴

1.5.1. 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 JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER.

En ese sentido, como quiera que JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER al momento de su fallecimiento no cumplía con los requisitos exigidos al no haber laborado por lo menos 18 años como docente, sus beneficiarios no tenían derecho a la pensión de sobrevivientes.

Tampoco era posible aplicarle lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003 por cuando el docente fallecido pertenecía a un régimen especial y por ello no era posible aplicarle normas de carácter general.

1.5.2. Departamento del Guaviare

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de la pretensiones, manifestando que el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a MARIA TERESA PINZON BARRIOS fue expedido atendiendo la normatividad que regula la materia frente a la situación particular y propia del causante.

El causante al momento de su fallecimiento no alcanzó el tiempo requerido para que la compañera permanente tuviere derecho a la pensión post mortem por no haber laborado por un mínimo de 18 años.

Por último, no era posible aplicarle las disposiciones de la Ley 100 de 1993 como quiera que el causante era beneficiario de un régimen especial, lo que las hace excluyentes una de otra.

⁴ Fólíos 101 a 104; 124 a 138 del expediente.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Noveno (9°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Villavicencio, en providencia de fecha 21 de noviembre del año 2016, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, propuesta por el DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inepta demanda por falta de decisión previa y/o agotamiento de la vía gubernativa en relación con los derechos reclamados por parte del actor CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZÓN, según lo expuesto en este proveído.

TERCERA: DECLARAR próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimidad por pasiva, interpuesta por la NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 09 de febrero de 2009, en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: DECLARAR la nulidad del oficio No. FNPSM 179 del 12 de junio de 2007, mediante el cual se le negó a la señora MARIA TERESA PINZÓN BARRERA el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su condición de compañera permanente del señor JOSÉ HUMBERTO BARRIOS SOLER, así como la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios sin número del 27 de julio de 2007 y del 21 de septiembre de 2007, por los cuales se resolvieron los recursos de reposición y de apelación, respectivamente, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer a la señora MARÍA TERESA PINZÓN BARRERA la pensión de sobreviviente en su condición de compañera permanente del fallecido docente JOSÉ HUMBERTO BARRIOS SOLER, en cuantía del 55% del ingreso base de liquidación y de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

SEXTO: La NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagará a la actora, las sumas que resulten a su favor ajustándolas e indexándolas mes a mes, hasta el momento de ejecutoria del presente fallo, las cuales serán liquidadas y canceladas desde el 09 de febrero de 2009 en adelante, en atención a la prescripción de las mesadas anteriores, conforme se precisó en el numeral tercero de esta resolutive.

⁵ Folios 277 a 290 del expediente.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

SÉPTIMO: *Las anteriores declaraciones y condenas serán cumplidas en los términos señalados por los artículos 176 y 177 del C.C.A., y los valores que resulten deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 178 ibídem.*

OCTAVO: *NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.*

NOVENO: *Declarar que la renuncia presentada al poder por parte del abogado CAMILO ENRIQUE HURTADO RODRÍGUEZ como apoderado de la parte demandada, NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN — FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, surtió efectos en los términos del inciso 4° del artículo 76 del C.G.P., conforme al escrito obrante a folio 26232.*

DÉCIMO: *Reconocer personería para actuar como apoderada del DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, a la doctora LILIAN AMPARO GONZALEZ MURILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.177.546 de Tibú — Norte de Santander y T.P. No. 233.675 del C. S. de la J., en los términos del memorial de poder visto a folio 271 del cuaderno principal.*

DÉCIMO PRIMERO: *No condenar en costas. Por Secretaría, liquidense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.*

DECIMO SEGUNDO: *Ejecutoriada esta providencia, archívense las diligencias, previa la expedición al interesado copia auténtica del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, según los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P y cúmplase con las comunicaciones del caso (artículos 173 y 177 del C.C.A.).”*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER falleció el día 13 de abril de 1997 momento a partir del cual surgiría el derecho para su beneficiarios y que la disposición aplicable al caso concreto es la contenida en el Decreto No. 224 de 1972 y no las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989 en razón a que el tema bajo estudio no es sustitución pensional sino pensión post mortem.

