RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	**11001-33-035-025-2015-00135-00**
Demandante	**LUZ MARIA ZABALA DE GALEANO**
Demandada	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUACIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**
Medio de Control	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

CUESTIÓN PREVIA

Previo a abordar el fondo del asunto, se debe hacer alusión al memorial radicado por el apoderado de la UGPP, en el que solicita realizar una revisión detallada mediante la cual se deje constancia que la inasistencia del apoderado a la diligencia no es injustificada y obedece a un error técnico que no puede ser atribuido a la parte pasiva, adicionalmente se tengan por presentados en término los alegatos de conclusión de la presente instancia.

Al respecto se debe indicar que la comunicación del link de la audiencia de pruebas se efectuó en debida manera a todas las partes a través de los medios electrónicos, sin embargo, se le recuerda a apoderado que la inasistencia a citada audiencia no genera multa.

De otro lado, los alegatos de conclusión presentados por la accionada serán tenidos en cuenta a efectos de garantizar el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **LUZ MARIA ZABALA DE GALEANO**, a través de apoderado judicial, depreca la Declaratoria de **NULIDAD** de las Resoluciones No. 17834 del 21 de abril de 2006, 61063 del 18 de diciembre de 2008, de 2011, y PAP 012491 del 31 de agosto de 2010, mediante la cuales se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la actora como cónyuge supérstite del señor Luís Horacio Galeano, así mismo solicita la nulidad parcial de la Resolución 23979 del 19 de agosto de 2005, mediante la cual se reconoce el 50% de la sustitución pensional a la señora Digna Emérita Rojas Castiblanco, como compañera permanente.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se ordene a la accionada a reconocer a la actora la pensión de sobrevivientes en el equivalente al 56% establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es decir en un valor proporcional al tiempo de convivencia con su cónyuge Luís Horacio Galeano q.e.p.d. en calidad de cónyuge supérstite a partir del 08 de junio de 2004 y a que se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con el artículo 192 del CPACA reconociendo los intereses de conformidad con los artículos 188 a 193.

a. Fundamentos fácticos

1. El señor Luís Horacio Galeano q.e.p.d, fue pensionado Cajanal mediante Resolución No. 9671 del 18 de noviembre de 1998.

2. El señor Luís Horacio Galeano q.e.p.d, contrajo matrimonio con la señora Luz Marina Zabala de Galeano, el día 20 de octubre de 1956 y convivieron durante 27 años desde la fecha del matrimonio 20 de octubre de 1956 hasta el 15 de octubre de 1983; unión de la cual procrearon 4 hijos de nombres Raquel, Horacio, Esmeralda y Lucero Galeano Zabala.

3.- La separación se dio con ocasión a la existencia de un hijo extramatrimonial, no obstante, el señor Galeano continuó aportando manutención y sostenimiento al núcleo familiar.

4. El señor Luís Horacio Galeano q.e.p.d, y la señora Luz Marina Zabala de Galeano no disolvieron la sociedad conyugal ni liquidaron los bienes de la misma.

5. La extinta Cajanal, mediante Resolución No. 23979 del 19 de agosto de 2005 le sustituyó la pensión causada por muerte del señor Luís Horacio Galeano a la señora Digna Emerita Rojas Castiblanco, en calidad de compañera permanente en porcentaje del 50% y el 50% restante a su hijo Julián Leonardo Galeano Rojas.

6. Mediante Resolución No. 23979 del 19 de agosto de 2005, Cajanal negó la sustitución de la pensión a la actora por no haber demostrado la convivencia hasta la fecha de fallecimiento del causante de manera ininterrumpida.

7. Por medio de petición del 20 de noviembre de 2006, la actora solicitó nuevamente la sustitución pensional de conformidad con el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cual fue negada por medio de la Resolución No. 61063 del 18 de diciembre de 2008.

8. En contra de la anterior decisión interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto por medio de la Resolución PAP 012491 del 31 de agosto de 2010, confirmando la decisión inicial.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 3, 4, 13, 25, 42, 48, 53 y 58

Legales:

Ley 71 de 1988
Ley 100 de 1993, artículos 47 y 48
Decreto 1889 de 1994, artículo 7, 9 y 10
Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13

c. Concepto de violación:

Sostuvo que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por el cual se reformaron los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, es dable concluir que dentro del nuevo sistema integral de pensiones se determinó que de existir sociedad conyugal anterior vigente, con separación de hecho, este puede reclamar una cuota parte de la pensión en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante y la otra parte le corresponderá al compañero (a) permanente que hubiere

convivido con el causante no menos de cinco años antes de su fallecimiento, sin que tenga ninguna incidencia la causa de la ruptura entre los cónyuges.

