

Señora Juez
ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUZGADO 21 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C.
E. S. D.

Referencia: **Contestación demanda**
Expediente: 2021-00383
Actor: YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO
Demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

JOSÉ ARMANDO RONDÓN REYES, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado con tarjeta profesional No. 109.262 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura e identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.394.944 de Bogotá, en ejercicio del poder conferido por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, estando dentro del término legal procedo a dar **contestación a la demanda** de la referencia, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y solicito que sean desestimadas, toda vez que se fundamentan en normas jurídicas no aplicables al caso en concreto y que no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos atacados, esto es, las Resoluciones 0193 del 7 de abril y 0312 del 11 de junio, ambas de 2021, ya que éstas no desconocen norma legal alguna.

En consecuencia, no deberá accederse a la pretensión de: i) reconocer a la señora YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO, el acrecimiento de la mesada pensional con ocasión del fallecimiento de la señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, ii) el pago del retroactivo, iii) indexación e intereses moratorios, toda vez que no hay lugar a ellos y, iv) los gastos y costas del proceso.

II. EXCEPCIÓN PREVIA. COSA JUZGADA.

La demandante a través de su apoderado solicita la aplicación de las disposiciones legales tendientes a acrecer su mesada pensional por cuenta del fallecimiento de la cónyuge supérstite JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, quien compartía con la hoy demandante la mesada pensional del causante MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS, en virtud del proveído judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, del 19 de septiembre de 2012, que aprobó el Acta de Conciliación, en la que se especifican las fórmulas del acuerdo al que llegaron las beneficiarias.

Como se indica en los actos administrativos demandados, FONPRECON le dio cumplimiento cabal al fallo judicial, asignando a las beneficiarias una distribución del

derecho a sustituir la mesada pensional que en vida disfrutó el de cujus en un 50% a favor de cada una.

La Entidad que apodero fundó su decisión en el fallo judicial aprobatorio del acuerdo conciliatorio, que advierte con toda precisión a las partes el cumplimiento de las directrices consagradas en la Ley 797 de 2003, artículo 13, que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Por esto conviene precisar que la función del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, como entidad administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida, se contrae a acatar lo que voluntaria y libremente convinieron las partes para sí mismas en relación con la prestación de sobrevivientes.

Por lo anterior, puede concluirse y con toda claridad que nos encontramos frente a una situación jurídica consolidada que se materializó en el Acuerdo Conciliatorio suscrito entre las partes, del que irradian efectos vinculantes e inmutables para esta entidad, que se encuentra en la obligación de obedecer. Con relación a la definición y los efectos de la cosa juzgada ha estatuido la H. Corte Constitucional:

*<<La cosa juzgada **es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.** Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico **para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.** De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, **se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.**>>¹(Subraya y negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, los efectos de la conciliación también han sido abordados por el legislador, en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998:

<<Artículo 66. Efectos. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo. Ver Decreto Nacional 30 de 2002>>

Así las cosas, la Entidad que apodero carece de competencia para reformar un acuerdo conciliatorio que hace tránsito a cosa juzgada y se encuentra en firme para las partes y para el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Se adjunta al presente escrito la providencia del 19 de septiembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las solicitantes de la prestación en proporción del 50% a cada una de ellas.

¹ Sentencia C-774/2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil

En todo caso, procedo a pronunciarme sobre el libelo demandatorio en los siguientes términos:

II. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Es cierto que mediante Resolución No. 0092 del 6 de marzo de 1997, FONPRECON reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación vejez a favor del señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS y es cierto que la demandante es beneficiaria del 50% de la prestación de causante con ocasión del acuerdo conciliatorio al que llegaron las disputantes de la prestación en proporción del 50% a cada una de ellas, aprobado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante proveído del 19 de septiembre de 2012, dentro de los expedientes acumulados: 250002325000201101111900 y 25000232500020110099500.

2. Es cierto que la demandante solicitó a FONPRECON el acrecimiento de la prestación con ocasión del fallecimiento de la señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS.

3. Respecto de lo señalado en el numeral 3, es cierto que mediante Resolución 0193 del 7 de abril de 2021, FONPRECON resolvió la solicitud de acrecimiento de la mesada pensional. Lo demás resultan ser apreciaciones subjetivas del apoderado de la señora GARAVITO GAIBAO.

4. Es cierto que contra la Resolución 0193 del 7 de abril de 2021, se presentó recurso de reposición por parte de la señora GARAVITO GAIBAO.

5. Es cierto que mediante Resolución 0312 del 11 de junio de 2021, FONPRECON resolvió el recurso de reposición interpuesto y en esa medida confirmó que la señora GARAVITO GAIBAO, no cumple con los requisitos para el acrecimiento de la mesada pensional.

Lo demás son apreciaciones subjetivas del apoderado de la demandante, las cuales constituyen precisamente el objeto de debate.

III. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD. CARGA DE LA PRUEBA

Sea lo primero establecer que los actos administrativos, entre esos, las Resoluciones 0193 del 7 de abril y 0312 del 11 de junio, ambas de 2021, gozan de la presunción de legalidad. Y, como lo expresa Gustavo Humberto Rodríguez²:

“Hablar de presunción de legalidad significa tener anticipadamente como ajustado a derecho, a la ley, toda norma jurídica. Según esta presunción, en términos generales, a la ley se le considera constitucional, a toda sentencia se le aprecia como válida y jurídica, y a todo acto de la Administración Pública se le considera legal, o conforme a derecho”

²Derecho Administrativo General, 2ª Edición, Editorial Ciencia y Derecho, Bogotá 1.995, p. 241.

Corroborando lo anterior, este tipo de presunción es considerado por Diego Younes Moreno³ como un atributo del acto administrativo. Al respecto señala que el mismo:

“Consiste en que los actos de la administración se presumen ajustados al ordenamiento jurídico; este rasgo, muy peculiar del acto administrativo, se fundamenta en la necesidad de confianza que demanda la administración a la comunidad jurídica.”

Si bien este beneficio de que goza el acto administrativo se puede desvirtuar, la existencia de la presunción invierte la carga de la prueba, correspondiéndole ésta al demandante. Al respecto, Gustavo Humberto Rodríguez⁴ señala que la presunción:

“Invierte la carga de la prueba; la administración no necesita demostrar en proceso judicial que el acto es legal, quien esté interesado en alegar su ilegalidad debe probarlo en juicio.”

Así las cosas, en el caso en análisis, el examen de las Resoluciones 0193 del 7 de abril y 0312 del 11 de junio, ambas de 2021, proferidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, debe hacerse a la luz de dicha presunción.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que conforme con lo previsto en el Código General del Proceso lo legalmente presumido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario, y que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por consiguiente, solicito desde ya la aplicación en este proceso de la presunción de legalidad que ampara los actos demandados, así como la aplicación de la carga de la prueba que se deriva de tal presunción, carga que está en cabeza de la parte demandante.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

Como quiera que los hechos y pretensiones esgrimidos por el apoderado de la demandante pretenden que se ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, acrecer en un 100% la mesada pensional que percibe con ocasión del fallecimiento de la señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, ello desde ningún punto de vista resulta procedente, no solo por el contenido de la ilegalidad que conllevaría, sino por las razones expuestas en las Resoluciones 0193 del 7 de abril y 0312 del 11 de junio, ambas de 2021, expedidas por mi procurada.

Está claro y no es motivo de discusión y se encuentra acreditado en el plenario lo siguiente:

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Mediante Resolución No. 0092 de fecha 6 de marzo de 1997, FONPRECON reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación vejez a favor del señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS (Q.E.P.D.).

² *Curso de Derecho Administrativo*, 5ª Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Bogotá 1.995, P.153.

⁴ *Ibidem.*, p. 242.

Por medio de la Resolución No. 1458 de 27 de octubre de 2010, se dejó en suspenso el reconocimiento de una sustitución pensional solicitada por las señoras YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO y JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, elevadas en condición de compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente, con ocasión al fallecimiento del causante, hasta tanto la jurisdicción ordinaria definiera a quien le asiste mejor derecho.

Las pretendidas beneficiarias, promovieron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la decisión de dejar en suspenso el reconocimiento pensional, proceso que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, dentro de los expedientes acumulados: 250002325000201101111900 y 25000232500020110099500.

Mediante proveído de 19 de septiembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las solicitantes de la prestación en proporción del 50% a cada una de ellas.

Mediante la Resolución No. 0906 de 13 de noviembre de 2012, FONPRECON, acató "la providencia fallo judicial y se sustituye una pensión de jubilación". La Entidad que represento dio cumplimiento integral a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenando el reconocimiento de 50% a cada una de las beneficiarias.

Según registro civil de defunción indicativo serial 04145817 la señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS (Q.E.P.D.) falleció el pasado 27 de agosto de 2020.

Del acrecimiento pensional en la pensión de sobrevivientes.

Conforme con la motivación de los actos administrativos demandados, se estudiaron las disposiciones legales alrededor del acrecimiento de la mesada pensional entre beneficiarios, advirtiendo, como se indicó en precedencia además los efectos de cosa juzgada.

Ahora bien, el artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, establece:

<<ARTICULO 8o. DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

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

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales.

2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes, corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.

3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general

de riesgos profesionales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

PARAGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.

PARÁGRAFO 2o. La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1 de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.

Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2.>>

Este Decreto fija los lineamientos de la distribución de la pensión de sobrevivientes entre el cónyuge o compañero permanente y los hijos, y dispone como consecuencia de la expiración o pérdida del derecho, el acrecimiento a favor de los demás beneficiarios, tal como se desprende del Parágrafo 1°. No obstante, lo anterior, NO concibió el elemento de la distribución compartida entre cónyuge y compañero o compañera permanente.

Por esto, vale citar lo que estipula el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que precisa:

<<Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

(...)>>(Subrayado y negrita fuera de texto)

De lo dicho anteriormente se infiere que cuando existe distribución de la prestación entre cónyuge y compañera permanente, como en efecto existió en el caso que nos ocupa, será el tiempo de convivencia el que defina la cuota en que debe concurrir cada una de las beneficiarias.

En el mismo sentido y con relación a la importancia de la convivencia, conviene citar los argumentos esgrimidos por la H. Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003:

<<(…) En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que "los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural"³⁹. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.

10.2.6. En consecuencia, con el fin de eliminar la discriminación advertida y evitar un vacío en la regulación, la Corte considera que los argumentos expresados hasta el momento son suficientes para declarar la constitucionalidad condicionada de la

expresión "En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo" contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, únicamente por los cargos analizados, **en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.**

10.2.7. La adopción de este parámetro, por parte de esta Corporación, no es arbitraria. Surge al observar los criterios fijados por el propio legislador en el literal anterior de la norma cuando establece que "Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, **dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido**"⁴⁰

(...)>>⁵ (Subraya y negrita fuera de texto)

En conclusión, es el tiempo efectivamente convivido con el causante el que determina, en los eventos de distribución de la prestación entre cónyuge y compañera permanente, el porcentaje de la mesada pensional en que concurren, tiempo que como bien se dijo en los actos administrativos demandados NO varía con la muerte del cónyuge o de la compañera o compañera permanente.

Por todo lo expuesto, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, tal como se advierte en las Resoluciones acusadas, NO encontró procedente acceder al acrecimiento pensional reclamado, en virtud de que el Acuerdo Conciliatorio aprobado judicialmente reviste el carácter de cosa juzgada y con base en el hecho de el fallecimiento de una beneficiaria no implica modificación en el tiempo efectivo de convivencia con el causante, siendo este el factor que determina la medida del derecho.

PETICIÓN

Con base en lo anterior, solicitamos respetuosamente a la Señora Juez, denegar las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

Solicito se tengan como tales:

Las obrantes en el expediente judicial.