De la norma en comentario se tiene que para la adquisición de la pensión post mortem es necesario que el docente hubiere laborado con anterioridad a su muerte durante 18 años continuos y discontinuos, requisito que para el caso sub judice no se dio por cuanto el causante laboró por 15 años, 1 mes y 13 días, por lo que bajo dicha normatividad, la demandante no tendría derecho al reconocimiento de la pensión solicitada.

No obstante, en virtud del principio de favorabilidad e igualdad, tanto el Corte Constitucional como el Consejo de Estado han determinado que cuando el régimen especial es menos favorable al general, es posible aplicar ese último.

En ese sentido, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dispone que los miembros del grupo familiar tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el afiliado hubiere cotizado al sistema por lo menos 26 semanas con anterioridad a su muerte, requisito que BARRIOS SOLER cumplió sobradamente, por cuanto ostentó un tiempo de servicios equivalente a 776.95 semanas.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

Con respecto a MARIA TERESA PINZON BARRERA, se logró probar dentro del proceso su calidad de compañera permanente con las declaraciones de testigos, las cuales fueron debidamente ratificadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Que en vista de ello, solo era procedente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente como quiera que fue la única que agotó la vía gubernativa.

La pensión de sobrevivientes reconocida se hará en cuantía del 55% del ingreso base de liquidación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, al tener en cuenta que el docente laboró durante 15 años, 1 mes y 13 días equivalente a un total de 776.95 semanas.

En lo atinente a la prescripción, se tiene que el derecho se causó desde el día 13 de abril de 1997, la accionante presentó petición de reconocimiento pensional el día 25 de mayo de 2007, interrumpiendo la prescripción por un término igual, esto es, hasta el 25 de mayo de 2010, por lo que al haber sido presentada la demanda solamente hasta el 9 de febrero de 2012, transcurrieron más de los 3 años, siendo entonces, procedente se declaren prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 9 de febrero de 2009.

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

2.1. RECURSO DE APELACIÓN⁶

2.1.1. Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio

A través de memorial de fecha 5 de diciembre de 2016, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Indicó que el fallo proferido no se ajustó al ordenamiento jurídico aplicable como quiera que el causante era beneficiario de un régimen especial por haber tenido la calidad de docente, por lo tanto, no se le podía aplicar las disposiciones normativas establecidas en la Ley 100 de 1993 *-régimen general-*.

Por ello, la entidad no estaba en la obligación legal de reconocer prestación pensional alguna.

2.1.2. Parte demandante

Mediante memorial de fecha 7 de diciembre de 2016, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

⁶ Folios 296; 303 a 307 del expediente

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

Manifestó que si bien se reconoció el derecho a la pensión de sobreviviente lo cierto es que debió hacerse con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, es decir, en cuantía del 75% con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Por ello, es procedente modificar la decisión apelada.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió al Tribunal Administrativo del Meta y por auto del 13 de marzo de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante y por el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Social contra la sentencia del 21 de noviembre de 2016 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, mediante auto de fecha 24 de abril de 2018 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.

Tanto la demandante como el Departamento del Guaviare presentaron alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público.

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

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 25 de enero del año 2012, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

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 21 de noviembre de 2016, por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Villavicencio, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En esta línea, el problema jurídico seguiría encaminado a determinar si MARIA TERESA PINZON BARRERA actuando en calidad de compañera permanente del causante JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER, tiene 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 -*Decreto 224 de 1972*-; o si por el contrario, le asiste derecho al pago de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el régimen general contenido en el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Para resolver dicho planteamiento jurídico 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 sobrevivientes tanto en el régimen especial como general y se descenderá al caso concreto.

4.2.1. Material probatorio

Es importante señalar que se aportan con la demanda los siguientes documentos los cuales, a pesar que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁷, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Ellos son:

- Declaración juramentada extra proceso de fecha 7 de diciembre de 2011, rendida por ABRAHAN RUGELES BARRIOS ante la Notaria Primera (1°) del Círculo de Villavicencio, con respecto a la convivencia en unión libre de MARIA TERESA PINZON BARRERA y JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER (folio 24 del expediente).

