

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Finalidad / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Fundamento

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. NOTA DE RELATORÍA: Corte constitucional, sentencia C-1094 de 2003.

SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Diferencias

Si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión. NOTA DE RELATORÍA: Corte constitucional, sentencia T-564 de 2015, M.P.: Alberto Rojas Ríos.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DOCENTE – Reconocimiento. Aplicación del Subsistema General de Seguridad Social en Pensiones. Principio de favorabilidad

Para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la demandante debe tenerse en cuenta el régimen general de la Ley 100 de 1993 en la medida que es más favorable y beneficioso que la pensión post mortem consagrada para los docentes en el Decreto 224 de 1972.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Norma aplicable

Se reitera, que en cuanto a la normativa que rige la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de octubre de 2008, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, rad.: 2638-14.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 48 / DECRETO 224 DE 1972 – ARTÍCULO 7 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 12

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Causación del derecho / PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES – Prescripción trienal

Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en asuntos similares el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa a favor de los beneficiarios, a partir del momento de la muerte del cotizante, independientemente de la fecha en que se reclame o se eleve la solicitud de reconocimiento ante la administración, con observancia desde luego del fenómeno prescriptivo cuando a ello haya lugar, hasta que se produzca alguna de las causales de extinción de la misma. Ahora bien, teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 no prevé en forma expresa el término de prescripción de las mesadas pensionales, esta materia se rige por lo regulado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que prevén un término trienal a partir de la fecha de exigibilidad del derecho, salvo la posibilidad de su interrupción por igual periodo

a través del simple reclamo del derecho por medio escrito ante la entidad obligada. (...). En conclusión, operó el fenómeno de prescripción de mesadas pensionales aquí reconocidas, causadas con anterioridad al 9 de septiembre de 2011, toda vez que la petición de la pensión de sobreviviente se presentó tres años (más de trece años) después del fallecimiento del causante. En consecuencia, habrá lugar por ley, al reconocimiento y pago de la pensión deprecada equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, a partir del 9 de septiembre de 2011. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 29 de abril de 2010, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad.: 1259-09.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 41 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 102

RECONOCIMIENTO DE INTERESES DE MORA POR EL NO PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Procedencia

El reconocimiento de los intereses de mora tiene aplicación en los casos en los que el pago de las mesadas pensionales no se discute porque está en firme el reconocimiento de la prestación a quien ostenta la calidad de pensionado y lo que se presenta es una negativa de la entidad a efectuar el pago, lo cual no ocurre en el presente caso. En efecto, lo que está en discusión en el presente asunto es el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Elis Mileth Velásquez Romero, que mediante la presente providencia se ordenará su reconocimiento y pago, por ende, no existe entonces derecho pensional reconocido que la entidad se niegue a cancelar. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 0505-17.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00065-01(0133-17)

Actor: ELIS MILETH VELÁSQUEZ ROMERO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-096-2018

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación

formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que denegó las pretensiones de la demanda y declaró no probadas las excepciones de buena fe y pago de lo no debido.

ANTECEDENTES

La señora Elis Mileth Velásquez Romero en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Pretensiones[1]

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones 1753 del 22 de septiembre de 2014 y 000096 del 26 de enero de 2015, a través de las cuales se negó el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Condenar a la demandada a reconocer y pagar a la señora Elis Mileth Velásquez Romero, la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento de su compañero permanente, efectiva a partir del 28 de diciembre de 2001.

3. Condenar al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cancele el retroactivo desde el año en que debió haberse concedido el derecho a la pensión hasta que se haga efectivo su reconocimiento.

4. Reconocer y pagar los intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con el interés más alto, desde que adquirió el derecho de pensionada, sin aplicar prescripción, toda vez que este derecho es imprescriptible por ser un derecho adquirido.

5. Las sumas reconocidas deberán ser indexadas. Condenar en costas.

Fundamentos fácticos[2]

1. Que aproximadamente desde el año 1987 la señora Elis Mileth Velásquez Romero, inició convivencia pacífica, ininterrumpida y permanente, con el señor Ramiro Manuel Estrada Castillo, hasta la fecha de su fallecimiento, es decir, 28 de diciembre de 2001, sin que haya existido algún tipo de separación durante la relación, lo que corresponde a más de 14 años de convivencia.

2. De la unión libre anteriormente mencionada, se procrearon 4 hijos, Alieth Herlinda, Zuleyby Cristina, Roberto Ernesto y Walkira Estrada Velásquez.