Proveído de 19 de septiembre de 2012, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las solicitantes de la prestación en proporción del 50% a cada una de ellas.

⁵ Sentencia C-1035 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño

Contestación demanda
Expediente No. 2021-00383

Copia del expediente digital del señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS (q.e.p.d.).

NOTIFICACIONES

FONPRECON, su representante legal, recibiremos notificaciones en la carrera 10 No. 24-55, piso 2, de la ciudad de Bogotá, o en la Secretaría del Juzgado, o en el buzón electrónico:

notificacionesjudiciales@fonprecon.gov.co

Correo electrónico del suscrito abogado: armandorondonr@hotmail.com

En los términos del poder otorgado comedidamente solicito reconocermé personería.

De la Señora Juez, atentamente,



JOSÉ ARMANDO RONDÓN REYES

C.C. N° 19.394.944 de Bogotá

T. P. N° 109.262 del C.S.J.

ACEPTO EL PODER OTORGADO POR EL DIRECTOR DE FONPRECON



JOSÉ ARMANDO RONDÓN REYES

C.C. N° 19.394.944 de Bogotá

T. P. N° 109.262 del C.S.J.

314

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCION SEGUNDA -
SUBSECCION "A"



AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

PROCESO No. 2011-00995-01

En Bogotá, D.C., siendo veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012), a las diez de la mañana (10:00 a.m.), fecha y hora señaladas para llevar a cabo la conciliación judicial solicitada conjuntamente por las partes en el proceso radicado bajo el No. 2011-00995-01, en donde funge como demandante la señora **JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS** contra **EL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO- FONPRECON-**, expediente al cual fue acumulado el proceso No. 2011-01119-01 iniciado por la señora **YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO** contra la citada entidad, diligencia que se llevará a cabo en cumplimiento de lo previsto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001. Se encuentran presentes en el despacho la Magistrada **CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**, Sustanciadora del proceso, los Magistrados **LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA** y **JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES**. Actúa como Secretario Ad-hoc, el Abogado Asesor **YADELCY MADARIAGA MORA**. Con el objeto señalado comparecen al recinto, el apoderado de la señora **JOSEFINA URIBE DE DÍAZ CALLEJAS**, doctor **JOAQUIN RICO LARA**, identificado con la C. C. No. 19.127.189 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 12.098, expedida por el C. S de la J; el doctor **WILSON RUÍZ ORJUELA**, identificado con la C.C. No. 16.739.501 de Cali y portador de la T.P. No. 77.723 del C. S de la J., en su calidad de apoderado de la señora **YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO**; el doctor **JOSÉ ARMANDO RONDÓN REYES**, identificado con la C.C. No. 19.394.944 de Bogotá, y portador del T.P. No. 10962 del C. S de la J., en su calidad de apoderado judicial del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República- **FONPRECOM-** y el doctor **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**, asignado a este Despacho como Delegado del Ministerio Público mediante Resolución No. 236 de 16 de julio de 2012, proferida por el señor Procurador General de la Nación. Así mismo, se hace presente el señor **EDUARDO DÍAZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.019.182 de Bogotá, hijo de la



señora **JOSEFINA URIBE DE DÍAZ CALLEJAS**, y quien adjunta ^{poder} general constituido a través de Escritura Pública No. 2540 de la Notaría ^{39 de} Bogotá y certificado de vigencia de dicho poder expedido por dicha notaría y la señora **YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.748.269 de San Benito Abad (Sucre). Acto seguido el Despacho concede el uso de la palabra al apoderado de la señora **JOSEFINA URIBE DE DÍAZ CALLEJAS** quien manifestó lo siguiente: Con el debido respeto presento la propuesta de conciliación a que se ha llegado entre las dos partes interesadas en la sustitución pensional, manifestando que esta debe ser dividida proporcionalmente 50% para cada una de ellas y en la parte de salud se le adjudique a la señora YARLEDIS GARAVITO. Tiene el uso de la palabra el señor EDUARDO DÍAZ URIBE, quien indica que como apoderado de mi señora madre la señora Josefina Uribe de Díaz Callejas, expreso que esa es la voluntad de mi señora madre para conciliar en los términos expresado por el apoderado judicial de mi señora madre. Mi madre la señora Josefina Díaz Callejas, es una señora de 84 años, invidente, vive en una casa de ancianos en donde sus hijos procuramos garantizarle las mejores condiciones posibles, tiene una pensión de su trabajo como secretaria en la empresa SEDALANA, ^{→ bro} equivalente a un salario mínimo legal, por ello tiene seguridad social, lo cual garantiza su atención básica en salud, no obstante a ello en los casos de hospitalización que se han presentado sus hijos asumimos los costos por encima de lo básico. Su mayor aspiración en la corta expectativa de vida que tiene es la de llegar a una conciliación en este proceso para poder disfrutar en vida del derecho que le corresponde, por ello, ha avalado esta conciliación. Seguidamente se concede el uso de la palabra al apoderado de la señora **YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO**, actuando como apoderado judicial de la señora YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO, me permito manifestar que estamos de acuerdo en el 50% para cada una de las mesadas pensionales más la indexación que haya producido a la fecha, e igualmente lo de seguridad social en cabeza de mi defendida. Tiene el uso de la palabra el apoderado de FONPRECON, quien expresa lo siguiente: en mi calidad de apoderado judicial de FONPRECON hago entrega de la parte pertinente del Acta No. 11 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del FONPRECON, realizado el 21 de agosto de 2012 en cuya sesión se trató el asunto de la referencia y se decidió por unanimidad que FONPRECOM no debe presentar formula de conciliación alguna entre otras razones por cuanto el Fondo no es más que un operador jurídico y por lo tanto no tiene disposición del derecho y solamente acata la


JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO



317


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Agente del Ministerio Público

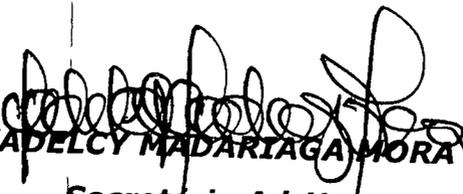

JOAQUÍN RICO LARA
Apoderado de la señora JOSEFINA URIBE DE DÍAZ CALLEJAS

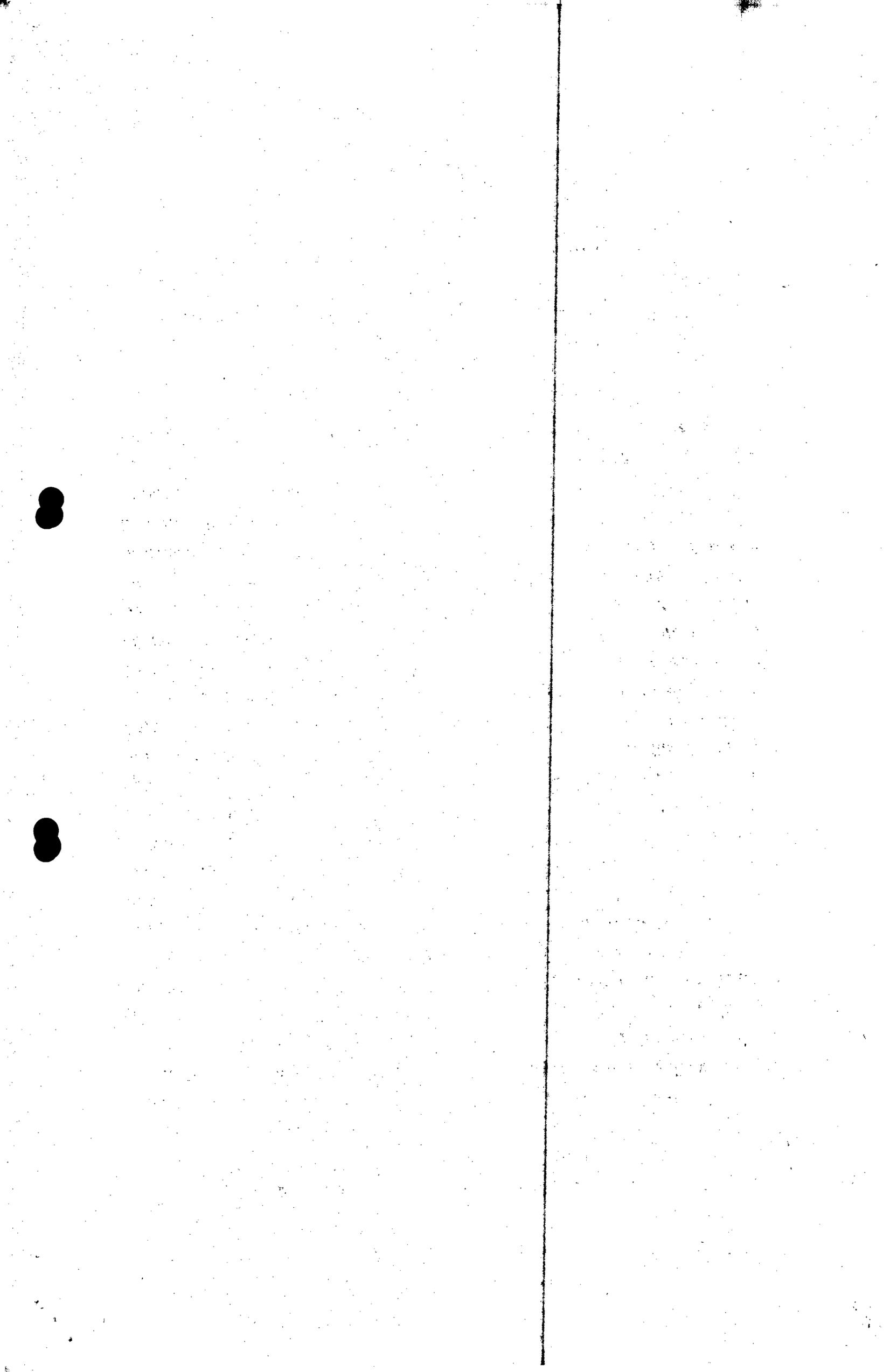

WILSON RUIZ ORJUELA
Apoderado de la señora YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO


JOSÉ ARMANDO RONDÓN REYES
Apoderado de FONPRECON


EDUARDO DÍAZ URIBE
Apoderado General de la señora JOSEFINA URIBE DE DÍAZ CALLEJAS


YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO


YADELCY MADARIAGA MORA
Secretario Ad-Hoc



316



decisión judicial impartida por el Juez mediante sentencia debidamente ejecutoriada, igualmente la jurisdicción por ministerio de la ley es la competente para dirimir este conflicto en virtud de lo cual considero adelantado el debate probatorio que corresponda y se emita el pronunciamiento de fondo a que haya lugar. Hago entrega de dicho extracto en 4 folios. Se le concede la palabra al Ministerio Público quien manifiesta: 1) Como es sabido por las partes la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflicto que tiene por objeto definir la controversia de manera ágil y expedita sin recurrir a todo el tramite procesal del proceso ordinario. 2) Existe jurisprudencia reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, entre otras con ponencia del Dr. Jesús María Lemus, en donde en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio se ha reconocido el 50% de la sustitución pensional a la compañera permanente y el 50% de la sustitución pensional a la cónyuge supérstite; 3) En estas condiciones se estima que es viable el acuerdo conciliatorio propuesto por las partes; sin embargo, se considera que es indispensable que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del FONPRECON se pronuncie y por eso, de manera respetuosa, se solicita al Comité de Conciliación que reconsidere su posición. La Sala no acepta la petición que formula el Ministerio Público por cuanto FONPRECON ya se ha pronunciado al respecto, de un lado señalando que no tiene competencia y de otro lado oponiéndose a la conciliación por cuanto son puntos de derecho que deben ser controvertidos en el proceso, estos dos argumentos expuestos serán estudiados en la decisión que apruebe o impruebe la conciliación. En este punto de la diligencia se suspende para tomar una decisión de Sala que apruebe o impruebe la conciliación. No siendo otro el objeto de la presente se da por terminada y se firma por los que en ella intervinieron una vez leída y aprobada en todas y cada una de sus partes.