- Declaración juramentada extra proceso de fecha 13 de diciembre de 2011, rendida por MARLY LUZ BARRIOS SOLER ante la Notaria Segunda (2°) del Círculo de Villavicencio, con respecto a la convivencia en unión libre de MARIA TERESA PINZON BARRERA y JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER (folio 22 del expediente).

- Declaración juramentada extra proceso de fecha 30 de diciembre de 2011, rendida por MARIA DE LOS ANGELES PINZON BARRERA ante la Notaria

⁷ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

Cincuenta y Tres (53) del Círculo de Villavicencio, con respecto a la convivencia en unión libre de MARIA TERESA PINZON BARRERA y JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER (folio 23 del expediente).

- Certificación de fecha 24 de marzo de 2011 expedida por el Profesional Universitario de la Coordinación Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación – Departamento del Guaviare, en la cual se hace constar lo siguiente:

“Que revisada la Historia Laboral del señor BARRIOS SOLER JOSE HUMBERTO, (q.e.p.d) identificado con cédula de ciudadanía 17.322.753 expedida en Villavicencio, laboró al Servicio de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare en el cargo de Docente, según:

*DECRETO NOMBRAMIENTO No. 062 26 de febrero de 1982.
ACTA POSESION No. 046 del 01 de marzo de 1982.*

*RESOLUCIÓN No. 002 de enero 06 de 1995, por medio de la cual se le asignan funciones de rector para el Instituto Agrícola Carlos Mauro Hoyos.
ACTA DE POSESION No 008 de 23 de enero de 1885.*

DECRETO No. 014 de 02 mayo de 1997, se declara vacante una plaza, por fallecimiento del Titular, efectos fiscales a partir de 13 de abril de 1997.

TIEMPO DE SERVICIO
AÑOS: 15, MESES: 01, DIAS: 13

(...)” (Folios 28 a 29 del expediente)

- Copia del registro civil de defunción de JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER, en donde consta como fecha de fallecimiento el día 13 de abril de 1997 (folio 47 del expediente).

- Copia del derecho de petición de fecha 25 de mayo de 2007 presentado por MARIA TERESA PINZON BARRERA, actuando en nombre propio, ante el Departamento del Guaviare, en el cual solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (reverso folio 164 del expediente).

- Copia auténtica del Oficio FNPSM-179 de fecha 12 de junio de 2007, suscrito por la Coordinadora del Área Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare, por medio del cual se le niega a MARIA TERESA PINZON BARRERA el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. Dicha decisión fue notificada personalmente el día 25 de junio de 2007 (folios 73 y 58 del expediente).

- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación de fecha 3 de julio de 2007 presentado por MARIA TERESA PINZON BARRERA contra el Oficio FNPSM-179 de fecha 12 de junio de 2007 (folios 79 a 80 del expediente).

- Copia auténtica del Oficio sin número de fecha 27 de julio de 2007, suscrito por la Coordinadora Área Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare, a través del cual se desata el recurso de reposición confirmando en todas su partes la decisión atacada (folios 74 a 75 del expediente).

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

- Copia auténtica del Oficio sin número de fecha 21 de septiembre de 2007, suscrito por el Secretario de Educación del Departamento de Guaviare, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación no accediendo a revocar la decisión materia de reproche (folios 76 a 77 del expediente).

- Ratificación de las declaraciones extra proceso de ABRAHAN RUGELES BARRIOS y MARIA DE LOS ANGELES PINZON BARRERA, con relación a la calidad de compañera permanente de MARIA TERESA PINZON BARRERA (folios 224 a 225 y 238 a 239 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 cumplá la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.”⁸ (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 -JORGE HUMBERTO BARRIOS SOLER- 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* 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 15 años, 1 mes y 13 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

⁸ 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: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

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, 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 *-normatividad vigente al momento en que se habría causado el derecho, es decir, al del fallecimiento del causante-*, 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. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

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

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

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

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

“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 veintiséis semanas al momento de su 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 26 semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

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 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 general⁹; 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 provisiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, 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 general¹⁰.

