



## **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**

Sincelejo, veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014)

**Proceso:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicación N°:** 70001-33-33-003-2013-00180-00  
**Demandante:** ANA FRANCISCA JIMENEZ ALVAREZ  
**Demandado:** NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

**Tema:** Sustitución Pensional Post Mortem. Procedencia.

### **OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Siguiendo la regla establecida en el artículo 179 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

### **1. ANTECEDENTES.**

#### **1. 1. LA DEMANDA (fs. 1 – 7, 40 - 41).**

##### **1.1.1. Partes.**

- **Demandante:** Ana Francisca Jiménez Álvarez, identificada con la cédula de ciudadanía No.32.402.642 de Medellín - Antioquia, quien actuó a través de apoderado judicial (fol.8 - 9).
- **Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional.

##### **1.1.2. Pretensiones.**

**Primero:** Que se declare la nulidad absoluta del acto ficto o presunto, producido por el silencio de la entidad demandada como consecuencia del derecho de Petición de fecha 14 de Marzo de 2012, recibido por dicha entidad el día 18/12/2012, a través del cual se le solcito la sustitución pensional pos mortem a la señora Ana

Francisca Jiménez Álvarez desde el día siguiente del fallecimiento de la muerte de su compañero permanente del señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO (Q.E.P.D.).

**Segundo:** Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de la sustitución pensional pos mortem de jubilación, a la demandante señora Ana Francisca Jiménez Álvarez en la cuantía que asciende su mesada pensional en la suma de \$2.062.50 Efectiva a partir del día 03 del mes Julio del año 1969. Fecha en que adquirió el status jurídico el causante.

**Tercero:** Que se condene a la entidad demandada, a pagar a favor de la actora las mesadas atrasadas desde el día 20 de Febrero del año 1979 en la cuantía que se determine pagar en la sentencia que ordene el reconocimiento de la Sustitución Pensional Pos Mortem.

**Cuarto:** Condenar a la demandada para que sobre las mesadas adeudadas a la actora, le pague las sumas necesarias para hacer los ajuste de valor, conforme al índice de precio al consumidor tal como lo autoriza el artículo 190 y 192 del C.P.A.C.A.-

### **1.1.3. Hechos Relevantes.**

**Primero:** Manifiesta que el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo (Q.E.P.D.), falleció el día 20 de febrero del 1979.

**Segundo:** Explica la actora que al momento de su fallecimiento el Señor Pedro Humberto Rubio Pinedo (Q.E.P.D.), prestó sus servicios como docente en los Departamentos de Bolívar y Sucre en los siguientes establecimientos educativos así:

- Director de la escuela Nocturna de varones Francisco de paula Santander- Sincelejo- Bolívar, según Decreto 580 de 29 de Agosto de 1955 hasta el 30 de Noviembre de 1955.
- Director de la escuela de Varones Simón Bolívar de Sincelejo- Bolívar según decreto 201 de marzo 31 de 1958 hasta el 30 de noviembre de 1958.
- Director de la escuela de Varones Sincelejo- Bolívar según decreto 157 del marzo 12 de 1960; posesionado el 22 de marzo de 1960 y hasta el 30 de noviembre del 1960.

- Director de la escuela Simón Bolívar Sincelejo - Bolívar según decreto 227 de marzo 23 de 1961 hasta el 30 de noviembre de 1961.
- Director de la escuela Urbana de Varones Simón Bolívar - Sincelejo - Bolívar según decreto 0258 de marzo 07 de 1963 hasta el 30 de noviembre de 1963.
- Director de la escuela Simón Bolívar Sincelejo - Bolívar según decreto 480 de 01 de abril de 1964 hasta ser remplazado por el decreto 768 de mayo 21 de 1964.
- Luego fue reintegrado o restablecido por el decreto 829 del 02 de junio de 1964 hasta el 30 de noviembre de 1964.
- Profesor de la Escuela Urbana Bolívar- Sincelejo; según decreto No.00002 de fecha 03 de marzo de 1967 posesionado el día 01 de marzo de 1967, y con efectos fiscales a 01 de marzo de 1967 y posesionado el 01 de marzo de 1967 hasta el 24 de noviembre de 1976.
- Retirado según decreto No. 00608 de fecha 25 de noviembre de 1976.