Carmen Alicia Rengifo Sanguino
CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

MAGISTRADA

Luis Ernesto Arciniegas Triana
LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
MAGISTRADO

219
318

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN SEGUNDA -
SUBSECCIÓN "A"



Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil doce (2012)

Magistrada Ponente: **CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**

Expediente No.: 2500-23-25-000-2011-01119-01

Demandantes: JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS y
YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO

Demandada: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO
-FONPRECOM

Objeto: Aprobación de Conciliación

Procede la Sala a decidir lo que corresponda en relación con la conciliación judicial lograda entre las partes en el asunto señalado en el epígrafe.

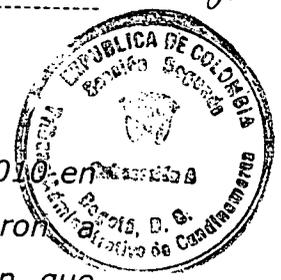
Previamente a su aprobación o no, la Sala se referirá en primer término a los antecedentes del asunto que dieron origen a la controversia, en segundo lugar, al acuerdo conciliatorio logrado y su legalidad, y por último, al control de lesividad que debe ejercerse sobre el mismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 65ª de la Ley 23 de 1991, adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998 y por los artículos 59 y 61 de la Ley 23 de 1991.

En este orden de ideas, para resolver se hacen las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

1. Por haber acreditado un tiempo de servicios de 20 años, 3 meses y 14 días, al señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS, mediante Resolución No. 000092 de 6 de marzo de 1997, le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación de conformidad con la 4ª de 1992.

220
319



2. Como quiera que el citado señor falleció el 12 de agosto de 2010, en la ciudad de Bogotá, al Fondo de Previsión Social del Congreso acudieron a solicitar la sustitución de la pensión mensual vitalicia de jubilación que devengaba, las señoras JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS (en calidad de cónyuge sobreviviente), y señora YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO (en su condición de compañera permanente).

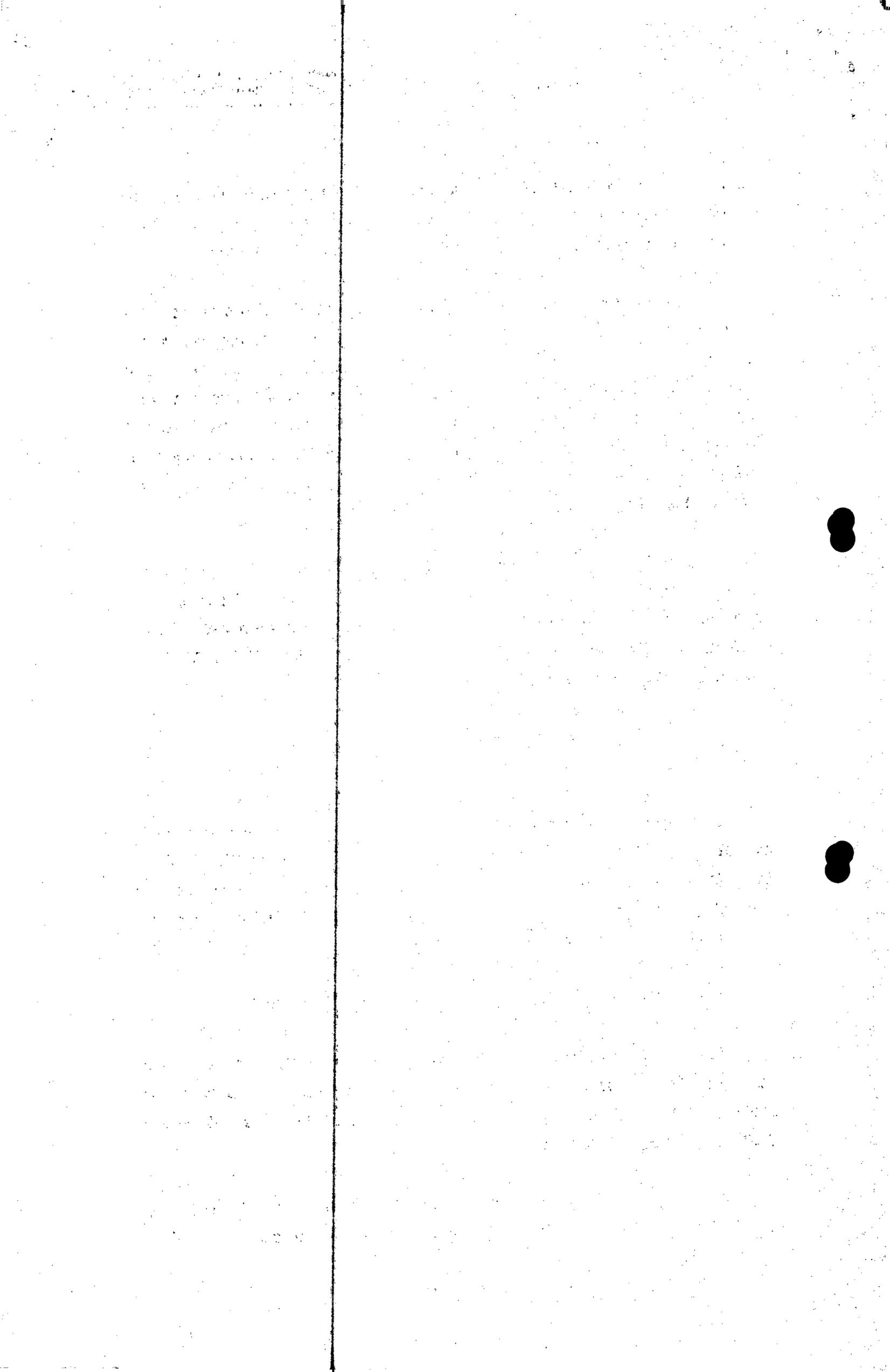
3. Mediante Resolución No. 1458 de 27 de octubre de 2010, el Fondo de Fondo de Previsión Social del Congreso resolvió dejar suspenso la pretensión de sustitución pensional formulada por las señoras JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS y YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO, quienes solicitaron sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS, "...hasta tanto la justicia ordinaria determine la beneficiaria de dicha prestación".

4. La anterior resolución sólo admitía recurso de reposición, del cual no se hizo uso quedando en firme la anterior resolución y por ende agotada la vía gubernativa.

5. La señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, solicitó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la cual se realizó el día 16 de marzo de 2011, cuya pretensión era solicitar que dentro de esta audiencia de conciliación con la señora YARLEDIS GARAVITO GAIBAO y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, se llegare a un acuerdo conciliatorio consistente en repartir la pensión de jubilación del fallecido MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS, en una proporción del 50% para cada una de las señoras. No obstante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, consideró que no era viable presentar solicitud de conciliación toda vez que los derechos a la seguridad social son irrenunciable y la entidad como operador administrativo no podía permitir que se efectuara una transacción en que se renunciara el derecho a la seguridad social, además porque era la jurisdicción ordinaria laboral la única que tiene la competencia para dirimir este tipo de conflictos, declarándose fallida la misma y dejándose las respectivas constancias.

6. La señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, obrando mediante apoderado, instaura acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el

7
NULIDAD Y
REST.





Fondo de Previsión Social del Congreso de la República pretendiendo la nulidad de las Resolución No. 1458 de 27 de agosto de 2010, y que le sea sustituida la pensión mensual vitalicia de jubilación que en vida devengó su difunto esposo.

7. De igual manera, la señora YARLEDIS GARAVITO GAIBAO, obrando en nombre propio, también demandó en nulidad y restablecimiento del derecho al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando para sí la sustitución de la pensión mensual vitalicia de jubilación. Argumentando a su favor, la calidad de compañera permanente desde el 11 de abril de 2000, cuando se fueron a vivir juntos con el propósito de conformar una comunidad domestica compartiendo techo, lecho y mesa.

7. En virtud de la solicitud del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante auto de 10 de mayo de 2012, este Tribunal ordenó la acumulación de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho adelantados de manera separada por las señoras JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS y YARLEDIS GARAVITO GAIBAO.

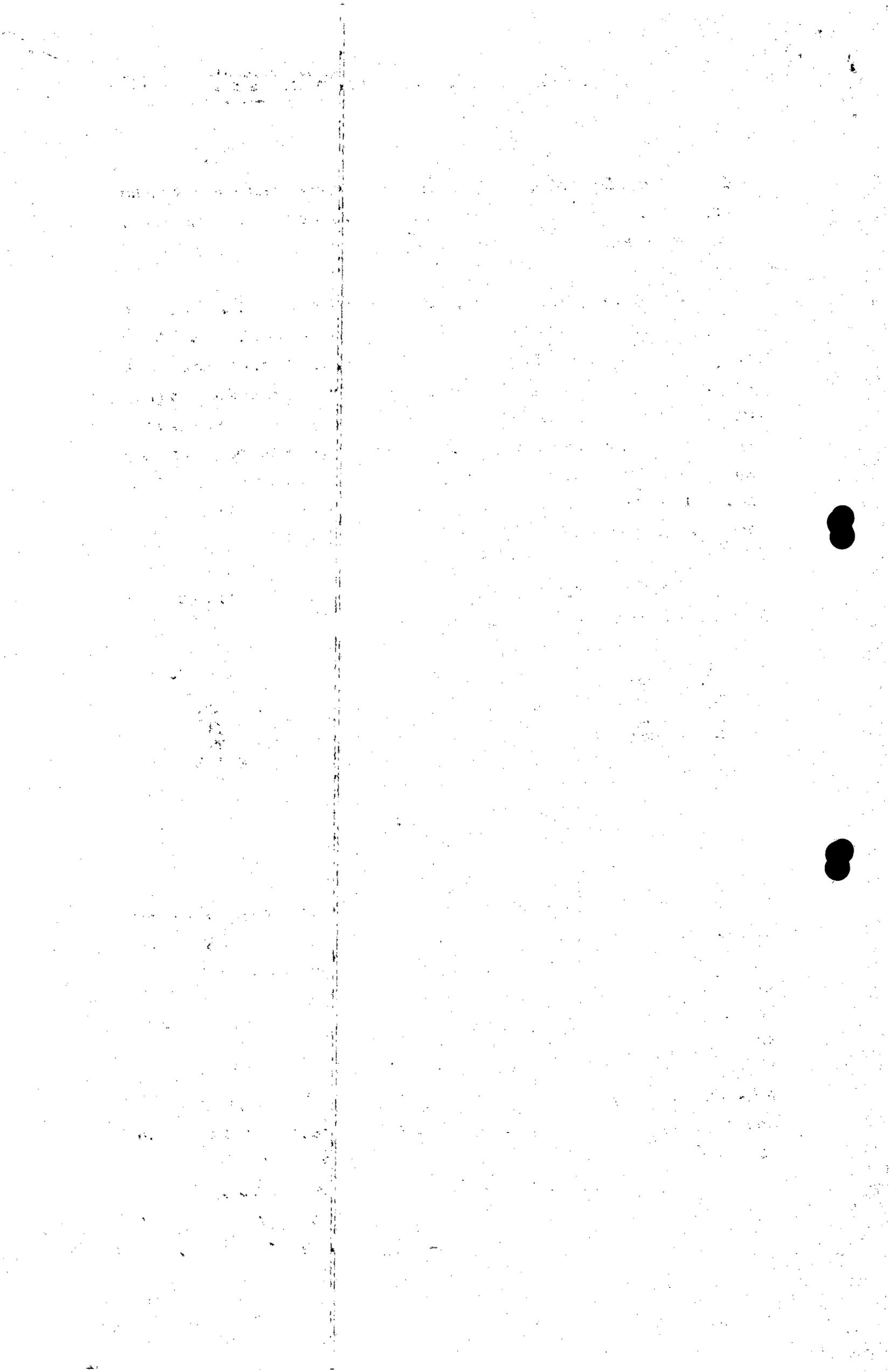
II. DEL ACUERDO CONCILIATORIO

En audiencia celebrada el 28 de agosto de 2012, se llevó a cabo la conciliación judicial solicitada conjuntamente por las señoras JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS y YARLEDIS GARAVITO GAIBAO., a través de sus respectivos apoderados judiciales, con asistencia del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y del Ministerio Público.