3. Que el causante, señor Estrada Castillo, estuvo afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Córdoba, toda vez que prestó sus servicios desde el 9 de junio de 1995 hasta el 28 de diciembre de 2001, fecha de su fallecimiento, es decir, durante 6 años, 6 meses y 19 días. Lo anterior, se traduce en 341 semanas cotizadas.

4. A la fecha de deceso, el señor Ramiro Manuel se encontraba en escalafón grado 1º, nombrado en propiedad como docente del Centro Educativo Calle Larga, en el municipio de Tierralta, Córdoba y devengaba un salario de \$528.670.

5. Que según certificación que expide BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, el señor Ramiro Manuel Estrada Castillo estuvo afiliado a dicho fondo desde el 9 de junio de 1995 hasta el 30 de abril de 2001, fecha en la cual solicitó traslado del régimen al extinto Instituto de los Seguros Sociales, sin que exista registro en la base de datos de Colpensiones de tal situación.

6. El 19 de septiembre de 2014, la aquí demandante solicitó la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por la entidad demandada a través de Resolución 1753 del 22 de septiembre de 2014.

7. Ante la anterior negativa, se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, que fueron resueltos por la entidad a través de Resolución 000098 del 26 de enero de 2015 que confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido y «negó por improcedente el recurso de apelación».

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[3]

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[4].

En el presente caso a folios 108 y cd visible a folio 115, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Falta de competencia. Esta excepción se hace consistir en que la cuantía de la demanda excede los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por tanto los Juzgados Administrativos no son competentes para conocer, sino que el conocimiento del asunto corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo.

De entrada la Ponencia manifiesta que la excepción propuesta no está llamada a prosperar, pues sin entrar en mayores consideraciones resulta evidente que la demanda fue presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente en razón a la cuantía tal y como la misma parte demandada lo manifiesta al proponer la excepción.

Así entonces el Despacho RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probada la excepción de Falta de Competencia propuesta por la parte demandada, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Continuar con el trámite del proceso por lo considerado en la presente providencia.

[...]» (Mayúsculas y negrillas del texto).

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.[5]

En el sub lite, de folios 108 vuelto y cd visible a folio 115, se fijó el litigio respecto de los hechos en los que existe acuerdo, fundamentos fácticos en los que se advierte desacuerdo y el problema jurídico de la siguiente forma:

Hechos en los que existe consenso y desacuerdo según la fijación del litigio

«[...] El Ministerio de Educación Nacional se encuentra de acuerdo respecto a todos los hechos relativos a la convivencia entre la demandante y el finado Ramiro Manuel Estrada Castillo, la formación del hogar y los hijos que nacieron de la pareja que conformaban, igualmente tiene como ciertos los hechos relacionados con los servicios que el finado prestaba como docente, el periodo de tiempo (sic) durante el cual prestó dichos servicios y las cotizaciones con destino a pensión que realizó, a su vez manifiesta ser ciertos los hechos que refieren a la petición de reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la demandante y de respuestas negativas de la entidad demandada constitutivas de los actos administrativos de los cuales se solicita su nulidad; encontrándose en desacuerdo básicamente en el hecho de que la demandante tenga derecho a que se le reconozca y pague una pensión de sobreviviente puesto que no reúne los requisitos para ello. [...]» (Negrilla del texto).

Problema jurídico según la fijación del litigio

«[...] se contrae a determinar si la demandante ELIS MILETH VELÁSQUEZ ROMERO reúne los requisitos para que pueda obtener la pensión de sobreviviente como compañera permanente del finado RAMIRO MANUEL ESTRADA CASTILLO, y por ende, la demandada deba reconocer y pagar pensión de sobreviviente a su favor, igualmente se deberá determinar si en razón a lo anterior es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados. [...]» (Mayúsculas del texto).

Se le concedió el uso de la palabra a las partes y manifestaron estar de acuerdo.

SENTENCIA APELADA[6]

El a quo profirió sentencia escrita, en la cual denegó las pretensiones de la demanda y declaró no probadas las excepciones de buena fe y pago de lo no debido, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señaló que a pesar de que el inciso 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, prevé la exclusión de la aplicación del régimen general de pensiones a los docentes que se encuentren afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del principio de favorabilidad, las personas cobijadas por un régimen especial, pueden beneficiarse del régimen general siempre que resulte más favorable.