**Tercero:** Aclara la demandante que al causante se le reconoció su pensión de jubilación por el Ministerio de Educación Nacional mediante resolución No. 1480 de 1972.

**Cuarto:** Expresa la actora que la pensión de gracia que ostentaba en vida su compañero permanente y una vez fallecido este, le fue sustituida a ella dicha prestación económica, a través de la resolución No. 225 del 17 de enero de 1995. Así mismo, manifiesta que su compañero permanente en vida no pudo reclamar la pensión de jubilación, por lo que solo ha disfrutado de la pensión de gracia post mortem.

**Quinto:** Manifiesta la actora que, en su calidad de beneficiaria y compañera permanente vivió con el fallecido por más de veinte años hasta el último día de su fallecimiento.

**Sexto:** Aclara la actora que a consecuencia de lo anterior, elevó solicitud de pensión de Sustitución Pensional Pos Mortem ante el Ministerio de Educación Nacional el día 14/03/2012 y enviado por el correo Deprisa según Guía No. 000014348857 de fecha 17/12/2012.

**Séptimo:** sostiene la demandante que la anterior solicitud no le ha sido resuelta por la entidad demandada, configurándose el silencio negativo.

#### **1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.**

Artículo 2, 23, 53 y 58 de la Constitución Nacional; Ley 1437 de 2011; Ley 1285 del 2009 artículo 42A que modificó la ley 270/96 artículo 13; Decreto 3135 de 1968 artículo 36; Ley 33 de 1973; Ley 12 de 1975 artículo 1; Ley 44 de 1977 artículo 1; Ley 100 de 1993 artículos 46 y 55.

Manifiesta que si bien el causante es beneficiario del régimen de transición de acuerdo a las normas vigentes antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión de la que sería eventual beneficiaria su compañera permanente de conformidad con la Ley 33 de 1973 en su artículo 1º, dice: “Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de Jubilación, invalidez o vejez o un empleado o trabajador del sector público...”.

Así mismo la ley 12 de 1975 dice El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores e inválidos, tendrán derecho a pensión de jubilación del otro cónyuge si este fallece antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley o en convenciones colectivas.

Expresa la actora que de conformidad con la Ley 44 de 1977 en su artículo 1º; a quien tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la ley 171 de 1961; Decreto ley 3135 de 1968 y del Decreto ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la ley 33 de 1973 y a la ley 12 de 1975.

Finalmente reitera que se trata de una pensión diferente a la pensión de sobreviviente, reglamentada esta última en los artículos 46 y 55. que regulan lo relativo a requisitos, beneficiarios y monto de la pensión, pues bien en el caso concreto se aprecia que el compañero permanente causante no había adquirido el

derecho a esta pensión aunque ya se le había reconocida la pensión de Gracia , por lo que la compañera permanente tiene derecho a la esta pensión, en la misma forma en que le fue sustituida la pensión de gracia que disfrutaba el causante.

## **1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.**

- El 6 de junio de 2013 fue presentada en la oficina judicial la demanda, y recibida en este Despacho el día 7 de junio del mismo año (fl. 34).
- La demanda fue inadmitida mediante auto del 25 de junio de 2013 (Fols. 36 – 37).
- La demanda fue admitida mediante auto de fecha 10 de julio de 2013, y notificada en estado electrónico No. 088 del 11 de julio de 2013 (fls. 45 - 46).
- La demanda fue notificada a las partes el día 09 de agosto de 2013 (fls. 50 - 52).
- La entidad demandada presentó memorial contestando la demanda por fuera del término, por lo cual se tuvo como no contestada (fls. 57 - 65).
- En auto de fecha 03 de diciembre de 2013, se fijó fecha para audiencia inicial (fl.67).
- En fecha del 1 de abril de 2014 se llevó a cabo Audiencia Inicial, en la cual se surtieron las etapas de saneamiento del proceso, no hubo excepciones que decidir, se fijó el litigo, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas (fols. 76 – 819).
- El día 14 de julio de 2014, se llevó a cabo audiencia de pruebas en la cual se incorporó documentación y se fijó nueva fecha para continuar con la audiencia (fols. 322 – 326).
- El día 15 de septiembre de 2014, se llevó a cabo continuación de audiencia de pruebas en la cual se incorporó documentación solicitada y se ordenó presentar alegatos por escrito dentro de los diez días siguientes (fols. 349 – 351).