Las demandantes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

1. Se acordó entre ellas, que cada una recibiría un porcentaje del monto de la pensión de sobrevivientes en la siguiente proporción: para la señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS el 50% y para la señora YARLEDIS GARAVITO GAIBAO el 50% restante.

2. Igualmente convinieron, que la parte correspondiente a la salud se le adjudique a la señora YARLEDIS GARAVITO GAIBAO, en razón a que la señora





222
321

JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, tiene una pensión de un salario mínimo como secretaria de la empresa SEDALANA y por ello tiene seguridad social, lo cual garantiza su atención básica en salud.

Resalta la Sala, que la entidad accionada presentó el acta No. 11 del Comité de Conciliación Judicial de FONPRECOM, realizada el 21 de agosto de 2012, en la cual se decidió por unanimidad que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, no debe presentar fórmula de conciliación alguna entre otras razones por cuanto el mismo no es más que un operador jurídico y por lo tanto no tiene disposición del derecho y solamente acatará la decisión judicial impartida por el Juez mediante sentencia debidamente ejecutoriada, así mismo sostiene que esta jurisdicción por ministerio de la ley es la competente para dirimir este conflicto.

En atención a los planteamientos expuestos por la entidad accionada, el Ministerio Público intervino de la siguiente manera:

"Que existe reiterada jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, entre otras con ponencia del Dr. Jesús María Lemus, en donde casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio sea reconocido el 50% de la sustitución pensional a la compañera permanente y el 50% de la sustitución pensional a cónyuge superviviente. ...En estas condiciones se estima que es viable el acuerdo conciliatorio propuesto por las partes..."

III. CONTROL DE LEGALIDAD

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el 70 de la Ley 446 de 1998, prevé que "podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.", acciones estas que su conocimiento ha sido asignado a los Tribunales Administrativos, según las reglas del mismo Código, por fuera de las cuales no pueden asumir ni el conocimiento ni la aprobación de acuerdos cuyo contenido corresponda a conflictos que deban dilucidarse en otra jurisdicción.

Según se ha esbozado en acápites precedentes, el quid del asunto objeto de la conciliación radica exclusivamente en la sustitución de la pensión de jubilación del fallecido MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS, asunto que se



tramita por la vía del contencioso de nulidad y restablecimiento dispuesto por el artículo 85 del C.C.A., por lo que se entienden cumplidos los presupuestos legales del orden procedimental descritos.

Para resolver el presente asunto, desde el inicio habrá de señalar el Tribunal, que el acto administrativo acusado fue expedido de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, norma que a continuación se transcriben en sus apartes pertinentes:

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46, señala que:

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) <Literal INEXEQUIBLE>
 - b) <Literal INEXEQUIBLE>

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

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

PARÁGRAFO 2o. Parágrafo INEXEQUIBLE".

A su vez el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece que:

"BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles

Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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



causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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

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

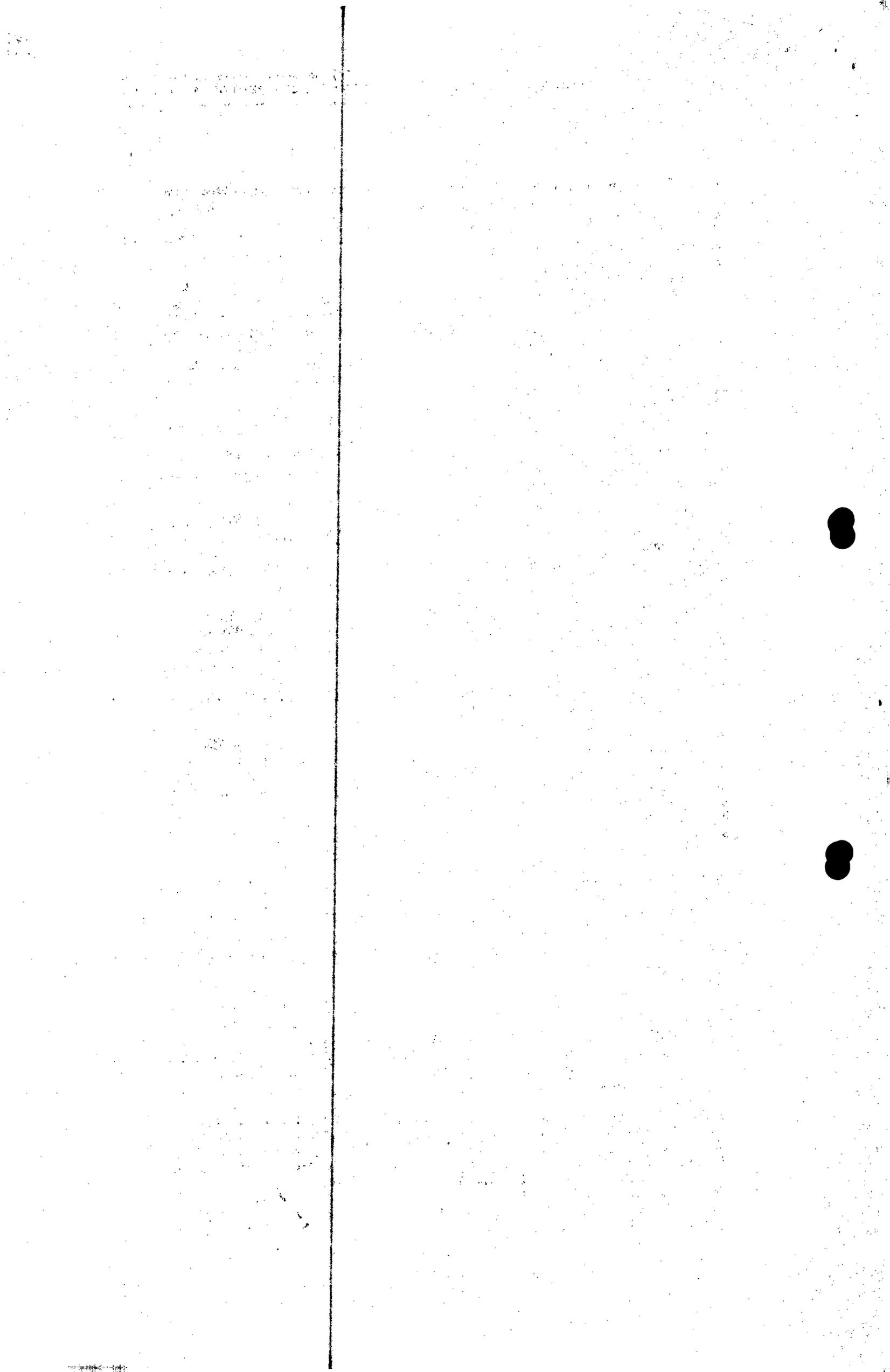
Por su parte, el Decreto 1889 de 1994, en sus artículos 7º, 8º, 9º, 10º y 11, señala lo siguiente:

"ARTICULO 7º. CÓNYUGE O COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE COMO BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente.

"ARTICULO 8º. DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

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

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.





A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se extinga o pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales.

2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes, corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.

3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general de riesgos profesionales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

PARÁGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.

PARÁGRAFO 2o. La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1o. de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.

Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2o.

PARÁGRAFO 3o. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos sucesorales a que haya lugar.

"ARTICULO 9o. CÓNYUGE BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE DEL PENSIONADO. El cónyuge del pensionado que fallezca tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes cuando cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

"ARTICULO 10. COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de **compañero o compañera permanente** la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años.

Tratándose del pensionado, quien cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

"ARTICULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE. <Aparte tachado NULO> **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.** ~~En todo caso las entidades administradoras indicarán en sus reglamentos los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento respectivo.~~ (Negrillas fuera de texto)

Es de resaltar, que el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y el nuevo texto es el siguiente:

"ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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



que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.". (negrillas fuera de texto).

De las normas anteriormente transcritas puede concluirse válidamente, que respecto al derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeras permanentes. Empero, se suscita controversia cuando, con ocasión del fallecimiento de un pensionado, acuden a la respectiva entidad de previsión social, tanto la cónyuge supérstite como la compañera permanente, con el ánimo de reclamar para sí la sustitución de la prestación, como ocurre en el presente caso.

En primer término la Corte Constitucional, señaló que lo fundamental al momento de determinar quién tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se suscita un conflicto entre cónyuge y compañero permanente, es establecer cuál de las personas convivía con el causante como pareja; en efecto, el Tribunal Constitucional ha diseñado una línea jurisprudencial constituida, entre otras por las sentencias T-190 de 1993, T-173 de 1994, T-553 de 1994, T-093 de 1995, T-382 de 1995, C-389 de 1996, T-018 de 1997, C-482 de 1998, T-566 de 1998, T-660 de 1998, y C-081 de 1999, providencias en las cuales ha delineado el criterio esbozado.

La legislación colombiana acogió dicho criterio material (referido a la convivencia real y efectiva de la pareja al momento de la muerte) y no



simplemente formal (relacionado con el vínculo matrimonial) para indicar quien tiene derecho a gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.¹

Esto significa que para determinar quién es el llamado a sustituir al pensionado fallecido en estos casos de conflicto, no tiene mayor relevancia el tipo específico de vínculo, sino que el aspecto concluyente es la convivencia real y efectiva.

Fue así como en la sentencia T-566 de 1998, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte dejó claro que "... de lo que se trata al momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Es por eso que la compañera permanente puede desplazar a la esposa." (Subrayado fuera de texto).