Consideró que el causante convivió con la demandante durante 27 años, convivencia que le da el derecho a percibir la pensión en equivalente al 56%, al paso que con la señora Emerita Rojas convivió 21 años que le dan derecho a percibir el 44% de la asignación pensional.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 27 de marzo de 2015, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 11 de marzo de 2020, donde se saneo el proceso, se declaró fallida la conciliación, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas. En la audiencia de pruebas celebrada el 23 de noviembre de 2020, se revocó la decisión de decreto de pruebas testimoniales deprecada por la parte actora, se dispuso cerrar la etapa probatoria y correr traslados para alegar de conclusión.

1. Contestación de la demanda.

UGPP

Contestó la demanda en tiempo, se opuso a las pretensiones e indicó que en el presente caso se dio aplicación a la Ley 797 de 2003, aplicable para la fecha de fallecimiento del causante, siendo procedente reconocer la prestación a favor de la señora Digna Emerita Rojas Castiblanco, en calidad de compañera permanente en proporción con su hijo Julián Leonardo Galeano Rojas y de existir conflicto no es la accionada la competente para resolverlo.

LITISCONSORTE NECESARIO

La litisconsorte necesario Digna Emerita Rojas Castiblanco, contestó la demanda a través de curador ad-litem en tiempo indicando que su representada cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para que le fuera sustituida la pensión de beneficiaria por parte de la UGPP y tal reconocimiento hace parte de los derechos adquiridos de aquella.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia C-258 de 2013 y C875 de 2005 de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado dentro del proceso 19001-23-31-000-2010-00237-01 y del 8 de febrero de 2018 dentro del proceso 52001-23-33-000-2012-00067-01.

2. Pruebas documentales obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 4).
- Cédula de ciudadanía del señor Luís Horacio Galeano (fl. 5).
- Petición enervada por la actora solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional del 15 de noviembre de 2005 (fl. 7)
- Resolución 17834 del 21 de abril de 2006 mediante la cual Cajanal niega el reconocimiento a la actora (fl. 9).
- Petición enervada por la actora solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional del 20 de noviembre de 2006 (fl. 14)
- Resolución del 61063 del 18 de diciembre de 2008, mediante la cual se niega el reconocimiento de la sustitución pensional a la actora (fl. 16).
- Recurso de reposición interpuesto por la actora en contra de la anterior decisión (fl. 20).
- Resolución PAP 112491 del 31 de agosto de 2010, por la cual se niega el recurso de reposición (fl. 26)
- Registro civil de matrimonio de la actora y el causante (fl. 30).
- Certificación eclesiástica de matrimonio de la actora y el causante (fl. 31).
- Declaración juramentada extrajuicio rendida por María Emilia Baracaldo de Suárez, donde da fe de la convivencia de la actora y el causante durante 27 años (fl. 32).
- Registro civil de defunción del causante Luís Horacio Galeano el 08 de junio de 2004 (fl. 33).
- Resolución 09671 del 18 de noviembre de 1988 por la cual Cajanal Reconoce una pensión de jubilación al causante Luís Horacio Galeano (fl. 41).
- Resolución 23434 del 29 de abril de 1993, mediante la cual se reliquida una pensión de jubilación al causante (fl. 34).
- Resolución 23979 del 19 de agosto de 2005, mediante la cual Cajanal reconoció la sustitución pensional a la señora Digna Emerita Rojas Castiblanco y Julián Leonardo Galeano Rojas (fl. 37).

- Antecedentes Administrativos (fl. 72 A).

4. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo insistiendo en que la actora tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional de conformidad con el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Consideró que debe tenerse en cuenta que la anterior norma contiene expresamente la excepción a la regla general, que permite que el cónyuge que mantiene vigente su unión conyugal, pero se encuentra separado de hecho o disuelta su "sociedad conyugal", puede reclamar una cuota parte de la pensión en proporción al tiempo de su convivencia con el causante, derecho ya expresamente determinado por la Corte Suprema de Justicia al establecer que para el efecto debe tenerse en cuenta que la protección que otorgó el legislador fue con respecto al vínculo matrimonial y de las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos previstas en el artículo 176 del C.C. y artículo 42 de la C.N. que señala que: ”los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, es decir, mientras subsista el verdadero vínculo jurídico, más aún cuando existan obligaciones de socorro y ayuda mutua.

En cuanto a la condición de que la convivencia “haya sido superior a los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante”, según la forma como está redactada la norma, se constituye en un requisito que se predica solo respecto a la compañera (o) permanente, más no del cónyuge, pues tal exigencia para el cónyuge, resultaría absurda, carente de toda lógica, pues la norma consagra un derecho para quien “mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho”, por lo cual “es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia de la vida en común entre los cónyuges”, razonamiento lógico que implica que a una misma persona no se le puede exigir que esté separada de hecho y que al mismo tiempo demuestre una convivencia (Sentencia C.S.J. Rad. 40055 del 29 de Noviembre de 2011 M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza), por lo cual “el cónyuge separado debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo”.