Al realizar el estudio de las pruebas aportadas al plenario, señaló que al momento del deceso del señor Ramiro Manuel Estrada Castillo le era aplicable el régimen especial regulado en el Decreto

224 de 1972, sin embargo, el tiempo de servicios prestado por el causante no es suficiente para cumplir los requisitos de una pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, dado que se exigen 18 años.

Acorde con lo anterior, analizó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para señalar que conforme a lo regulado por la normativa en cita, la demandante debía demostrar en su calidad de compañera permanente que tenía más de 30 años de edad al momento del deceso del causante y haber convivido con el fallecido no menos de 5 años anteriores a su muerte.

Ahora bien, respecto de la edad el tribunal de primera instancia consideró que cumplía con dicho requisito y en cuanto a la convivencia analizó las declaraciones extrajuicio allegadas al proceso, para señalar que con ellas no se lograba probar la convivencia entre los señores Elis Mileth Velásquez Romero y Ramiro Manuel Estrada Castillo, aunado a ello, la procreación de 4 hijos no era suficiente para demostrar que eran compañeros permanentes.

Conforme a lo examinado en precedencia, el Tribunal denegó las pretensiones deprecadas, consideró que las excepciones propuestas por la entidad demandada se debían declarar no probadas por cuanto podría haber sustento legal en la demanda, sin embargo, no prosperó por insuficiencia probatoria. Finalmente condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN[7]

La parte demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones incoadas, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

Reiteró todos y cada uno de los hechos expuestos en el libelo introductor, para señalar que se demostró: i) la convivencia entre el causante y la aquí demandante, de la cual no existe manifestación alguna de oposición; ii) que se procrearon 4 hijos entre los compañeros permanentes; iii) la calidad de beneficiaria que tenía la señora Elis Mileth Velásquez Romero dentro del seguro de salud de Ramiro Manuel Estrada Castillo; iv) los testimonios que se allegaron al proceso; v) la dependencia económica de la demandante y sus hijos respecto del causante; y, vi) la ausencia de aportes para pensión de la señora Elis Mileth.

Conforme a los hechos probados, solicitó aplicar los artículos 53 de la Constitución Política y 288 de la Ley 100 de 1993 y en virtud a ello, reconocer la prestación solicitada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada[8]: Manifestó que no puede considerarse la aplicación de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de sobreviviente, por cuanto la citada normativa en su artículo 279 consagra textualmente la exclusión de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en el desarrollo de esta etapa procesal[9].

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo[10], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[11], el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problemas jurídicos

En ese orden, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en las siguientes preguntas:

¿La señora Elis Mileth Velásquez Romero tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de beneficiaria del señor Ramiro Manuel Estrada Castillo, docente fallecido, conforme a los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993?

En caso de respuesta afirmativa se deberá determinar:

¿En el presente caso, se debe declarar la prescripción de las mesadas pensionales en virtud de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la demandante?

¿Es procedente el pago de intereses de mora conforme a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Primer problema jurídico

¿La señora Elis Mileth Velásquez Romero tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de beneficiaria del señor Ramiro Manuel Estrada Castillo, docente fallecido, conforme a los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: La parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente contemplada en la Ley 100 de 1993, con base en los argumentos que se exponen a continuación.

Régimen aplicable a los docentes para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

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

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]» (Se subraya).

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión[12].

De acuerdo a lo anterior, se precisa que lo debatido en el caso sub examine es el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, debido a que el señor **Ramiro Manuel Estrada Castillo** al momento de su fallecimiento, no percibía pensión de jubilación alguna.

Al respecto, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, determinó:

«[...] Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y
 - 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[13]. [...]

Ahora bien, para atender la contingencia derivada de la muerte de los docentes no pensionados, el legislador previó la denominada pensión post mortem, mediante el Decreto 224 de 1972 y en su artículo 7.º reguló lo pertinente a los requisitos, de la siguiente manera:

«[...] En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido

para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años [...]» (Subraya la Sala).

En el presente caso se observa que el señor Ramiro Manuel Estrada Castillo (q.e.p.d.) prestó sus servicios a la entidad demandada, como docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por un período de 2 años, 8 meses y 20 días «desde el 7 de abril de 1999 hasta el 27 de diciembre de 2001», según consta en el certificado laboral expedido por la Secretaría Departamental de Córdoba que obra a folios 52 y 53.