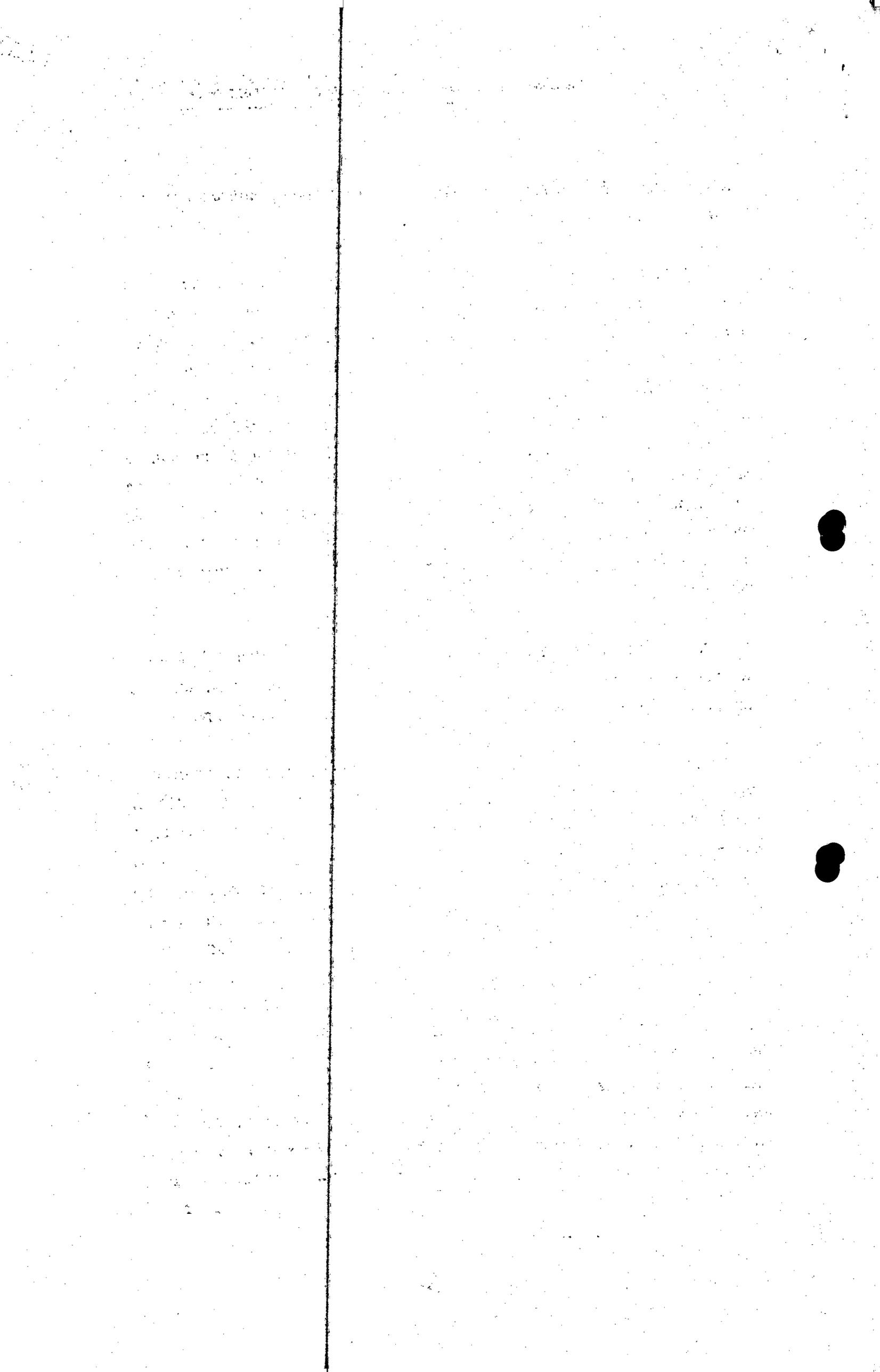
Igualmente en la sentencia T-660 de 1998 la Corte Constitucional expresó que "En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En este orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho a la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados vs. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel."

La Constitución de 1991², a diferencia de la Carta de 1886, reconoce que la familia, puede ser constituida no solo por vínculos matrimoniales, sino también por la voluntad seria y responsable de un hombre y una mujer que sin necesidad de estar casados hacen una vida permanente y singular. Así, la

¹ Así lo reconoció el Consejo de Estado en fallo del 24 de mayo de 1994, con ponencia del Consejero Diego Younes Moreno.

² **Constitución Política de 1991. Artículo 42.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia.
(...)





unión marital de hecho, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal.

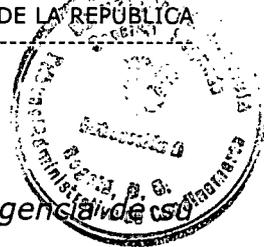
Es de resaltar, que aunque la Constitución de 1886, no reconocía la igualdad entre la unión matrimonial y la unión marital de hecho, legislativamente sí se reconocieron derechos prestacionales a la compañera permanente por la muerte del trabajador desde 1946. En efecto, la Ley 90 de 1946 consagró el derecho a pensión a favor de la "concubina"³, en ausencia de la viuda. Posteriormente, las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 crearon una pensión especial para sobrevivientes a la cual podía acceder la compañera permanente del trabajador fallecido. Así mismo, la Ley 113 de 1985 extendió a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional y los demás derechos prestacionales, poniendo fin a la discriminación que en materia prestacional se ejercía contra las personas que convivían en unión libre y sobre esta realidad establecían una familia.

La Constitución de 1991 recoge en su artículo 42 la tendencia legislativa descrita, y le otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos, como atrás se anotó.

Bajo esta perspectiva, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han destacado que la familia, como comunidad doméstica, no es simplemente un acopio de papeles o de registros civiles, sino que la misma se encuentra determinada por ciertos presupuestos mínimos, como son los vínculos afectivos, las relaciones familiares entre los integrantes y la vida bajo un mismo techo. En otras palabras, la familia no es una abstracción jurídica, sino una realidad viviente, que constituye el núcleo esencial de la sociedad.

De otro lado, no se puede perder de vista que el constituyente de 1991 quiso consagrar y brindarle especial protección a la libertad y autonomía del individuo. Es así como en el artículo 16 superior se reconoce que toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad y en el artículo 18 se garantiza la libertad de conciencia. Así pues, el concepto de autonomía individual, como postulado básico del Estado Social de Derecho, consiste en el respeto a todas las decisiones y determinaciones adoptadas por el individuo, y tiene como finalidad práctica otorgarle eficacia jurídica a ciertos actos o

³ Ley 90 de 1946, artículo 55.



manifestaciones de voluntad de las personas, incluyendo la escogencia de pareja.

Así pues, en materia de sustitución pensional lo que se debe verificar no es la formalidad o la informalidad de la unión, sino las relaciones de amor, de comprensión y de apoyo que existan entre la pareja al momento en que ocurra la muerte de uno de los dos, para así continuar brindándole la protección de que trata el artículo 42⁴ de la Carta, manteniéndole el apoyo material que en vida del causante recibía el cónyuge o compañera sobreviviente.

Como puede apreciarse, en el caso objeto de estudio, la señora YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO era la compañera permanente del señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS, mientras que la señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS mantenía con él una sociedad conyugal vigente, pero con separación de cuerpos de hecho, conclusión a la que llega este Tribunal, luego de analizar el material probatorio que reposa en el expediente.

Desde la propia demanda la señora JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS, viene solicitando que la pensión debe ser compartida con la compañera permanente YARLEDIS MARÍA GARAVITO GAIBAO.

Es de precisar que la regulación general, es decir, el estatuto que norma el Sistema de Seguridad Social Integral -Ley 100 de 1993-, establece un supuesto de hecho que permite de cierta manera apoyar el acto de conciliación, contemplado en el tercer inciso del literal b del artículo 47 de dicha norma, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que señala lo siguiente:

"En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la

⁴ Constitución Política, Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. (...)



cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;" -subrayado ausente en texto original-.

De acuerdo con el recuento normativo expuesto aprecia la Sala, que el ordenamiento jurídico brinda una solución al problema jurídico planteado inicialmente por las dos señoras, que en su esencia, contenido y alcance, no es contraria a la contemplada en el acuerdo conciliatorio, por cuanto establece que la mesada pensional de sobreviviente se repartirá entre la cónyuge separada de hecho y la compañera permanente. Por lo que dicho acuerdo, si bien puede que no sea igual a la decisión que adoptaría la jurisdicción, no vulnera el derecho al debido proceso como tampoco a la seguridad social manifestado en la posibilidad de disfrute de la pensión de sobreviviente de ambas señoras.

Llegados a este punto, se pregunta la Sala si es posible celebrar un acuerdo conciliatorio sobre un derecho pensional, asunto que ya ha sido objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, que en fallo T-404 de 2009, al analizar un caso muy similar al que ahora nos ocupa ordenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "ejecutar lo dispuesto en el acuerdo conciliatorio" y "en consecuencia, proceda al pago de la pensión en los precisos términos establecidos en aquel...". Argumentó la Corte, que en materia de derechos fundamentales como los de seguridad social, mínimo vital, libre desarrollo de la personalidad, etc., el juez no puede negar validez a priori a los actos de disposición que los particulares realicen sobre los mismos; correspondiéndole entonces al operador jurídico, evaluar que dicho acto se ajuste al ordenamiento jurídico en su totalidad, incluyendo los valores y principios que lo conforman.

Por considerarlo de especial importancia, a continuación la Sala transcribe el razonamiento de la Corte Tribunal en el fallo aludido:

"6. Posibilidad de conciliación extrajudicial en los casos de discusión de la pensión de sobreviviente

La pensión de sobrevivientes hace parte de las manifestaciones del derecho a la seguridad social, el cual, por su condición de derecho fundamental, tiene ciertas características axiales a su naturaleza, como ha sido resaltado por esta corporación; entre dichos elementos inherentes al derecho a la seguridad social encontramos su imprescriptibilidad, su carácter de determinante de la protección mínima de los trabajadores y sus beneficiarios, su ánimo de protección integral en estos aspectos, etc. Así mismo, la seguridad social resulta un derecho cuya garantía repercute en la protección de otros derechos, también fundamentales, como pueden ser la vida, el mínimo vital, el derecho de vivienda digna, el derecho de acceso a agua potable y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.



231
330

Estas características y elementos definitorios han determinado la necesidad de establecer una serie de protecciones que buscan asegurar su efectividad en las relaciones entre individuos, entre ellas la irrenunciabilidad, que el Constituyente –en el art. 48 de la Constitución y esta Corte han entendido como una manifestación concreta del contenido esencial que debe tener este derecho en un Estado Social de Derecho⁵.

En cuanto parte axial del derecho, la irrenunciabilidad es una característica que se predica de todas las manifestaciones del mismo, dentro de las cuales se cuenta la pensión de sobrevivientes, una de las formas de concreción más esenciales del contenido de este derecho⁶.

Un análisis superficial del asunto llevaría a la conclusión que, al ser la seguridad social un derecho irrenunciable, debe protegerse a sus titulares de cualquier tipo de acuerdo que los prive de su goce, disfrute o titularidad, en cuanto que cualquiera de estas acciones implicaría una disposición ilegítima del derecho, razón por la cual acuerdos de conciliación extrajudicial, en cuanto disponen del derecho, podrían derivar en una renuncia parcial o total del mismo y, por consiguiente, habrían de ser proscritos en nuestro sistema jurídico.

Este análisis, aunque parte de presupuestos ciertos, no involucra toda la riqueza analítica y fáctica que se presenta cuando se interpretan derechos fundamentales. En efecto, no pretende la Corte elaborar toda una teoría de interpretación respecto de los derechos fundamentales, pues no es este el contexto apropiado; resalta, sin embargo, que por su construcción gramatical abstracta los derechos fundamentales tienen la estructura de principios constitucionales, en cuanto su enunciación amplia permite que su contenido se aplique a muy distintas situaciones concretas.