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

⁹ 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.

¹⁰ Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...)."

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 JOSE HUMBERTO BARRIO SOLER laboró como docente de tiempo completo a cargo del Departamento de Guaviare por un tiempo total de 15 años, 1 mes y 13 días, que corresponden a los servicios prestados en la docencia oficial de manera continua desde el 1° de marzo de 1982 hasta su fallecimiento -13 de abril de 1997-.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

Lo anterior significa que en el presente asunto se cumplió en exceso con las exigencias previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER cotizó más de 26 semanas al momento de su fallecimiento.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es necesario determinar si MARIA TERESA PINZON BARRERA acreditó su calidad de beneficiaria del finado JOSE HUMBERTO BARRIOS SOLER, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

Es importante hacer claridad que en esta instancia procesal solo se hará referencia al reconocimiento del derecho pensional con respecto a MARIA TERESA PINZON BARRERA, como quiera que dicha prestación solo fue reconocida en favor de la misma. Además, no fue objeto de reproche por la parte demandante dentro del recurso de apelación impetrado que se hubiese negado en relación con CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON.

En cuanto a la acreditación de la calidad de la compañera permanente, la Honorable Corte Constitucional¹¹ 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 si, 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 ó 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)

Así mismo, dicho órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional¹² ha dispuesto:

¹¹ 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).

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA T-592/10. Referencia: Expediente T-2.596.811. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVÓ. Veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010).

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

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)

A efectos de la acreditación de este requisito *-el de la convivencia-* el Honorable Consejo de Estado ha aceptado como prueba del mismo, la declaración jurada extra proceso, donde conste la convivencia y su duración, sin hacer más precisiones en torno a esta, expresamente en lo que tiene que ver con el número de declaraciones que deben ser aportadas. Así explícitamente lo ha señalado¹³:

"En cuanto a las formas de acreditar los diferentes supuestos de hecho en él consignados. Así, en primer lugar se anota que la condición impuesta al cónyuge o compañero o compañera permanente de tener "30 años de edad o más" debe ser acreditada con el respectivo registro civil de nacimiento del interesado. De igual forma, la calidad de cónyuge se certifica únicamente con el registro civil de matrimonio¹⁴

Por otro lado, el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, estableció que la unión marital de hecho se acredita por medio de escritura pública, acta de conciliación o declaración judicial. Finalmente, el requisito último condiciona la pensión de sobrevivientes al hecho de haber existido vida marital entre el (la) solicitante y el (la) causante durante los 5 años anteriores a su muerte.

Al respecto se advierte que, por regla general, la prueba pedida es una declaración jurada extraproceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su duración. En cuanto a los medios de prueba para demostrar la convivencia marital, la ley no los establece ni los restringe; y según lo dicho por la Corte Constitucional, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria, verificando la idoneidad en cada caso concreto."

Por lo que en tal razón, resulta aceptable como medio de prueba de la convivencia entre los compañeros permanentes, la declaración extra proceso aportada con la demanda. No obstante y para efecto de su valoración, el legislador ha establecido que este tipo de elementos probatorios requieren el

¹³ 41 CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCION "A"; Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-31-000-2011-1396-01(AC), Actor: NELLY MOSQUERA CASTRO, Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL y CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN A; Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Bogotá D.C., veintiséis (26) abril de dos mil dieciocho (2018).; Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00428-01(2560-16)

¹⁴ Artículo 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

cumplimiento de ciertos requisitos para efectos de su validez y perfeccionamiento, como lo es el caso de la ratificación.

Ahora bien, respecto a la ratificación de testimonios, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha señalado¹⁵ que aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extraprocesales allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria *-como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-*, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento del procedimiento administrativo, o en la instancia judicial pertinente¹⁶.