Por tanto, conforme al Decreto 224 de 1972 la demandante no obtuvo los requisitos para el reconocimiento de la denominada pensión post mortem docente, toda vez que esta normativa señalaba como requisito para su reconocimiento que el causante hubiera prestado 18 años o más de servicio.

No obstante, sí cumple con los requisitos exigidos por el régimen general contemplado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues el docente Ramiro Manuel Estrada Castillo (q.e.p.d.), al momento de su muerte cotizaba al sistema y contaba con más de 26 semanas[14].

Posteriormente, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[15] y a partir de esta se exige una cotización de 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, no obstante, al momento de la consolidación del derecho de la demandante, únicamente exigía las 26 semanas. Ello, en atención a que el causante falleció antes de la modificación del artículo citado, la cual se expidió el 29 de enero de 2003, es decir, que la norma que rige el asunto era la vigente para la fecha del deceso del señor Ramiro Manuel Estrada Castillo.

Bajo estos supuestos, se observa que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes resultan ser menos exigentes que los determinados por el Decreto Ley 224 de 1972; por lo tanto, a la demandante le son más favorables las normas contenidas en el régimen general, que en el especial.

En consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la parte demandante es aplicable el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993.

En conclusión: Para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la demandante debe tenerse en cuenta el régimen general de la Ley 100 de 1993 en la medida que es más favorable y beneficioso que la pensión post mortem consagrada para los docentes en el Decreto 224 de 1972.

Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes - Ley 100 de 1993

Semanas cotizadas

De conformidad con el ordinal 2.º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca siempre y cuando: «[...] el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiera cotizado por lo menos 26

semanas al momento de su muerte. [...]»[16].

En el presente caso, conforme al certificado laboral expedido por la Secretaría Departamental de Córdoba que obra a folios 52 y 53, el señor Ramiro Manuel Estrada Castillo (q.e.p.d.) prestó sus servicios a la entidad demandada por un período de 2 años, 8 meses y 20 días, desde el 7 de abril de 1999 hasta el 27 de diciembre de 2001, data de su fallecimiento (según certificado de registro civil de defunción que obra a folio 41).

Por lo tanto la normativa para consolidar el derecho a la pensión de sobreviviente vigente para la fecha del deceso del causante (art. 46 de la Ley 100 de 1993 antes de la modificación que sufrió dicha norma mediante la Ley 797 de 2003) exigía que el causante hubiera cotizado 26 semanas, requisito que se cumple en el presente caso.

Beneficiarios de la pensión de sobreviviente

El ordinal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros:

«[...] ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003[17] Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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 éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez 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;

(El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001). [...]».

La norma transcrita fue objeto de estudio por parte de esta Corporación[18] y respecto de ella señaló lo siguiente:

«[...] ...el interesado o interesada debe demostrar convivencia mínima de dos años continuos. De esta se libera el interesado cuando "... haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.".

Dicho precepto legal, no condiciona la procreación de uno o más hijos, a que lo sea dentro de los aludidos dos años, antes de la muerte, pues no puede perderse de vista que esta disposición, en consonancia con los valores ínsitos en la Carta Política, "lo que materialmente... protege y garantiza, es a la familia como célula básica de la sociedad, por encima inclusive de la convivencia. A ello apunta la expresión "... salvo que haya procreado uno o más hijos."

[...]

En el presente asunto, si bien la señora María Elena Mazo de Mejía no allegó prueba sumaria de su efectiva y real convivencia con Bernardino Mejía Martínez, lo cierto es que tuvo cuatro hijos con él, razón por la que le es aplicable la excepción contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de

1993 y por tanto puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tal y como lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia esta Corporación. [...]». (Cursiva del texto).

En este punto, se reitera, que en cuanto a la normativa que rige la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades[19] ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

En virtud de ello, no comparte la Sala el análisis realizado por el a quo al aplicar al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de dicho precepto normativo a través del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que en el sub lite se demostró que el deceso del señor Estrada Castillo se produjo el 28 de diciembre de 2001[20], por lo que la consolidación del derecho a la pensión de sobrevivientes de la demandante, se presentó bajo la vigencia de la citada Ley 100 de 1993, antes de que fuera objeto de modificación.

En este orden de ideas, al tenor de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se debe probar, en este caso, que la aquí demandante hizo vida marital con el causante hasta la fecha de su deceso no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Bajo las anteriores precisiones normativas, procede la Subsección a verificar si en efecto, la demandante demostró que cumple el citado requisito para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes por el deceso del señor Ramiro Manuel Estrada Castillo.