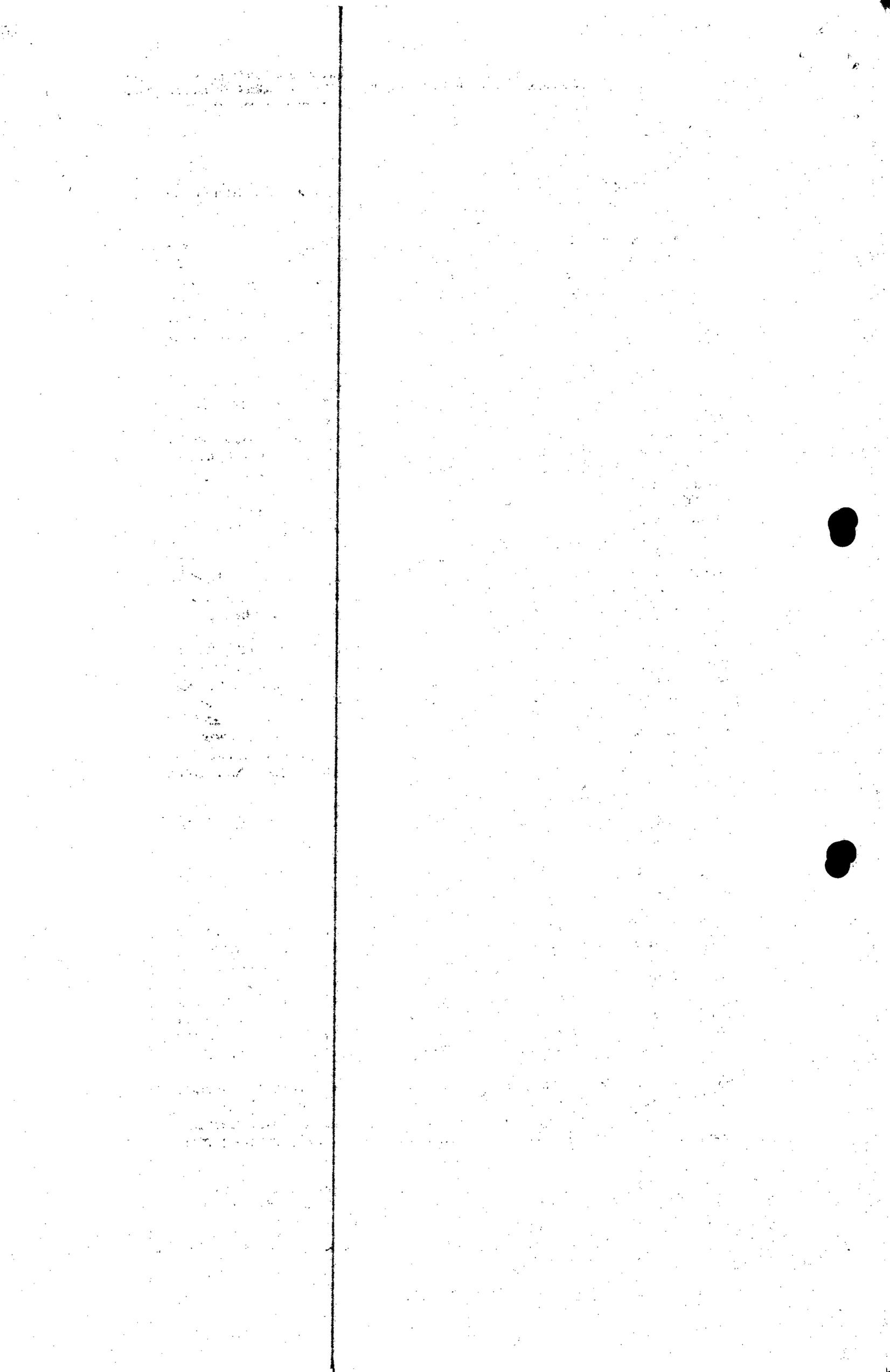
Esto hace que en abstracto, o a priori, sea imposible establecer contradicciones o solapamientos entre los derechos fundamentales, verbigracia, no podría sostenerse que en general el derecho a la seguridad social choca o se contradice en algún punto de su contenido con el derecho al mínimo vital; las contradicciones, conflictos o antinomias que se presentan entre estas normas surgen al momento de la aplicación concreta de los derechos fundamentales llamadas antinomias externas o antinomias del discurso de aplicación-, y se distinguen de las antinomias internas o antinomias propias del discurso de validez que son las que se presentan cuando dos normas se contraponen en abstracto, por ejemplo porque una ordena lo que otra señala como un comportamiento inválido.

Las contradicciones que puedan surgir entre derechos fundamentales al momento de aplicarlos a casos concretos obligará a realizar una labor de ponderación entre ellos, para determinar en qué medida se aplica uno y otro. Es decir, al momento de aplicar los derechos fundamentales generalmente debe llegarse a un acuerdo que compatibilice la aplicación de los derechos involucrados. En desarrollo de dicho acuerdo el contenido de cada uno de los derechos debe ceder ciertos espacios de ejercicio respecto de otro, con el objetivo de permitir el disfrute armónico de los derechos involucrados, lo que sería imposible si se pretendiera aplicar cada uno de éstos de forma absoluta.

Esta aproximación no pretende nada diferente a resaltar el carácter relacional de los derechos fundamentales al momento de su aplicación, es decir, la necesidad de valorar y establecer en cada situación en concreto cuál es el contenido que deriva de un derecho fundamental y comprender

⁵ Ver sentencia T-202 de 1997.

⁶ Ver sentencia T-524 de 2002.





que para garantizar un espacio adecuado de disfrute debe entenderse cada derecho en relación con otros de su misma naturaleza.

En este contexto, y en conexión con las anteriores ideas, es de esperar que las aplicaciones concretas del derecho a la seguridad social, entre otras en materia de pensión de sobreviviente, choquen o se contrapongan parcialmente con el contenido concreto de otros derechos también fundamentales, obligando al intérprete a encontrar una solución a través de un método de interpretación legítimo dentro del contexto de nuestro Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo antes mencionado, cuando el juez se halla ante reclamaciones relacionadas con la pensión de sobrevivientes deberá construir su juicio sobre dos tipos de premisas: i. las primeras, de tipo analítico, como la forma de concreción del derecho a la seguridad social y, por consiguiente, el grado de afectación o limitación que deba soportar en una situación específica; ii. las segundas, de tipo fáctico - valorativo, que toman en consideración el contexto concreto de aplicación, es decir, la situación de necesidad o no en que se encuentre el solicitante, la edad del mismo, la eficacia para el caso específico de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, etc.. De este modo podrá el juez determinar, no sólo el impacto que una medida tiene en el derecho a la pensión de sobreviviente, sino la eventual afectación que su realización supone sobre derechos como el mínimo vital, el derecho fundamental a la salud o el libre desarrollo de la personalidad del titular de los mismos⁷.

Se resalta entonces la imposibilidad de aplicación total o absoluta de los derechos fundamentales en situaciones concretas y, por consiguiente, la necesidad que tienen estos de ceder a favor de otros derechos fundamentales en consonancia con la precisa situación en que se pretenda su aplicación. De manera que puede afirmarse como premisa general la necesidad de disposición sobre los derechos fundamentales por parte de sus titulares, siendo el límite de dicha posibilidad de disposición la anulación absoluta o excesiva del derecho en cuestión, lo que claramente no ocurre en el caso en estudio.

Serán estos dos tipos de premisas sobre las que se construya el análisis del presente caso.

6.1. Afectación del Derecho de seguridad social - pensión de sobreviviente

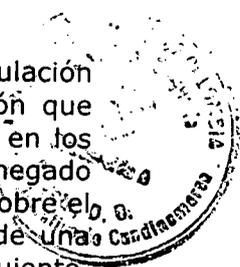
Cuando se valoran las consecuencias de un acuerdo realizado por el titular sobre el derecho a la pensión de sobreviviente, al igual que con cualquier otro derecho, antes de determinar su legitimidad debe tenerse en cuenta el grado de afectación que los precisos términos de dicho acuerdo tengan sobre el derecho. Así, la primera conclusión que surge de esta afirmación es que no todo acuerdo de disposición implica una absoluta y permanente renuncia al derecho y esto será parte de la valoración del juez cada vez que le sea sometido para su decisión un caso con este supuesto fáctico.

Sin la intención de matricular el discurso ahora empleado en una específica -y excluyente- teoría argumentativa, puede afirmarse que el ejercicio de un derecho afecta en distinta medida el contenido del mismo; que existirán manifestaciones del ejercicio que resultan tan esenciales al derecho que no

⁷ En este sentido manifestó la sentencia C-1195 de 2001 al referirse a la conciliación como requisito de procedibilidad, entre otras, ante la jurisdicción contencioso - administrativa: "Es posible que el análisis del cumplimiento de condiciones materiales requiera un examen más detallado, cuando las partes en conflicto se encuentren en situaciones de extrema pobreza, o cuando la conciliación obligatoria afecte particularmente a grupos marginados de la población, o tenga un impacto negativo frente a personas colocadas en situaciones de desigualdad manifiesta."

233
332

son disponibles por los sujetos titulares, so pena de implicar o su anulación total, o su limitación en tal medida que se desdibuje la protección que busca asegurarse con el mismo; mientras que habrá otros eventos en los que el derecho se vea afectado, pero en manera alguna anulado o negado de forma absoluta por disposiciones que el titular del derecho haga sobre el mismo. El juez deberá valbrar en cada caso si las consecuencias de una acción del titular se encuentran en la primera hipótesis y, por consiguiente, carecen de validez en un Estado social y democrático de derecho en donde la anulación de una garantía social de este tipo resulta inadmisibles; o si se trata de efectos válidos y normales dentro del tráfico jurídico del que participa el titular.



En conclusión, el análisis parte del presupuesto conceptual de la inexistencia del carácter absoluto o intangible de los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho a la seguridad social manifestado en el acceso a la pensión de sobreviviente. Desde este punto de vista, se encuentran vedadas dentro de nuestro ordenamiento interpretaciones absolutas que excluyan cualquier tipo de disposición por parte de los titulares de los derechos fundamentales, que en ejercicio de su libertad de acción y decisión, realicen consecuencias para sus derechos fundamentales.

Lo anterior no implica la validez automática de cualquier renuncia, sea esta total o parcial, a las garantías que comporta un derecho fundamental; implica que el juez, en cada caso, deberá valorar el grado de afectación que sufre el derecho y de acuerdo con su conclusión determinar si se trata de una actuación acorde con los principios y disposiciones constitucionales dentro de un Estado social de derecho.

6.2. Afectación a otros derechos fundamentales.

Partiendo del presupuesto conceptual antes mencionado, es decir de la inexistencia de derechos absolutos o intangibles -en virtud del carácter relacional connatural a la aplicación de éstos-, el siguiente paso que el juez debe dar al momento de evaluar la legitimidad de un acto de disposición del derecho a la pensión de sobreviviente es determinar las consecuencias -positivas y negativas- que esta medida tiene respecto de otros derechos fundamentales que pueden verse afectados con su realización.

En efecto, no le es dado al juez hacer razonamientos sobre la validez de un acto de renuncia o disposición sobre los efectos económicos de un derecho fundamental, sin antes establecer el contexto jurídico y fáctico en que se dará la decisión, es decir, cómo dicho acto afecta o afectará derechos fundamentales del titular o de terceros ajenos a la decisión.

En estos casos no es necesario que se mencionen ante el juez los derechos posiblemente vulnerados, pero sin duda sobre éste recaerá el deber de realizar la valoración de los elementos fácticos que ante él sean expuestos. Dada la eminente naturaleza iusfundamental del debate será imposible determinar a priori y de manera general la preferencia de un derecho sobre otro o las consecuencias de dicha preferencia. Pero sí será preceptivo que el juez pondere el beneficio y perjuicio que se deriva para los otros derechos de la renuncia o disposición realizada y tome una decisión que haya tenido en cuenta este elemento.

Así, una decisión que afecte la pensión de sobrevivientes muy seguramente tendrá repercusiones para el ejercicio de derechos intrínsecamente relacionados con ésta como el derecho al mínimo vital, al libre desarrollo de la personalidad, a la vivienda digna o al acceso al servicio de agua potable del que aspira recibir la pensión.



Este examen deberá, además, tener en cuenta los elementos fácticos involucrados, ya que éstos determinarán concretamente la afectación de derechos fundamentales. En concreto factores como la edad de quien reclama la prestación -relevante para determinar su pertenencia a un grupo que reciba especial protección- o el nivel de ingresos y gastos -indicativo de una posible afección al mínimo vital del titular del derecho de pensión de sobrevivientes- deben un elemento en el juicio valorativo que realice la autoridad judicial; así mismo, el carácter definitivo o temporal que tenga la disposición sobre el derecho de pensión será relevante para la decisión que deba tomarse.