En el presente caso, conforme a la norma aquí aplicable, la señora LUZ MARIA ZABALA GALEANO demostró una convivencia continua y permanente durante más de 27 años (1956-1983) y mantuvo un matrimonio jurídicamente vigente, es decir sin ningún tipo de disolución durante 48 años), situación que de ninguna manera se encuentra en controversia o desvirtuada ni dentro del cuaderno administrativo, ni dentro del presente proceso y que en aplicación de la carga probatoria correspondía a la compañera permanente demostrar la inferencia fáctica de la no convivencia de los cónyuges durante ese tiempo, en los términos expresados por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación en sentencia del 2 de Marzo de 1.999 (Rad. 11245 M.P. Dr. José Roberto Herrera Vergara)

5. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Presentó sus alegaciones finales indicando que se evidencia que no se cumple el requisito de la convivencia de la peticionaria con el causante, así las cosas, no encontrando certeza se concluye que no son procedentes las pretensiones deprecadas para el reconocimiento del derecho pensional.

Que la jurisprudencia ha sostenido en reiteradas ocasiones, que no basta simplemente con acreditar la existencia del vínculo matrimonial con el causante, sino que es menester demostrar la existencia real, efectiva y afectiva de la convivencia y la constitución de la unidad familiar para tenerse como beneficiario de un afiliado fallecido, aunado a el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente.

Consideró que no existe una preferencia por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que debe acreditarse la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, por lo cual la convivencia excede la concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo y se predica de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen. Igualmente, se tiene que la procreación de hijos no demuestra la permanencia o estabilidad de la pareja.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

6. Alegatos Litisconsorte Necesario

Indicó que su representada cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para que le fuera sustituida la pensión de beneficiaria por parte de la UGPP y tal reconocimiento hace parte de los derechos adquiridos de aquella.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia C-258 de 2013 y C875 de 2005 de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado dentro del proceso 19001-23-31-000-2010-00237-01 y del 8 de febrero de 2018 dentro del proceso 52001-23-33-000-2012-00067-01.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la señora LUZ MARÍA ZABALA DE GALEANO, en calidad de cónyuge del fallecido Luís Horacio Galeano tiene o no derecho a que se le sustituya la pensión en el porcentaje del 56% en relación con el tiempo convivido a partir del 9 de junio de 2004 o si por el contrario ese derecho le asiste a la señora Digna Emérita Rojas Castiblanco en calidad de compañera permanente y a su hijo Julián Leonardo Galeano Rojas, como lo dispusieron los actos acusados.

2. Régimen legal y jurisprudencial aplicable.

2.1 La pensión gracia y su sustitución

Dada la fecha de fallecimiento del señor Rafael Buitrago Gámez – 08 de junio de 2004, el Despacho se referirá al marco normativo aplicable a efectos de determinar si la señora LUZ MARÍA ZABALA DE GALEANO puede ser beneficiaria de la sustitución pensional originada con el fallecimiento del señor Luís Horacio Galeano (q.e.p.d.).

En el presente caso, se parte de la base de que el causante era beneficiario de una pensión gracia de jubilación, conclusión a la que se arriba al estudiar la Resolución 09671 del 18 de noviembre de 1988, la cual reconoció la prestación al actor y dispuso como norma aplicable la ley 114 de 1913, norma que crea la citada prestación.

En ese orden, se tiene que a través de la Ley 114 se creó una *"pensión de jubilación vitalicia"* para los maestros de escuelas oficiales que hubiesen prestado sus servicios en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, equivalente a la mitad del salario devengado en los dos últimos años de labor, o al promedio del sueldo recibido, si este fuese variable, siempre y cuando cumplieran con los siguientes requisitos, establecidos en su artículo 4:

> "1°. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
>
> 2°. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.
>
> 3º. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.
>
> 4º. Que observa buena conducta.
>
> 5º. Que si es mujer está soltera o viuda.
>
> 6º. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento".

Esta prestación fue extendida en el año 1928 a través de Ley 116, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública. Cinco años después, mediante la Ley 37 de 1933, cobijó a los maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975, la cual terminó con el régimen anterior de responsabilidades compartidas en materia educativa entre la Nación y los departamentos y municipios al establecer que "La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley".

Así, con ocasión del proceso de nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y nacionalizado, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la cual se creó el

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización, además, esta Ley buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el mencionado proceso.

Por lo tanto, se consagró un régimen de transición para los docentes vinculados antes de esta fecha, que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho pensional, protegiendo sus expectativas frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, además, se precisó que, para los demás docentes, es decir los vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, tan sólo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

- **De la sustitución**

De entrada se debe indicar que, tratándose de la pensión gracia, la normatividad especial que la regula no contempla su sustitución a favor de los beneficiarios del pensionado, sin embargo, vía jurisprudencial la posición ha sido pacifica en aceptar la sustitución de esta prestación en atención a que pues no existe una prohibición expresa para su aplicación y tampoco una causal de extinción del derecho.