Es decir, que las declaraciones extraprocesales deben ser ratificadas, siempre y cuando se solicite expresamente por la parte contra quien se aduzcan. Así mismo, pueden ser tenidas en cuenta en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento del procedimiento administrativo, o en la instancia judicial pertinente.

En ese sentido y tal como así se indicó en párrafos anteriores, obran dentro del material probatorio las declaraciones extraproceso rendidas por parte de ABRAHAM RUGELES BARRIOS, MARLY LUZ BARRIOS SOLER y MARIA DE LOS ANGELES PINZON BARRERA, las cuales fueron ratificadas dentro del proceso donde manifestaron que MARIA TERESA PINZON BARRERA hasta la muerte de JORGE HUMBERTO BARRIOS SOLER hizo vida marital con él, otorgándole ello, la calidad de compañera permanente.

Por otro lado, para efectos del monto que debe ser reconocido a quien acreditó su condición, la entidad demandada deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, que señala expresamente que la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado, es igual al 45 % del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas, sin que éste exceda el 75% del ingreso base de liquidación "IBL" del causante.

Con base en lo anterior, en el presente asunto el causante laboró durante 15 años, 1 mes y 13 días de servicio, que corresponden a un total de 777.57 semanas¹⁷, por lo cual la cuantía de la prestación debe liquidarse en el 55% del ingreso base de liquidación "IBL".

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de 15 de febrero de 2012, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-00035-00; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B",

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCION A; Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ; Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 81001-23-33-000-2013- 0009401(4357-14), Actor: CENEIDA GONZALEZ ALCALDE

¹⁷ Las semanas laboradas corresponden de convertir 15 años, 1 mes y 13 días laborados, en días, de la siguiente manera: 15 años*360 días= 5400 días; 1 mes*30 días= 30 días; 13 días = 5443/ 7 días de la semana.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

El IBL de la pensión de sobreviviente reconocida, debe ajustarse a los postulados del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual reza:

"(...) Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)"

Por lo tanto, el ingreso base de liquidación "IBL" dentro del presente asunto corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el causante cotizó en todo el tiempo que laboró en la entidad demandada. Así lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado¹⁸.

Por otro lado, y en lo que tiene que ver con la prescripción de las mesadas pensionales, como quiera que la muerte de JORGE HUMBERTO BARRIOS SOLER (q.e.p.d.) se produjo el día 13 de abril de 1997 y la petición para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes fue presentada por la demandante ante la entidad demandada el 25 de mayo de 2007 mientras que la demanda se presentó el 25 de enero de 2012, tal y como consta a folio 19 del expediente. Así entonces, la Sala determina que ha operado el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 25 de enero de 2009.

Como quiera que el fallador de primera instancia para resolver lo correspondiente a la prescripción tuvo en cuenta la fecha de reparto de la demanda -9 de febrero de 2012- más no la de la presentación de la demanda, es del caso, modificar la sentencia solo en lo que respecta a ello.

La pensión de sobrevivientes que se reconoce tendrá los reajustes de Ley. Asimismo, al monto de la condena que resulte se aplicarán los ajustes de valor mes por mes, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de fallecimiento de la causante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás

¹⁸ SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00121-01(2435-15). Actor: ZULMA AIDELIS DAZA ORTEGA Y OTRA. Demandado: Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento de La Guajira. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Así las cosas, se tiene que el fundamento legal y jurisprudencial para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a MARIA TERESA PINZON BARRERA por parte del Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio fue acertado.

Por lo tanto, es claro que el reproche que sobre la decisión de primera instancia hace la parte demandante en el sentido que la pensión de sobrevivientes debió reconocérsele aplicando lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 es a todas luces improcedente, en tanto que la misma se hizo en estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Adicionalmente, y no menos importante debe indicarse que las pretensiones de la actora siempre estuvieron encaminadas al otorgamiento del derecho pensional regulado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, siendo inadecuado entonces, que pretenda a través del recurso de apelación, se haga un estudio diferente.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala modificará la decisión de primera instancia, solo en lo atinente a la fecha a partir de la cual se reconocerá el derecho pensional por la ocurrencia de la prescripción de las mesadas pensionales.