En conclusión, cuando el juez decide sobre derechos que no son intangibles le está prohibido negar validez de manera a priori a los actos de disposición que los particulares realicen sobre los mismos. Su acuerdo o desacuerdo con valores y principios propios de un Estado social de derecho deberá establecerse en cada caso, mediante una valoración que involucre los aspectos analíticos de naturaleza jurídica, sin desconocer los elementos fácticos que ayudan a determinar el contexto de análisis. Sólo de esta forma podrá obtenerse una solución acorde con las exigencias de un sistema jurídico integrado compuesto por principios y valores vinculantes para todos los operadores jurídicos.

7. Caso concreto

En el asunto que se revisa la señora Concepción Isabel Jaraba Retamoza solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la vida y en consecuencia se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares expedir una resolución por medio de la cual se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarias del Sargento Primero del Ejército Manuel Cayetano Correa Janica a favor de Marleny Sandoval de Correa y Concepción Isabel Jaraba Retamoza, en proporción del 50% para cada una, de conformidad con la conciliación extrajudicial realizada entre ambas.

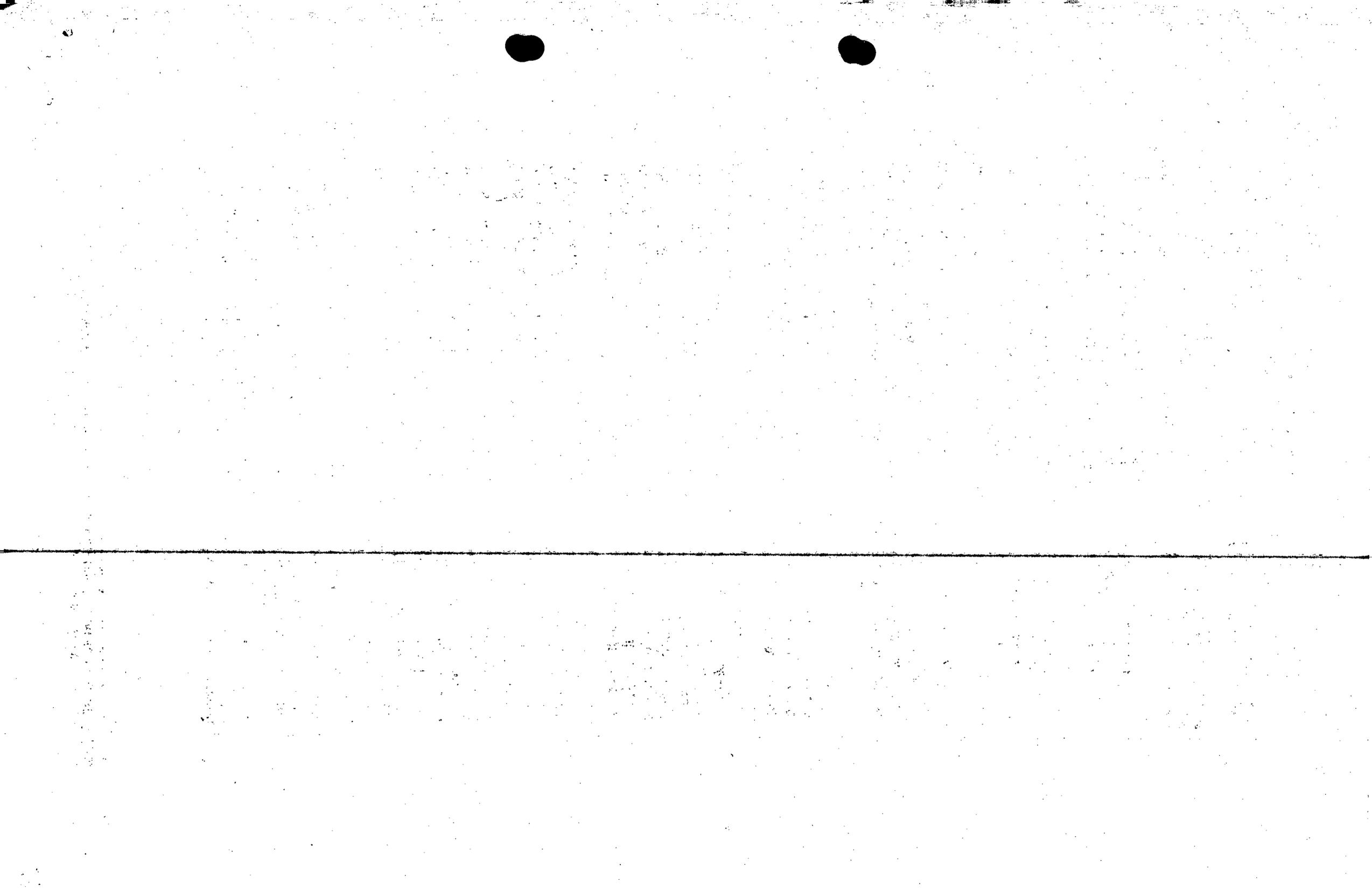
Para dar solución al caso concreto se determinará si la presente acción de tutela es procedente, el nivel de afectación que puede tener el derecho fundamental a la seguridad social por el acuerdo conciliatorio celebrado y las consecuencias que el mismo tiene sobre otros derechos fundamentales.

7.1. Sea lo primero manifestar que en el presente caso la actora es una mujer de 62 años de edad, por lo que, de acuerdo con el art. 2º de la ley 1251 de 2008, pertenece a la categoría de adulto mayor y, como tal, deben garantizársele todos los beneficios y ventajas que la Constitución de 1991 estableció para las personas de la tercera edad.

La Constitución y la jurisprudencia constitucional han establecido que, por sus específicas condiciones y para efectos de la acción de tutela, las personas de la tercera edad deben entenderse como sujetos de especial protección y, en consecuencia, deben serles garantizadas las condiciones que aseguren la adecuada y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Entre éstas se cuenta la presunción de perjuicio irremediable cuando quiera que en el acervo probatorio se deduzca la posibilidad de ocurrencia de dicho perjuicio y que el mismo amenace con afectar su condición de persona de la tercera edad⁸.

⁸ En este sentido manifestó la Sentencia T - 290 de 2005:

"En el mismo orden de ideas, como la prueba del perjuicio irremediable no es rigurosa ni se encuentra sometida a ritualidades específicas, la Corte Constitucional ha sostenido que, frente a casos especiales, el perjuicio irremediable puede presumirse. La Corte reitera en este punto que lo que se exige es que *"en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio"*. Por ello, por ejemplo, en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, a favor de los cuales la jurisprudencia constitucional ha





En efecto, en el caso de la señora Jaraba Retamoza, el no recibir la pensión de sobreviviente afecta su nivel de vida pues, como se manifiesta en el expediente, la actora dependía económicamente del Sargento Correa Jánica (qepd) y, a su vez, ambos derivaban su sustento de la pensión con que éste contaba; además, es ésta la única entrada económica que percibe; y, por su edad, es poco probable que pueda encontrar una nueva, máxime cuando hasta el momento no la ha tenido, como expone en su escrito de tutela. En estas condiciones puede verse afectada la capacidad de procurarse los elementos materiales esenciales para desarrollar su plan de vida en condiciones acordes con la dignidad -sustento conceptual de todos y cada uno de los derechos fundamentales-⁹, lo que, además, afectaría el goce de otros derechos fundamentales como el mínimo vital, el derecho a la vivienda digna, el derecho a la alimentación, a tener acceso al agua potable, etc. Esta situación sería contraria al contenido que el principio de dignidad debe tener en un Estado social de derecho, pues el mismo debe inspirar interpretaciones, tanto de disposiciones constitucionales como legislativas, que sean tributarias del carácter social que tiene el Estado y, en cuanto tales, propugnar por la satisfacción de las condiciones básicas que aseguren un verdadero, adecuado y eficaz goce de los derechos fundamentales de los asociados, máxime de aquellos en condiciones que el propio constituyente -art. 46- determinó dignos de especial protección.

Por esta razón, y no obstante la existencia de mecanismos ordinarios para solucionar el problema planteado de forma definitiva y el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela, ante la inminente ocurrencia de situaciones que configuren un perjuicio irremediable para la señora Jaraba Retamoza y la evidencia de la eficacia de la acción de tutela para garantizar la efectividad de su derecho social fundamental a la pensión de sobreviviente se considera que este mecanismo es procedente como mecanismo transitorio para dar solución al caso planteado.

7.2. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela la Sala debe examinar la forma en que el acuerdo conciliatorio afecta -positiva o negativamente- el derecho a la pensión de sobreviviente y a otros derechos.

En el acuerdo conciliatorio la actora acepta repartir la pensión de sobreviviente en porcentajes del 50% con la señora Marleny Sandoval, quien tenía sociedad conyugal vigente aunque, según manifestación de la actora, no convivía con el difundo desde hace aproximadamente 35 años.

La regulación legal respecto de la pensión de sobreviviente en el caso de militares en retiro es realizada por el decreto 1211 de 1990, que en su art. 185 establece:

"ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.*
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.*

dispuesto un tratamiento singular, la existencia del perjuicio irremediable se somete a reglas probatorias más amplias, derivadas de la sola condición del afectado, lo cual implica una apertura del ángulo de presunción."

⁹ De la cual forma parte, sin lugar a duda, la posibilidad de procurarse los medios materiales mínimos para vivir sin limitaciones excesivas, que la jurisprudencia constitucional ha llamado "vivir bien". En este sentido Sentencia T - 227 de 2003.



- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:
- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:
- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.
 - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
 - Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.
 - Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
 - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

Como puede apreciarse, el decreto 1211 de 1990 prevé una hipótesis distinta a la que se presenta en el caso, pues la señora Jaraba Retamoza era la compañera permanente del Sargento Correa Janica, mientras que la señora Sandoval mantenía un sociedad conyugal vigente, aunque con separación de cuerpos de hecho. Al no ser enteramente aplicable la regulación especial existente es necesario que el análisis se remita a la regulación general, es decir, a la ley que establece el Sistema de Seguridad Social Integral -ley 100 de 1993-, en donde se encuentra el tercer inciso del literal b del art. 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003, que establece:

"En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;" -subrayado ausente en texto original-

Aprecia la Sala que, para casos en donde se han demostrado plenamente los supuestos fácticos alegados por la actora, la regulación existente aporta una solución que en su filosofía no es contraria a la prevista en el acuerdo conciliatorio, por cuanto establece que la mesada pensional de sobreviviente se repartirá entre la cónyuge separada de hecho y la compañera permanente en partes proporcionales, de manera que, en principio, dicho acuerdo entre particulares, si bien puede que no sea igual a la solución a la que llegue la autoridad judicial, no vulneraría el contenido esencial del derecho a la seguridad social manifestado en la posibilidad de disfrute de la pensión de sobreviviente.

En efecto, siendo este el primer punto que debe analizarse se aprecia que el acuerdo conciliatorio realizado entre las señoras Jaraba y Sandoval i) honra, respeta y acata los elementos esenciales que integran la garantía que aseguró el constituyente por medio del derecho fundamental a la seguridad social manifestado en la pensión de sobreviviente; ii) no priva a ninguno de los posibles beneficiarios del disfrute de dicha pensión y, iii) adicionalmente, se trata de un acuerdo que no anula ni limita en exceso el derecho a la seguridad social.