Sobre este particular el Consejo de Estado[1] ha sostenido:

> **1.1. De la Sustitución de la Pensión gracia.**
>
> La sustitución pensional es una institución legal creada para brindar protección a los familiares de la persona fallecida con el fin de mantener las condiciones económicas y garantizar al núcleo familiar la estabilidad necesaria para continuar viviendo en circunstancias dignas.
>
> En otros términos, su objetivo es mantener la seguridad económica de los beneficiarios del pensionado fallecido.[2]

[1] Sentencia del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020), radicado 05001-23-33-000-2015-01052-01(2758-17)
[2] La Subsección "B" de esta Sección, en sentencia de 5 de febrero de 2009; radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084- 01); C.P.: Bertha Lucia Ramirez de Páez, lo manifestó en los siguientes términos: "[…]

La finalidad de la sustitución pensional, es precisamente garantizarle a los beneficiarios del pensionado la posibilidad de su congrua subsistencia, en otras palabras, que la esposa o esposo, o compañero permanente, y los hijos menores de edad o que continúen sus estudios hasta los 25 años, tengan la seguridad, al menos económica, que recibían del pensionado fallecido quien aportaba al sostenimiento del hogar.

Ahora bien, tratándose de la pensión gracia, si bien la normatividad especial que la regula, no contempla la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en aceptarla pues no existe una prohibición expresa para su aplicación y tampoco una causal de extinción del derecho, mucho menos está contemplado su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.[3]

Así lo consideró la Subsección "B" de esta Sección en sentencia del 17 de mayo de 2007, Rad. 1999 – 02169 – 01 (1922 – 06), cuando reconoció la sustitución de la pensión gracia pretendida por la parte demandante:

«[…]

LA PENSIÓN GRACIA POST MORTEM

La finalidad de la sustitución pensional, es precisamente garantizarle a los beneficiarios del pensionado la posibilidad de su congrua subsistencia, en otras palabras, que la esposa o esposo, o compañero permanente, y los hijos menores de edad o que continúen sus estudios hasta los 25 años, tengan la seguridad, al menos económica, que recibían del pensionado fallecido quien aportaba al sostenimiento del hogar.

[…]»[4]

Posición que fue reiterada por la Subsección "A" de la Sección Segunda, mediante providencia de fecha 28 de enero de 2010, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. 0500 -23-31-000-2004-05315-01(1026-07), en los siguientes términos:

«[…]

Corolario de lo expuesto, si bien la normatividad relativa a la pensión gracia de jubilación no contempla en caso de fallecimiento del docente la sustitución pensional en cabeza de sus posibles beneficiarios, como se observa, esta jurisdicción en diversos pronunciamientos ha hecho referencia a lo aquí planteado, haciendo procedente la sustitución de la pensión gracia de jubilación.

[…]

Dentro del anterior contexto, habrá de revocarse la providencia apelada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenando el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación post – mortem a favor del señor Orlando Alberto Gutiérrez Zapata (q.e.p.d.) a partir del 20 de octubre de 1999, fecha en que ocurrió su deceso y se ordenará la sustitución a favor de los demandantes, de acuerdo con las previsiones de ley. La liquidación de ésta prestación se realizará

[…]"

[3] Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 5 de febrero de 2009; radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084- 01), C.P.: Bertha Lucia Ramirez de Páez; Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Sentencia del 4 de marzo de 2010, Radicado No. 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", No. Interno. 1259-2009., C.P. Gustavo Gómez Aranguren.

[4] Sentencia del 17 de mayo de 2007. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Actor: Gloria Stella Scott de Serrano. Rad. No. 1999 – 02169 – 01 (1922 – 06).

tomando en cuenta el promedio de los últimos factores salariales percibidos por el señor Gutiérrez Zapata antes de ocurrido su fallecimiento.

[…]»

Y en providencia de 4 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09), al expresar lo siguiente:

«[…] que la pensión gracia, tal como lo ha entendido la Jurisprudencia y la Doctrina, es una pensión especial de origen legal cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, pues una vez configurados los elementos que permiten el otorgamiento de la pensión gracia, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado.

Debe aclararse además que dentro de nuestro ordenamiento legal el régimen de sustitución pensional se consagró como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger el núcleo familiar inmediato del empleado que muere siendo titular de una pensión, de manera que éstos gocen del mismo grado de seguridad social y económica con que contarían en vida del fallecido, lo que independiza la viabilidad del derecho a la sustitución pensional de la existencia de aportes para conformar el derecho pensional primigenio.

***Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.** […]»*[5]

Ahora bien, esta Corporación[6] también ha señalado que de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en esa misma ley no resulta aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, razón por la cual este personal, en lo atinente a la sustitución pensional, deberá regirse por lo previsto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989. No obstante, lo profesores que no se encuentran vinculados al mencionado fondo, sí resultarán cobijados por los preceptos de la aludida Ley 100.

Finalmente, con respecto al ámbito de aplicación de la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989, esta Corporación en sentencia de 10 de octubre de 1996[7], señaló:

---

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Sentencia del 4 de marzo de 2010. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado No. 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09).