## **1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La entidad demandada presentó memorial contestando la demanda por fuera del término, por lo cual se tuvo como no contestada (fls. 59 - 65).

## 1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

**La parte demandante:** presentó escrito en el que se reafirma en los argumentos y razones de su demanda.

**La entidad demandada:** manifiesta que la pensión de sobreviviente no es viable por cuanto el fallecido no cumplió con los requisitos para ello. La pensión post mortem es un concepto remunerativo para docentes creado por el decreto 224 de 1972 y esta no es compatible con la pensión de jubilación.

Afirma que para el caso, la situación pensional es un derecho que ostentan los beneficiarios a los docentes cuando ha fallecido un docente pensionado o con derecho a la pensión de Jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, los hijos menores o incapacitados; razón por la cual les asiste el derecho a la sustitución pensional y las normas aplicables a ese régimen especial son el decreto 3135 de 1958, el decreto 1848 de 1969 la ley 33 de 1973, el decreto 690 de 1974, el decreto 1160 de 1989, la ley 44 de 1980 y la ley 71 de 1988.

Finalmente agrega que no puede considerarse la aplicación referente de la ley 100 de 1993 para obtener de parte de la demandada una pensión de sobreviviente, por cuanto la precitada ley en su artículo 279 contempla la exclusión a los miembros del magisterio.

El **Ministerio Público** no presentó alegatos de conclusión.

## 2. CONSIDERACIONES.

### 2.1 COMPETENCIA.

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

## **2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:**

Se pretende la nulidad absoluta del acto ficto o presunto, producido por el silencio de la entidad demandada como consecuencia del derecho de Petición de fecha 14 de Marzo de 2012, recibido por dicha entidad el día 18/12/2012, a través del cual se le solicito la sustitución pensional pos mortem a la señora Ana Francisca Jiménez Álvarez desde el día siguiente del fallecimiento de la muerte de su compañero permanente señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO (Q.E.P.D.).

Teniendo en cuenta las posturas de las partes, el problema jurídico a resolver estriba en determinar si la actora tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sustitución de la pensión de sobrevivientes por el deceso de su compañero permanente Rubio Pineda Pedro Humberto.

Para resolver el presente caso, se hará alusión a lo alegado en el proceso, teniendo en cuenta: a) Marco jurídico que regula la pensión post mortem bajo el amparo de la normatividad aplicable al presente caso; b) Principio constitucional de favorabilidad y su aplicación según los regímenes especiales; c) Caso concreto.

## **2.3. PENSIÓN POST MORTEM. Regulada Por El Decreto 224 De 1972 Como Estimulo A La Labor Docente.**

La pensión post mortem, es una prestación a la que pueden acceder los beneficiarios del docente afiliado al fondo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que fallece habiendo cumplido dieciocho (18) o veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo sin importar la edad.

Los beneficiarios de los docentes que cumplieron 18 años de servicio, tendrán derecho a gozar de esta pensión durante cinco (5)<sup>1</sup> años y para los beneficiarios de docentes que cumplieron 20 años de servicio, el derecho a la pensión será vitalicio.