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas¹⁹, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera 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: MODIFIQUESE la sentencia proferida el día veintiuno (21) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Villavicencio, la cual quedará así:

¹⁹, 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.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, propuesta por el DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inepta demanda por falta de decisión previa y/o agotamiento de la vía gubernativa en relación con los derechos reclamados por parte del actor CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZÓN, según lo expuesto en este proveído.

TERCERO: DECLARAR próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimidad por pasiva, interpuesta por la NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 25 de enero de 2009, en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: DECLARAR la nulidad del oficio No. FNPSM 179 del 12 de junio de 2007, mediante el cual se le negó a la señora MARIA TERESA PINZÓN BARRERA el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su condición de compañera permanente del señor JOSÉ HUMBERTO BARRIOS SOLER, así como la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios sin número del 27 de julio de 2007 y del 21 de septiembre de 2007, por los cuales se resolvieron los recursos de reposición y de apelación, respectivamente, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEPTIMO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN —FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer a la señora MARIA TERESA PINZÓN BARRERA la pensión de sobreviviente en su condición de compañera permanente del fallecido docente JOSÉ HUMBERTO BARRIOS SOLER, en cuantía del 55% del ingreso base de liquidación y de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

OCTAVO: La NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagará a la actora, las sumas que resulten a su favor ajustándolas e indexándolas mes a mes, hasta el momento de ejecutoria del presente fallo, las cuales serán liquidadas y canceladas desde el 25 de enero de 2009 en adelante, en atención a la prescripción de las mesadas anteriores, conforme se precisó en el numeral tercero de esta resolutive.

NOVENO: Las anteriores declaraciones y condenas serán cumplidas en los términos señalados por los artículos 176 y 177 del C.C.A., y los valores que resulten deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 178 *ibídem*.

DECIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

Radicación: 50001-3331-703-2014-00001-02

Demandante: CRISTHIAN CAMILO BARRIOS PINZON y MARIA TERESA PINZON BARRERA

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

DECIMO PRIMERO: Declarar que la renuncia presentada al poder por parte del abogado CAMILO ENRIQUE HURTADO RODRÍGUEZ como apoderado de la parte demandada, NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN — FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, surtió efectos en los términos del inciso 4° del artículo 76 del C.G.P., conforme al escrito obrante a folio 26232.

DECIMO SEGUNDO: Reconocer personería para actuar como apoderada del DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, a la doctora LILIAN AMPARO GONZALEZ MURILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.177.546 de Tibú — Norte de Santander y T.P. No. 233.675 del C. S. de la J., en los términos del memorial de poder visto a folio 271 del cuaderno principal.

DECIMO TERCERO: No condenar en costas. Por Secretaría, liquidense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

DECIMO CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívense las diligencias, previa la expedición al interesado copia auténtica del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, según los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P y cúmplase con las comunicaciones del caso (artículos 173 y 177 del C.C.A.)."

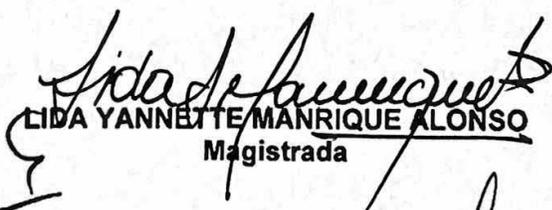
SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: 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 Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

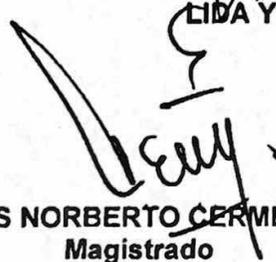
CUARTO: ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

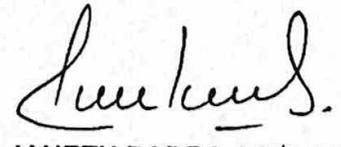
Se hace constar que este proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



MARIA JANETH PARRA ACÉLAS
Magistrada