Ahora bien, en el expediente se tiene probado lo siguiente:

i) A folios 28 y 29 obran registro civil de nacimiento y copia de la cédula de ciudadanía del señor Ramiro Manuel Estrada Castillo.

ii) Asimismo, a folio 41 reposa registro civil de defunción, el cual da cuenta de que el señor Ramiro Manuel Estrada Castillo falleció el 28 de diciembre de 2001.

iii) De igual forma, de folios 12 a 15 se aportó la petición elevada por la señora Elis Mileth Velásquez Romero el día 9 de septiembre de 2014, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Estrada Castillo.

iv) A través de Resolución 1753 del 22 de septiembre de 2014, visible a folios 17 a 19, la entidad dio respuesta y negó la solicitud de reconocimiento pensional, conforme a las siguientes consideraciones:

«[...] Que la pensión de sobreviviente está reglamentada por la ley (sic) 100 de 1993 para los afiliados al régimen de prima media, no se encuentra establecida en el régimen de la ley (sic) 91 de 1989. Por la fecha de posesión y de conformidad con el certificado de tiempo de servicios aportado, el docente registra fecha de posesión 07-04-1999. Ley 912 de 1989.

Que igualmente se tiene derecho a la pensión post-mortem por el término de 5 años, los beneficiarios del docente que fallezca habiendo laborado 20 años de servicio.

Que teniendo en cuenta que el señor RAMIRO MANUEL ESTRADA CASTILLO (Q.E.P.D.), no tenía la calidad de pensionado, solo laboró al servicio de la docencia 02 años, 08 meses y 21 días, a la peticionaria no le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión post-mortem. [...]» (Mayúsculas del texto).

iv) Que mediante Resolución 000098 del 26 de enero de 2015, se resolvió el recurso de reposición y se rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto[21], por lo que se confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido, conforme se observa a folios 20 y 21.

v) A su turno, se encuentran los registros civiles de nacimiento de los jóvenes Roberto Ernesto, Walkiria y Alieth Herlinda Estrada Velásquez, que dan cuenta que son hijos de los señores Ramiro Manuel Estrada Castillo y Elis Mileth Velásquez Romero.

Se advierte que tanto en la demanda como en la sentencia de primera instancia, se afirmó que también habían procreado a Zuleyby Cristina Estrada Velásquez, sin embargo, no se probó con el documento idóneo como es el registro civil[22] que era hija del causante y de la aquí demandante.

vi) Igualmente, a folios 43 y 44 se aportaron declaraciones extrajuicio presentadas el 3 de junio de 2014, por los señores Juan Francisco Suárez Esquivel y Carlos Omar Pérez Arias ante la Notaría Única de San Andrés de Sotavento, Córdoba, quienes manifestaron que les constaba que Ramiro Manuel Estrada Castillo vivió en unión libre con la señora Elis Mileth Velásquez Romero por más de trece años, relación de la cual se procrearon cuatro hijos de nombres Roberto Ernesto, Walkiria, Alieth Herlinda y Zuleyby Cristina Estrada Velásquez, además, que tanto la compañera permanente como sus hijos dependían económicamente del causante, por lo que son las únicas personas con derecho para reclamar ayuda ante el Estado.

vii) En el mismo sentido, a folio 49 la señora Elis Mileth Velásquez Romero declaró ante la Notaría Única de San Andrés de Sotavento, Córdoba que convivió con el causante durante 13 años y de cuya relación se procrearon 4 hijos, así como que siempre dependió de su compañero para su sustento económico.

viii) De igual forma, a folios 46 a 48 se observan las declaraciones extrajuicio presentadas por Walkiria, Zuleyby Cristina y Alieth Herlinda Estrada Velásquez quienes ante la Notaría Única de San Andrés de Sotavento, Córdoba el día 23 de julio de 2014, afirmaron ser hijas del señor Estrada Castillo, quien siempre fue el encargado de velar por su sustento económico y el estudio.

Conforme a la relación probatoria que antecede, se observa que la demandante cumple con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se reitera, antes de la modificación de la Ley 797 de 2003; toda vez que procreó hijos con el causante, se resalta, que acorde con la normativa y jurisprudencia expuesta en precedencia, la señora Elis Mileth no tenía la obligación de demostrar que convivió con el señor Estrada Castillo hasta la fecha de su deceso no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, pues tal y como lo regula el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (antes de la reforma del artículo 13 de la Ley 797 de 2003), lo citado en precedencia no se exige, si procreó hijos con el causante.