La referida pensión, contemplada en el Decreto 224 de 1972, se estableció como un estímulo a la labor de los docentes tanto de primaria y secundaria, como también

---

<sup>1</sup> El aludido termino fue tácitamente derogado por la Corte Constitucional en Sentencia C-480 de 1998, la cual expresó: “de este modo, aunque el artículo 7º del Decreto ley 224 de 1972 se encuentra vigente, “su regla temporal de los 5 años allí establecida” fue sustituida “por mandato de la ley 33 de 1973 y, pese a que la citada ley no mencionó las pensiones de los docentes ni el artículo 7º del Decreto Ley 224 de 1972 no hacía falta que lo mencionara para entenderlo modificado en lo pertinente”. De lo expuesto se deduce que el término de 5 años previsto en el mencionado artículo está derogado y que, por lo tanto, la pensión pagada a los menores no podía condicionarse a su observancia, ni dejar de pagarse como en efecto ocurrió”.

profesional normalista, que fuesen dependientes del Ministerio de Educación Nacional.

Dicho decreto instituyó en su artículo 7º, lo siguiente:

*“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 dieciocho (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 su 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.” (Ver ley 71 de 1988).*

Como se observa de la norma transcrita, para acceder a dicha pensión se exigió que el docente hubiese trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos 18 años continuos o discontinuos.

#### **2.4. CONDICIONES EN QUE PROCEDE EL PAGO DE LA PENSIÓN POST MORTEM.**

La parte demandada, estima que deben denegarse las pretensiones de la demanda, pues se fundamentan en que la pensión de sobrevivientes es regulada por la ley 100 de 1993, la cual se causa con ocasión del fallecimiento del pensionado por vejez, invalidez o riesgo común, o al fallecimiento del afiliado al régimen de capitalización individual con solidaridad previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y su modificación a través de la ley 797 de 2003.

Así mismo expresa que, para el caso en particular no le sería aplicable la ley 100 de 1993, por cuanto la citada ley contempla en su artículo 279, la exclusión a los miembros del magisterio, indicando claramente y ratificando con la norma señalada, así como la ley 91 de 1989, tanto la existencia de un régimen de prestaciones económicas propio y exclusivo de docentes, como un tratamiento normativo especial y diferencial.

Frente a tal posición, surge entonces el interrogante acerca de si el docente fallecido cumple o no con los requisitos establecidos en el Decreto 224 de 1972 para acceder a la pensión referida, y si cabe el reconocimiento de los derechos pensionales a la beneficiaria sobreviviente.

Ante tal interrogante, miremos los antecedentes normativos:

El Consejo de Estado, ha precisado que cuando se trata del reconocimiento de derechos pensionales de los beneficiarios de docentes fallecidos, cabe aplicar lo previsto en el régimen de seguridad social contemplada en la ley 100 de 1993 que se orienta por el principio de universalidad, en donde el sistema se concibe como una garantía de protección para todas las personas, sin discriminación alguna, en todas las etapas de la vida. Lo que quiere decir que, según la constitución, debe darse a la interpretación más favorable al trabajador, dado que existe una diferencia ostensible para acceder a la prestación, pues mientras el decreto 224 de 1972, establece como requisito la prestación del servicio como docente por más de 18 años, la ley 100 de 1993 resulta ser más beneficiosa al requerir tan solo 26 semanas de cotización<sup>2</sup>.

En las condiciones anotadas, si lo pretendido por la compañera del docente fallecido, llegará a cumplir con los requisitos establecidos para ello, tendría derecho al reconocimiento de la pensión post mortem.

## **2.5. LO PROBADO EN EL PROCESO.**

Con los documentos aportados al expediente, se prueban los siguientes hechos:

- Que la señora Jiménez Álvarez Ana Francisca, convivió con quien en vida se llamaba Pedro Humberto Rubio Pinedo, en unión libre compartiendo lecho y techo durante más de 30 años, hasta el día de su muerte, según la declaración extraprocesal aportada a folio 17 del c/dno principal).
- Que la pensión que en vida disfrutó el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo le fue sustituida a la señora Ana Francisca Jiménez Álvarez (FL. 10 del cuaderno ppal.).
- Que el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo, murió el 20 de febrero de 1979, tal como consta en el certificado de defunción obrante a folio 14 del exp.
- Certificado de tiempo de servicio del finado Pedro Humberto Rubio Pinedo (fl. 22 del exp principal).