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Carmelo Perdomo Cueter. Bogotá, D.C, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00007-01(1576-14).

[7] Sentencia de 10 de octubre de 1996, expediente 11223, C. P. Dolly Pedraza de Arenas.

"No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 [sic] de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.

A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, porque los exceptuados en el Artículo 279 ibidem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el Legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios."

En ese orden de ideas, aunque la norma especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, dicho beneficio se ha venido reconociendo a los beneficiarios de quienes lograron obtenerla o gozaban de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989 con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

En este sentido, la Subsección[8] se ha venido pronunciando para precisar la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias:

"(….)7.- Ahora, si bien la normativa especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de aquella a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, idéntica finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente[9]"

la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en aceptar tal sustitución, pues no existe una prohibición expresa para su aplicación y tampoco una causal de extinción del derecho, mucho menos está contemplado su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho. (Negrillas fuera de texto)

---

[8] Sentencia de veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 47001-23-33-000-2016-00099-01(0042-17), Actor: RAMIRO GUILLERMO FONSECA MARTÍNEZ, Demandado: UGPP, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sentencia O-122-2018.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de marzo de 2010, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicación 08-001-23-31-000-2006-00004-01, demandante Francisco Coronel Vásquez, demandado Cajanal, número interno: 0824-2009.

Conforme lo expuesto es claro que la pensión gracia tiene definida su vocación de sustituibilidad bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues comparte por voluntad del legislador la misma naturaleza y en campos de sustitución la misma finalidad de amparo a la familia.

Así mismo, es claro que la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989 resultan aplicables para aquellos docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los cuales se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 por virtud del artículo 279, sin embargo será de aplicación la Ley 100 para aquellos docentes que no se encuentren vinculados al citado fondo.

Así las cosas, el artículo 3 de la Ley 71 de 1988, en lo referente a la sustitución pensional, dispuso lo siguiente:

> «ARTICULO 3º.-Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:
>
> 1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.
>
> 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.
>
> 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.
>
> 4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

La Ley 71 de 1988 fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, en el cual se dispuso:

> "(…) Artículo 6° BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:
>
> 1° En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:
a) Por muerte real o presunta;
b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico.
c) Por divorcio del matrimonio civil.

2° A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3° A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante, que dependan económicamente de éste.

4° A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez(…)".

En cuanto a la pérdida del derecho a la sustitución pensional, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, disponía:

"(…)Artículo 7º.- Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente**.** El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.

El cónyuge sobreviviente pierde el derecho de la sustitución pensional que esté disfrutando, cuando contraiga nupcias o haga vida marital.

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro. Sección Segunda. Igual fallo con el Expediente 7240 de Sentencia 12 de julio de 1994(…)"

Y en lo concerniente a la distribución del derecho pensional, el artículo 8, consagró:

"(…) Artículo 8º.- Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional**.** La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

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

2. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge Sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho, por partes iguales.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.

> 5. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.
>
> **Parágrafo-** Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás en forma proporcional.(…)"

Ahora bien, con anterioridad a la Constitución de 1991, el concepto de familia se encontraba restringido a aquella conformada por vínculos jurídicos, empero con su promulgación, éste se amplió para proteger, en un absoluto plano de igualdad, también a la nacida de lazos forjados en hechos y en apoyo mutuo, modificando de esta manera, el elemento fundacional de la familia, de la naturaleza jurídica del vínculo a la voluntad libre y permanente de conformarla.

Por ello, la Corte Constitucional, ha expresado que el reconocimiento de la familia extramatrimonial se ha reafirmado por la ley, el derecho comparado y la jurisprudencia, en tanto se *"reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial"*[10], y por tanto *"es innegable (…) que faltando tan solo formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento equiparable o semejante por muchos aspectos al que* merece la unión conyugal"[11].

Y en ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal[12]; pues de lo contrario, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas.[13]

Bajo tal entendimiento, el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente[14].

[10] Ver la Sentencia C-081 de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.
[11] Ídem.
[12] Sentencia T-1103 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
[13] Sentencia T- 553 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis
[14] Sentencia C-477 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Efectuada la anterior precisión, se tiene que en desarrollo del artículo 48 superior, el legislador previó la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes con el fin de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y evitarle un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia tras su muerte[15].

Así lo ha considerado la Corte Constitucional, al sostener que **l**a pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, es una prestación económica reconocida a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece y tiene por finalidad proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto, antes del deceso, dependían económicamente de aquél[16]. Esa Alta Corporación, sobre el propósito de la pensión de sobrevivientes, especificó:

> "(…) **es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte**. (…) Concretamente, la pensión busca [evitar] que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, "**la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria (…)**"[17] (Negrilla y subrayado del Juzgado)

También el Consejo de Estado, siguiendo la misma interpretación, en Sentencia de 30 de julio de 2009. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08). Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, precisó lo siguiente:

> "el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea impelido a soportar no sólo la carga espiritual que proviene del dolor por la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, sino aquella carga material que implica asumir de manera individual las obligaciones que conlleva el mantenimiento propio y el de la familia, por lo cual se ha considerado, que el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes".