No obstante lo anterior, al realizar una valoración probatoria de todas las pruebas allegadas al plenario, se encuentra que la señora Velásquez Romero sí hizo vida marital con el causante por aproximadamente 13 años y que este sostenía económicamente el hogar, tanto a ella como a sus hijos.

Se resalta, que a pesar de que para probar la convivencia fueron allegadas declaraciones extrajuicio, las cuales si bien es cierto, no pueden ser valoradas como testimonios dentro del proceso judicial, sí procede su valoración como documentos declarativos de terceros, conforme

lo preceptúa el artículo 262 del Código General del Proceso[23].

De lo anterior se colige, la acreditación de la procreación de hijos entre el causante y la aquí demandante, aunado a que se probó la vida marital durante aproximadamente 13 años y la dependencia económica de la señora Elis Mileth respecto del señor Ramiro Manuel, se destaca, que, a pesar de que estos dos últimos dos requisitos no son exigidos por la norma, la demandante llevó al convencimiento a la Subsección de dichas circunstancias.

Corolario, los medios de prueba referenciados llevan al convencimiento suficiente a esta Subsección para concluir que: i) la señora Elis Mileth Velásquez procreó 3 hijos con el señor Ramiro Manuel Estrada Castillo[24]; ii) que al momento de su fallecimiento llevaban aproximadamente 13 años de vida marital, y que (iii) dependía económicamente del causante.

Por tanto, la nulidisciente cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, contrario a lo concluido por el a quo, lo que impone proceder al estudio del restablecimiento del derecho, seguidamente.

Monto de la pensión

Para determinar el monto de la pensión de sobreviviente el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 regula:

"[...] El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél 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.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto. [...]"

Con base en lo anterior, en el presente asunto, el causante laboró durante 2 años, 8 meses y 20 días de servicio, que corresponden a un total de 140 semanas[25], por lo cual la cuantía de la prestación debe liquidarse en el 45% del ingreso base de liquidación.

Ahora bien, 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 de la pensión de sobreviviente en el presente caso corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el causante cotizó en todo el tiempo que laboró como docente.

En conclusión: En el presente caso se demostró el cumplimiento de los requisitos de la Ley 100 de 1993 para reconocer a favor de la demandante la pensión de sobreviviente, toda vez que: i) el causante, el señor Ramiro Manuel Estrada Castillo (q.e.p.d.) cumplió con las semanas cotizadas; ii) la demandante acreditó el vínculo de parentesco como compañera permanente y que procreó hijos con el occiso.

Segundo problema jurídico

¿En el presente caso, se debe declarar la prescripción de las mesadas pensionales en virtud de la pensión reconocida a favor de la demandante?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el presente caso operó la prescripción de mesadas pensionales reconocidas a la señora Elñis Mileth, tal y como pasa a explicarse.

Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en asuntos similares[26] el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa a favor de los beneficiarios, a partir del momento de la muerte del cotizante, independientemente de la fecha en que se reclame o se eleve la solicitud de reconocimiento ante la administración, con observancia desde luego del fenómeno prescriptivo cuando a ello haya lugar, hasta que se produzca alguna de las causales de extinción de la misma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 no prevé en forma expresa el término de prescripción de las mesadas pensionales, esta materia se rige por lo regulado en los artículos 41[27] del Decreto 3135 de 1968 y 102[28] del Decreto 1848 de 1969, que prevén un término trienal a partir de la fecha de exigibilidad del derecho, salvo la posibilidad de su interrupción por igual periodo a través del simple reclamo del derecho por medio escrito ante la entidad obligada.

En este sentido, se colige que una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la entidad, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

A fin de determinar la configuración o no, del fenómeno de la prescripción, en el presente caso, se encuentra probado lo siguiente:

El señor Ramiro Manuel Estrada Castillo falleció el día 28 de diciembre de 2001[29].

El 09 de septiembre de 2014 la señora Elis Mileth Velásquez Romero solicitó ante el Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del señor Ramiro Manuel Estrada Castillo[30].

Mediante Resolución 1753 del 22 de septiembre de 2014[31], la entidad demandada negó la petición elevada. Ante la anterior decisión, la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación.