El segundo aspecto que debe analizarse es la influencia que tiene ese acuerdo en otros derechos, teniendo en cuenta para ello los elementos fácticos propios del caso. Al respecto debe manifestar la Sala que: i) la actora manifiesta que dependía económicamente del sargento correa Janica (qepd); ii) actualmente la señora Jaraba Retamoza cuenta con 62 años de edad; iii) no cuenta con otro medio de subsistencia distinto a la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho; iv) la suspensión en el pago de las mesadas pensionales ha originado una situación económica lamentable que la ha llevado a un estado que atenta desde todo punto de vista con su dignidad, manifestada ésta en las condiciones mínimas materiales para vivir sin limitaciones extremas. Este específico contexto fáctico lleva a la conclusión que la respuesta dada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -folios 25 y 26- a la señora Jaraba Retamoza afecta su derecho al mínimo vital, por cuanto la priva de la única fuente por la cual procuraba su sustento económico y, en aplicación del artículo 237 del decreto 1211 de 1990, le difiere la resolución de su situación durante un término que, en su particular situación, podría originar una vulneración definitiva en su derecho fundamental al mínimo vital.

Por esta razón otorgar eficacia al acuerdo conciliatorio resulta un mecanismo legítimo y efectivo para impedir una vulneración irreparable al derecho de la actora, en cuanto le permitiría disfrutar de un porcentaje de la pensión de sobreviviente con el cual, de acuerdo con lo que manifiesta, sería posible proveerse de los elementos materiales esenciales para continuar con su proyecto de vida. De lo anterior concluye la Sala que, mediando las condiciones fácticas precisas del caso analizado, el otorgar validez al acuerdo conciliatorio resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital."

Así las cosas, en atención al precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, señalado en la sentencia T-404 de 2009, parcialmente transcrita, la validez del acuerdo conciliatorio no puede establecerse a priori, sino, luego de analizar su sujeción al ordenamiento jurídico.

En el presente caso se hallan suficientemente acreditados los supuestos fácticos alegados las señoras JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS y YARLEDIS MARIA GARAVITO GAIBAO en sus respectivas demandas, probanzas que soportan y posibilitan el acuerdo conciliatorio al que llegaron, el cual se caracteriza, entre otras cosas, porque se aviene, como pudo establecerse en párrafos precedentes, a las estipulaciones de la ley 100 de 1993, y porque asegura a ambas el disfrute del derecho a la seguridad social, a través de la sustitución de un porcentaje de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida al señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS fallecido.

Por lo expuesto, no advierte la Sala razón alguna para no dar al acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes validez, eficacia y legitimidad, ya que resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social, a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital.

230
337

IV. CONTROL DE LESIVIDAD



Finalmente debe analizarse si el acuerdo conciliatorio a que han llegado las demandantes resulta lesivo para el patrimonio público.

"De la valoración probatoria se deduce que el monto de la mesada no se incrementa en detrimento del Fondo, puesto que lo que ocurrió fue un acuerdo en torno a los porcentajes que disfrutarían las señoras JOSEFINA-URIBE DE DIAZ CALLEJAS y YARLEDIS MARIA GARAVITO GAIBAO y del retroactivo, así como sobre la determinación correspondiente a la salud que se dejó en cabeza de la señora YARLEDIS MARIA GARAVITO GAIBAO, en su calidad de compañera permanente." 000

No se lesiona el patrimonio público por cuanto el derecho existía y se encontraba reconocido al señor MANUEL APOLINAR DIAZ CALLEJAS (fallecido) y por tanto continúa la responsabilidad del Fondo de pagar la pensión, la cual con el acuerdo conciliatorio se sigue cancelando en los mismos términos."

Por lo tanto no advierte la Sala en el acuerdo al que han llegado las partes, lesión o detrimento alguno para el Fondo, razón por la cual se aprobará el acuerdo conciliatorio logrado y se dará por terminado el proceso, por cuanto la misma ley lo permite.

Es de relevar, que el Fondo en la audiencia de conciliación, realmente no cuestiona tal convención, sino se limita a decir que se atiene a lo que decida la justicia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A",**

RESUELVE:

PRIMERO. APROBAR la conciliación judicial lograda entre las señoras JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS y YARLEDIS MARIA GARAVITO GAIBAO.

231
338

SEGUNDO. Esta conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, vencido el plazo de quince (15) días contados a partir del siguiente a la ejecutoria de esta providencia.



TERCERO. Dar por terminado el proceso.

CUARTO. A costa de los interesados expídase copia del presente auto y de la conciliación que se aprueba, con la respectiva constancia de que es primera copia, en cumplimiento de lo pautado en el artículo 115 del C. de P. C.

QUINTO. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias que sean menester.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Aprobado en sesión realizada en la fecha.

CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
MAGISTRADO

En Comisión de Servicios

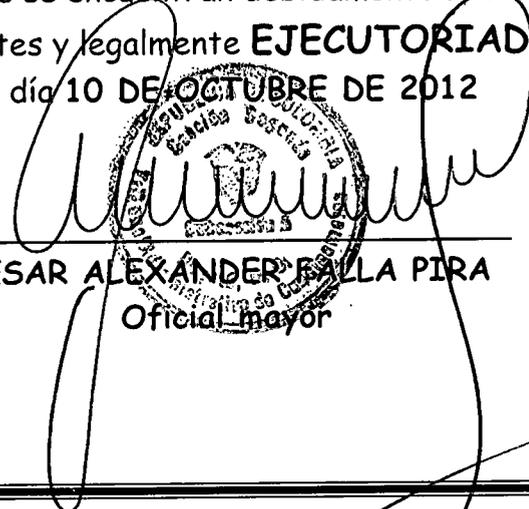
339

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION A

BOGOTA D.C. ONCE (11) de OCTUBRE de DOS MIL DOCE (2012)
EXPEDIENTE N° 250002325000201100995

DEMANDANTE : JOSEFINA URIBE DE DIAZ CALLEJAS

Las anteriores fotocopias en VEINTISÉIS (26) folios
son **AUTENTICAS** tomadas del expediente antes mencionado.
Se deja constancia que para la fecha de la presente autenticación
dichas providencias se encuentran debidamente **NOTIFICADAS**
a las partes y legalmente **EJECUTORIADAS**
el día **10 DE OCTUBRE DE 2012**



CESAR ALEXANDER FALLA PIRA
Oficial mayor

Doctora
ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
Juez Veintiuno Administrativo de Bogotá -Sección Segunda
Bogotá D.C.

EXPEDIENTE : 1001-33-35-021-2021-0383-00
DEMANDANTE : YARLEDYS MARÍA GARAVITO GAIBAO
DEMANDADO : NACION- FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA
REPUBLICA (FONPRECON)

FRANCISCO ÁLVARO RAMÍREZ RIVERA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.389.964 de Bogotá, en calidad de Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, calidad que acredito con el Decreto 4274 del 11 de noviembre de 2008, posesionado del cargo mediante acta del 14 de noviembre del mismo año, establecimiento público del orden nacional, con domicilio en esta ciudad, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, manifiesto a Usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor JOSÉ ARMANDO RONDÓN REYES, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.394.944 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado No. 109.262 del Consejo Superior de la Judicatura, represente judicialmente a la Entidad y defienda los intereses de la misma, en el proceso de la referencia hasta su terminación.

Queda facultado el doctor RONDÓN REYES, para recibir, conciliar conforme instrucciones del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Entidad (Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001) y en general todas aquellas que conlleven a la defensa de los intereses de la Entidad.

FONPRECON recibe notificaciones en el buzón electrónico: notificacionesjudiciales@fonprecon.gov.co

De acuerdo con el inciso 2° del artículo 5 del Decreto 806 de 2020 el correo electrónico del apoderado inscrito en el Registro Nacional de Abogados es: armandorondonr@hotmail.com.

Sírvase Señora Juez, reconocerle personería en los términos del presente poder.

Atentamente,
Francisco Alvaro Ramirez
Rivera

Firmado digitalmente por Francisco Alvaro
Ramirez Rivera
Fecha: 2022.06.22 15:22:10 -05'00'

FRANCISCO ÁLVARO RAMÍREZ RIVERA
Director General

ACEPTO: JOSÉ ARMANDO RONDÓN REYES
C. C. No. 19'394.944 de Bogotá
T. P. No. 109.262 del C.S.J.

FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Cra. 10 N° 24-55 piso 2° y 3°. Tel. (57) 601 3415566 Ext 2011- 2012. Cel. 3174637146 – 3153456245- 3134125975
www.fonprecon.gov.co. BOGOTA.D.C - COLOMBIA



La salud
es de todos

Minsalud

DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

HACE CONSTAR:

Que por medio de la Ley 33 de 1985 se creó el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y por Decreto 205 de 2003 quedó vinculado al Ministerio de la Protección Social.

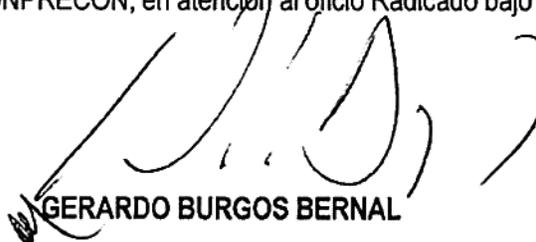
Que mediante el Decreto 3992 de 2008, se modifica la estructura del **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**.

Que atendiendo lo previsto en el artículo 4º del Decreto – Ley 4107 del 2 de noviembre de 2011, el Sector Administrativo de Salud y Protección Social está integrado entre otras entidades, por el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, como establecimiento público adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 33 de 1985, el Director General del Fondo, es el Representante Legal de la Entidad.

Que mediante Decreto No. 4274 del 11 de noviembre de 2008, fue incorporado a la Planta de Personal como Director General del **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, en propiedad, el doctor **FRANCISCO ALVARO RAMIREZ RIVERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.389.964 de Bogotá, quien tomó posesión del cargo el 14 de noviembre del mismo año.

La presente certificación se expide en Bogotá D. C., a los veintiún (21) días del mes de enero de 2020, a solicitud de la Doctora LYDIA EDITH RIVAS NIÑO, Jefe de la Oficina Jurídica del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON, en atención al oficio Radicado bajo el No. 202042300053202.



GERARDO BURGOS BERNAL

/GABRIELR
21-ENERO-2020

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

DECRETO NÚMERO 4274 DE 2008

11 NOV 2008

Por el cual se hace una incorporación

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales que le confiere el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Incorpórese al doctor FRANCISCO ALVARO RAMIREZ RIVERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.389.964 de Bogotá, en el empleo de Director General de Entidad Descentralizada código 0015 grado 24 de la Planta de Personal del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON, dispuesta en el Decreto 3993 del 16 de octubre de 2008.

ARTICULO SEGUNDO.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

11 NOV 2008

Dado en Bogotá D.C., a los

[Handwritten signature]

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARIA GENERAL
Es fotocopia autentica del original
Bogotá E 28 EN 2018
[Handwritten initials]
SECRETARIO GENERAL

DIEGO PALACIO BETANCOURT
Ministro de la Protección Social



Libertad y Orden

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA GENERAL
Es fotocopia auténtica del original
Bogotá, 28 ENO 2015
SECRETARÍA GENERAL

ACTA DE POSESION

En Bogotá, D.C., hoy catorce (14) de Noviembre dos mil ocho (2008), se hizo presente en el Despacho del Ministro de la Protección Social, el doctor FRANCISCO ALVARO RAMIREZ RIVERA, identificado con cédula de ciudadanía número 19.389.964 de Bogotá, con el propósito de tomar posesión de las funciones del cargo de **Director General de Entidad Descentralizada Código 0015 Grado 24** de la Planta de Personal Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON, para el cual fue incorporado mediante Decreto No. 4274 del 11 de Noviembre de 2008.

Manifestó no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, Ley 4ª de 1992, Ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

Para constancia se firma la presente Acta por quienes intervinieron en la diligencia.

El Ministro de la Protección Social

El Posesionado