[15] Ver Sentencia de la Subsección B, de 07 de febrero de 2013. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad: 05001-23-31-000-2008-01384-01(0998-12)
[16] Al respecto, entre otras, las Sentencias T-089 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-606 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1283 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).
[17] Sentencia C-002 de 1999 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

En ese orden de ideas, el factor determinante para dirimir la controversia relacionada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua -factor convivencia-, existente entre la pareja al momento de la muerte del pensionado, y no un criterio simplemente formal, basado en el vínculo matrimonial[18], con lo cual queda aclarado el interés legítimo que le asiste al compañero (a) permanente en materia pensional.

Ahora bien, es cierto que la Ley 71 de 1988 no contemplaba la posibilidad de concurrencia de cónyuge y compañera(o) permanente en calidad de beneficiarias(os) de la prestación periódica por muerte, excluyendo de ésta manera la convivencia surgida de vínculos naturales y simultáneos.

Sin embargo, según lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con esta prestación asistencial, de ningún modo, pueden incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta. Así lo indicó en la Sentencia C-1035/08, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño, en la que si bien estudió la constitucionalidad de la Ley 797 de 2003, sus fundamentos de derecho resultan plenamente aplicables al caso concreto en aras de efectuar una interpretación favorable, en tanto hacen un análisis del trato preferencial respecto del cónyuge al momento de determinar los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a la luz de los preceptos de la Carta Magna, para concluir lo siguiente:

> "(…) la Sala advierte que la expresión acusada, evidentemente, establece un trato diferenciado. La norma prescribe que si dos personas ejercen convivencia simultánea con el causante, para efectos de conceder la pensión de sobreviviente, se preferirá a quien tenga la condición de cónyuge, constituyendo esto un trato preferencial de un grupo poblacional frente a otro en una situación particular.
>
> 10.2.4. Segundo: La Corte observa que el tratamiento discriminatorio que se desprende de la norma, está fundado en una distinción de origen familiar. En este caso, la norma por razón del tipo de vínculo familiar formado con el causante, excluye a la compañera permanente de la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, siquiera un porcentaje proporcional al tiempo vivido cuando se superan los cinco años.
>
> (…)

[18] Sentencia T-566 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

> 10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales."

Así las cosas, al analizar el caso bajo estudio a la luz de la Ley 71 de 1988, el derecho a la sustitución recae en el cónyuge o compañera permanente en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades, con derecho a acrecimiento cuando alguno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho

Al analizarlo con el Decreto 1160 de 1989 que reglamentó la Ley 71 de 1988, se tiene que la prestación corresponde en forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

En ese orden, en el presente caso a la luz de las referidas normas, en principio, el derecho a la sustitución pensional recaería en la cónyuge Luz María Zabala de Galeano, sin embargo, dicha posición resulta restrictiva y desencajada del desarrollo constitucional, normativo y jurisprudencial que se dio con ocasión a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en punto del trato equivalente que se debe observar respecto de los lasos de hecho formados entre compañeros permanentes y su equivalencia respecto de los formados por el vínculo matrimonial.

Ahora bien, en el supuesto en que el causante no se encontrara afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues de entrada se debe indicar que no obra en el plenario prueba que así lo indique o lo desvirtúe, con todo, lo procedente en aras de dar solución al caso en estudio es analizar la situación a la luz de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 y las posiciones jurisprudenciales que rigen hoy por hoy la materia objeto de examen. Lo anterior en procura de aplicar una interpretación favorable que acompase con las nuevas formas de familia y tendencias sociales.

En ese sentido se tiene que el artículo 46, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, estableció que para acceder al beneficio de la

sustitución pensional por muerte del causante, resulta obligatorio acreditar los siguientes requisitos:

> "(…) Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. 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:
>
> **PARÁGRAFO 1o.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.
>
> El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez."

La disposición normativa en comento comporta entonces una dualidad en la carga probatoria frente al afiliado y su círculo familiar pues para el primero, reposa la obligación de encontrarse pensionado o haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento en caso de no haber alcanzado dicho status, mientras que para el familiar con interés en hacerse acreedor de la pensión de sobrevivientes, se le endilga la responsabilidad de acreditar de manera indiscutible las formalidades establecidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, la naturaleza, fin y principios que rigen la sustitución pensional obedecen a la intención del legislador de no dejar desprovisto de un sustento económico que sirva para cubrir las necesidades básicas del grupo familiar del difunto, máxime si la responsabilidad del sostenimiento del núcleo familiar recaía única y exclusivamente sobre el causante, siendo entonces una necesidad del Estado, no desamparar a quienes se encontraban bajo el manto y tutela del causante sino todo lo contrario, en la medida de lo posible, asegurar los medios económicos para quienes han quedado en estado de desamparo producto de la muerte del causante.