---

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 5 de junio de 2008. Radicación número 63001-23-31-000-2002-00963-01 (2218-07). C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

- Formato único de expedición de certificado de salarios, del señor Pedro Humberto Rubio Pinedo (fl. 23 del cuaderno ppal.).
- Solicitud de pensión de sobreviviente (fl. 24 del c/no ppal.).
- Conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio.

## **2.6. DE LA SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.-**

De las pruebas documentales antes relacionadas, se advierte el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo, fue pensionado por el Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución N°1480 de 1972, resolución que no fue allegada al proceso pero si se encuentra señalada en la resolución de sustitución pensional obrante a folio 10 del expediente.

Que el causante mantuvo un vínculo afectivo y convivió con la señora Ana Francisca Jiménez Álvarez, por más de 30 años y por tanto eso la hizo beneficiaria de la pensión que en vida disfruto el finado. Que dicha pensión le fue sustituida a la actora mediante resolución N°000225 del 17 de enero de 1995, tal como consta en el folio 10 del cuaderno principal.

Que mediante certificación de tiempo de servicios expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre, aportada al proceso<sup>3</sup>, se indica que el finado Pedro Humberto Rubio Pinedo, laboró al servicio como docente del nivel básica primaria 9 años, 8 meses y 24 días. Situación que nos hace pensar que él docente no cumplía con los requisitos para que la actora pueda acceder a dicha pensión, es decir, los 18 años exigidos en decreto 224 de 1972.

## **2.7.- CONCLUSIÓN.**

Es en este contexto, vemos que la controversia gira en torno a si efectivamente el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo al momento de su muerte, contaba con más de 18 años de servicio como docente nacionalizado, y con base a ello establecer si cabe reconocerle a la actora la pensión post mortem solicitada.

Analizadas las pruebas aportadas, encontramos que el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo, fue pensionado por el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución N°1480 de 1972, según lo señala la resolución N°000225 del 17 de

---

<sup>3</sup> Ver folio 22 del cuaderno principal-.

enero de 1995. Desafortunadamente la Resolución que reconoce la pensión del causante, no fue aportada al proceso, situación que no nos permite establecer que tiempos le fueron tenidos en cuenta.

En efecto, dentro del expediente encontramos que en la certificación de tiempo de servicio expedida por la Secretaria de Educación de la Gobernación de Sucre, señala que su posesión se efectuó el 1º de marzo de 1967 y finalizó el 24 de noviembre de 1976, para un total de 9 años, 8 meses y 24 días, tiempo en el que prestó sus servicios como docente nacionalizado en propiedad.

Como quiera que en el expediente no obra ningún documento que permita establecer si el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo al momento de su muerte, contaba con más de 18 años de servicio como docente, requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión post mortem a la beneficiaria, y de acuerdo con lo expresado en el oficio expedido por la secretaria de educación del Departamento de Sucre, de donde se desprende que el causante solo prestó sus servicios como docente nacionalizado durante 9 años, 8 meses y 24 días, el despacho sin mayores disquisiciones concluye que no habiendo pruebas en el expediente que acrediten las condiciones para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión post mortem a la accionante, se negaran las pretensiones.

### **3. Resolución de excepciones:**

La demanda se tuvo por no contestada por extemporánea, por tanto no hay excepciones que resolver.

### **4.- Condena En Costas.**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandada, en porcentaje del tres (3%) por ciento de las pretensiones reclamadas<sup>4</sup>, equivalentes a la suma de TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$37.700,00), conforme los

---

<sup>4</sup> El valor de la cuantía fue de \$1.258.125,00 ver folio 6 del cuaderno principal.

parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003, la duración del proceso.

## **5. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: NIEGANSE** las suplicas de la demanda, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandada, en porcentaje del tres (3%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de **TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$37.700,00)**, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

**TERCERO:** En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA B. SANCHEZA DE PATERNINA**

Juez