El recurso de reposición fue resuelto mediante resolución 000098 del 26 de enero de 2015, por lo que se confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido y se negó por improcedente el recurso de apelación[33].

Finalmente, se presentó la demanda el 2 de marzo de 2015[34].

De conformidad con lo previsto, la Subsección considera que en este caso procede la declaratoria de prescripción porque transcurrieron más de tres años entre el deceso y la solicitud toda vez que el causante falleció el 28 de diciembre de 2001, posteriormente, el día 09 de septiembre de 2014 la señora Elis Mileth solicitó el reconocimiento y pago pensional, por lo que operó entonces el fenómeno de prescripción respecto de las mesadas pensionales aquí reconocidas, causadas con anterioridad al 9 de septiembre de 2011, en consecuencia, se declarará probada de oficio la excepción de prescripción sobre dicho lapso.

En conclusión: Operó el fenómeno de prescripción de mesadas pensionales aquí reconocidas, causadas con anterioridad al 9 de septiembre de 2011, toda vez que la petición de la pensión de sobreviviente se presentó tres años (más de trece años) después del fallecimiento del causante. En consecuencia, habrá lugar por ley, al reconocimiento y pago de la pensión deprecada equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, a partir del 9 de septiembre de 2011.

Tercer problema jurídico

¿Es procedente el pago de intereses de mora conforme a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Al respecto la Subsección sostendrá la tesis de que no es procedente el pago de intereses moratorios conforme pasa a explicarse.

El artículo 53 de la Carta Política estableció que el pago oportuno de las mesadas es un principio mínimo fundamental que debe ser tenido en cuenta por la ley correspondiente y, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desarrolló dicho mandato constitucional y señaló que, a partir del 1.º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de las que trata la mencionada Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago[35].

En adición a lo anterior, el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó que las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto.

Por lo anterior, el reconocimiento de los intereses de mora tiene aplicación en los casos en los que el pago de las mesadas pensionales no se discute porque está en firme el reconocimiento de la prestación a quien ostenta la calidad de pensionado y lo que se presenta es una negativa de la entidad a efectuar el pago[36], lo cual no ocurre en el presente caso.

En efecto, lo que está en discusión en el presente asunto es el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Elis Mileth Velásquez Romero, que mediante la presente providencia se ordenará su reconocimiento y pago, por ende, no existe entonces derecho pensional reconocido que la entidad se niegue a cancelar.

En conclusión: No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no estaba en firme el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la negativa de pagar dicha prestación por parte de la entidad, dado que a través de la presente providencia se constituye el derecho a la pensión

de sobreviviente.

Decisión de segunda instancia

Por lo anterior, la Subsección considera que se impone revocar la sentencia de primera instancia, en su lugar, se anularán los actos administrativos acusados y se ordenará el respectivo restablecimiento del derecho en los siguientes términos.

Restablecimiento del derecho

Se ordenará a título de restablecimiento del derecho reconocer a la señora Elis Mileth Velásquez Romero la pensión de sobrevivientes, desde el 29 de diciembre de 2001-día siguiente al fallecimiento del causante-, pero efectiva a partir del 9 de septiembre de 2011, por efectos de la prescripción trienal.

El monto de la pensión aquí ordenada será del 45% del ingreso base liquidación sobre el tiempo total cotizado por el causante.

En caso de que la pensión de sobrevivientes sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente, se reconocerá a la demandante la pensión mínima contemplada en el inciso 3.º del artículo 48 y en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993[37].

Las mesadas causadas, deberán actualizarse con fundamento el inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 e indexarse conforme a la siguiente formula:

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

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecución de la presente sentencia certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente mes por mes.

De la condena en costas

Ahora, respecto de la citada condena en esta instancia, se tiene que esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez[38] sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad

del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

- d. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[39], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la entidad demandada en ambas instancias, en la medida que conforme el ordinal 4.º del artículo 365 del CPACA, resulta vencida en el proceso y se revoca en forma total la sentencia de segunda instancia. Las costas serán liquidadas por el a quo en atención a lo preceptuado por el citado código.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia del 13 de octubre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Elis Mileth Velásquez Romero contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Declarar probada de oficio parcialmente la excepción de prescripción.

Tercero: Declarar no probados los medios exceptivos de buena fe y pago de lo no debido, propuestos por la entidad demandada.