Este análisis ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, que en sentencia T-090 de 2016[19], precisó que el objetivo esencial de la sustitución pensional se traduce en evitar que las personas que económicamente mantenían una dependencia con el pensionado, queden a posteriori de su deceso y de forma intempestiva, sin un ingreso que les permita su subsistencia y satisfacción de sus necesidades básicas. En ese orden, la sustitución pensional se traduce en la posibilidad de brindar a los beneficiarios del occiso, la oportunidad de mantener al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida como consecuencia de su dependencia hacia el pensionado o afiliado fallecido, en caso contrario, se condenaría a dichas personas a una evidente desprotección y situación de vulnerabilidad.

En su artículo 47, la Ley 100 de 1993, estableció las personas que podían acceder a una pensión de sobrevivientes por ser beneficiarios directos del causante, siempre y cuando cumplieran los requisitos allí indicados.

Dicha norma fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en el siguiente sentido:

> "(…) Artículo 47. 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.

[19] Corte Constitucional, sentencia T-090 de 24 de febrero de 2016. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

> 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 serán 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; (…)"

Específicamente, en punto a los beneficiarios, el literal "a" de la norma citada, establece que la pensión de sobrevivientes se reconocerá de manera vitalicia a la cónyuge *o* compañera supérstite siempre que (i) a la fecha de fallecimiento del causante, ésta tenga una edad superior a los 30 años, y (ii) que para el momento del deceso del pensionado o afiliado al sistema general de pensiones, la interesada logre demostrar una convivencia de, por lo menos, cinco (5) años **continuos,** previos a la fecha en que el causante falleció; dicho presupuesto fue establecido con el fin de evitar vulneraciones y fraudes al sistema general de pensiones, esto en virtud del análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-1094 del año 2003, por la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 797 de 2003. En dicho fallo, la Corte expuso:

> "(…) Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: i) el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; ii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y iii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.
>
> Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes "constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar".
>
> En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

> Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. (…)"

En la mencionada providencia, se precisó que la regulación establecida frente a la pensión de sobrevivientes es una facultad que tiene el legislador y que la misma deberá ser acogida por cuanto la modalidad de dicha prestación periódica está sujeta a diversas variantes, por lo cual, es apenas lógico disponer de ciertos límites, por ejemplo cronológicos, para que los beneficiarios puedan acceder a la prerrogativa en cuestión de forma legítima con la firme intención de disminuir, en la mayor medida posible, que sobre ella surjan reclamaciones por sujetos que aleguen iguales o similares condiciones que acrediten el reconocimiento del derecho pensional.

Así las cosas, el legislador también previó la posibilidad de que el causante hubiese convivido simultáneamente con varias personas, motivo por el cual frente a dicho contexto, se dispuso 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 serán 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. (…)"

Lo anterior, en virtud del principio de igualdad, pues la Corte Constitucional, para los efectos de la sustitución pensional, ha dado similar trato a la cónyuge y a la compañera permanente, toda vez que el requisito de la convivencia, obedece justamente al tiempo que compartieron el causante y la presunta beneficiaria bajo un mismo lecho y techo en condición de pareja, así lo manifestó la Corte en sentencia T-485 de 2011, en la que precisó que el derecho a la pensión de sobrevivientes redunda en la familia como interés jurídico a proteger mediante el amparo de dicha contingencia, de tal modo que no resultaría adecuado privilegiar un tipo de vínculo sobre otro, esto es el matrimonio sobre la unión marital, al

momento de definir sobre quién recae el derecho, dando así prevalencia al criterio material de la convivencia, es decir la demostración fáctica de dicho supuesto sobre el criterio formal que establece la tipología del vínculo entre el causante y su pareja[20].

Este criterio ha sido adoptado y aplicado de manera reiterada y uniforme tanto para servidores públicos así como para los trabajadores del sector privado pues el régimen pensional, referente específicamente a la pensión de sobrevivientes, fue regulado en un ámbito de aplicación general por la Ley 100 de 1993 y posteriormente por la Ley 797 de 2003.

2.3 Reiteración jurisprudencial de la convivencia como requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

De acuerdo con el desarrollo normativo y axiológico realizado frente a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, resulta necesario profundizar sobre la "convivencia" en virtud de la decantada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Honorable Consejo de Estado.