Cuarto: Declarar la nulidad de las Resoluciones 1753 del 22 de septiembre de 2014 y 000098 del 26 de enero de 2015, proferidas por el Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, por las cuales le fue negada a la señora Elis Mileth Velásquez Romero el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el deceso del señor Ramiro Manuel Estrada Romero.

Quinto: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar a favor de la señora Elis Mileth Velásquez Romero, identificada con la cédula de ciudadanía 50.876.498, la pensión de sobrevivientes, desde el 29 de diciembre de 2001-día siguiente al fallecimiento del causante-, efectiva a partir del 9 de septiembre de 2011, por efectos de la prescripción trienal.

El monto de la pensión aquí ordenada será del 45% del ingreso base liquidación sobre el tiempo

total cotizado por el causante.

En caso de que la pensión de sobrevivientes sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente, se reconocerá a la demandante la pensión mínima contemplada en el inciso 3.º del artículo 48 y en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Sexto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: Los valores causados se deberán actualizar de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 y se aplicará la formula indicada en la parte motiva de esta providencia.

Octavo: La Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio efectuará los reajustes de ley sobre el monto de lo reconocido y dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 del 2011.

Noveno: Condenar en costas en ambas instancias a la entidad demandada y a favor de la parte demandante; las cuales se liquidarán por el a quo.

Décimo: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

[1] Folios 1, 2 y 57.

[2] Folios 2 a 4 y 57.

[3] Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

[4] Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo EJRLB.

[5] Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

[6] Folios 163 a 173.

[7] Folios 203 a 208.

[8] Folios 346 a 359.

[9] Ver constancia secretarial obrante a folio 209.

[10] El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda

instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

[11] «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

[12] Sentencia T-564 de 2015. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Referencia expediente T-4.919.041. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

[13] Normativa modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en los siguientes términos: 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: [...]

[14] Ello, se puede deducir por cuanto al momento de su deceso, se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y llevaba 2 años, 8 meses y 20 días.

[15] «[...] 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: [...]»

[16] Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en los siguientes términos: «[...] 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: [...]

[17] Normativa modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en los siguientes términos: 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;

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de agosto de 2012.

Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01258-00(AC).

[19] Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No. 3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 2638-2014. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

[20] Folio 41.

[21] Acorde con la parte considerativa de la citada resolución, los recursos fueron interpuestos el 10 de diciembre de 2014.

[22] Según los artículos 35 y 43 del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, tal como es el caso de los hijos, parentesco en la línea recta que se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, de forma descendiente.

Así quien alegue ser hijo deberá acreditar el parentesco que lo une con el causante, en este caso, demostrar su calidad de hija del fallecido, vínculo que se prueba con el registro civil de nacimiento, como quiera que es este el documento idóneo a través del cual se consignan los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el nacimiento, en los términos del Decreto 1260 de 1970.

[23] «**Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros.** Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.» (Negritas del texto).

[24] Se reitera, que la señora Zuleyby Cristina Estrada Velásquez no demostró con el documento idóneo como es el registro civil de nacimiento el parentesco de hija del causante, por lo que se probó dentro del plenario que se procrearon 3 hijos y no 4 como se aduce en el libelo introductor.

[25] Las semanas laboradas corresponden de convertir 2 años, 8 meses y 20 días laborados, en días, de la siguiente manera: 2 años*360 días= 720 días; 8 meses*30 días= 240 días; 20 días = 980 / 7 días de la semana.

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2010, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1259-2009.

[27] «Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. »

[28] « Artículo 102º.- Prescripción de acciones. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada,

sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual. »

[29] Conforme se observa en el Registro Civil de Defunción que obra a folio 41.

[30] Folios 12 a 16.

[31] Folios 17 a 19.

[32] Conforme se observa a folio 20 lo efectuó el 10 de diciembre de 2014.

[33] Folios 20 y 21.

[34] Conforme a Acta Individual de Reparto vista al inicio del proceso.

[35] Consejo de Estado, Sentencia 52001-23-33-000-2015-00074-01, M.P. Sandra Lisset Ibarra. En dicha sentencia se estableció que los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son más que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta es sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.

[36] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2018. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05069-01(0505-17).

[37] «ARTICULO. 48.-Monto de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél 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.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.» (Negrillas del texto).

A su turno, el artículo 1 del Decreto 832 de 1996 dispone: «ARTÍCULO 1o. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del Sistema General de Pensiones garantizan a sus afiliados que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente.» (Negrillas y mayúsculas del texto).

[38] Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

[39] «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de diciembre de 2020