De otro lado, ha sido criterio aplicado por este Despacho respecto de la convivencia frente a la definición de la sustitución pensional cuando el causante tuvo -sin convivencia simultánea- un compañero o compañera permanente al momento de su muerte y una unión conyugal vigente, la demostración por parte del primero de la convivencia con el causante los 5 años anteriores a su muerte, y para la cónyuge supérstite la demostración de los cinco años de convivencia con el causante en cualquier tiempo, al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia C- 336 de 2014 indicó:

> "Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, **puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho."** (Negrillas fuera de texto)

[20] Corte Constitucional, sentencia T-485 del 20 de junio de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

En sede de tutela, en múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado reiterando esta regla, dentro de ellas, en la sentencia T-683 de 2017, en esta providencia se discurrió:

> "Respecto de aquellas situaciones en las que concurren como beneficiarios el cónyuge y el compañero o compañera permanente, la norma contempla diferentes hipótesis.[21]
>
> De acuerdo con las circunstancias de los casos analizados, se precisarán las reglas fijadas respecto de aquellos eventos en los que el causante tuvo -sin convivencia simultánea- un compañero o compañera permanente al momento de su muerte y una unión conyugal vigente, estando, no obstante, separado de hecho de su cónyuge (inciso 3, literal b, artículo 47 de la Ley 100). Según dicha disposición, **tal situación permite que la compañera o el compañero permanente reclamen una cuota parte de la prestación correspondiente, en forma vitalicia, en un porcentaje proporcional al tiempo que convivieron con el causante, siempre que haya sido superior a los últimos cinco años antes de su fallecimiento. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge supérstite del afiliado o pensionado.**
>
> Al referirse al último contenido normativo, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, **precisando que aunque exista una sociedad conyugal no liquidada con separación de hecho, también se debe demostrar que se convivió con el causante durante al menos cinco años *en cualquier tiempo***.[22]**"** (Negrilla fuera de texto)

En reciente pronunciamiento en la sentencia de unificación SU 453 de 2019, frente a este punto indicó:

> Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo[23].

---

[21] Sentencias T-875 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 4.4; y T-090 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 6.

[22] Sentencia C-336 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4.3.2. Dicho criterio ha sido reiterado en sede de control concreto, por ejemplo, sentencias T-090 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 6; y T-015 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 7.2.

[23] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) "las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente supérstite en torno al derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, **al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de**

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2017-02535-01(1452-19), indicó:

(…)

> La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la sentencia C-336 de 2014[24], en la cual determinó que el precepto en comento no violaba el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes **con la cónyuge separada de hecho**, pues no se está frente a idénticos supuestos fácticos, dado que la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante y la última compañera permanente, pertenecen a grupos diferentes. A este respecto se retomó la jurisprudencia constitucional que indica la diferenciación existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho.
>
> En esa oportunidad la Corte explicó que es constitucionalmente justificada la medida adoptada «en tanto que ambos beneficiarios -compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de *cujus* conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio».
>
> (…)
>
> Finalmente se concluyó que «[…] en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la del cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible […]».

En esta sentencia también se trajo a colación la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia la cual comulga con la expuesta por la Corte Constitucional, al respecto se indicó:

> Ahora bien, para Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia esa disposición busca dar la protección a quien acompañó al pensionado, y quien le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial hasta el momento de su muerte, pese a estar separados de hecho**,** siempre que la convivencia se

---

hecho. En este último evento, **no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo** (resaltado fuera de texto)."

[24] Corte Constitucional. Sentencia del 4 de junio de 2014. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Referencia expediente: D-9910.

> haya dado por lo menos durante 5 años, **sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento**, sino en cualquier época[25]…
>
> (…)
>
> **Como se aprecia, esa Corporación precisó que en esos casos los cinco años de convivencia para el cónyuge *supérstite*, separado de hecho, se pudieron configurar en cualquier época, no sólo previos a la muerte del causante**, esto a efectos de proteger a quien junto con el causante conformaron un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba, posición que venía manifestándose en la Corte con anterioridad[26]. (Negrillas fuera de texto)

Finalmente, luego de lo expuesto, el Consejo de Estado fija su postura de la siguiente manera:

> "Resalta además la Subsección la valiosa conclusión a que arribó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo CSJ SL, 29 de noviembre de 2008, rad. 32393, según la cual, carecería de todo sentido que de una parte el legislador consagrara un derecho para quien «mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho», se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante, cuando la separación de hecho significa que no hay convivencia.
>
> A la anterior precisión esta Sala suma que siendo la sociedad conyugal uno de los efectos patrimoniales del matrimonio, que al no liquidarse impide la conformación de la sociedad patrimonial con el compañero(a) permanente, no pueden desconocerse sus efectos jurídicos al momento de la reclamación del reconocimiento de la sustitución pensional, en particular, cuando el cónyuge separado de hecho demuestra que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, sentido en el que debe interpretarse el inciso final del artículo 47 de la Ley 100 de 1993**."** (Negrillas fuera de texto)

Conforme lo expuesto, es claro que, sumado a que las consideraciones generales de la sustitución pensional le son aplicables al caso bajo estudio y que para las tres cortes en el escenario en el que hay un causante con sociedad conyugal vigente, separado de hecho, y con compañera permanente, las cuales comparecen a reclamar la sustitución pensional, la cónyuge deberá acreditar que hizo vida en común con el causante durante **cinco (5) años en cualquier tiempo,** por su parte, la compañera permanente deberá probar que convivió con el causante los **cinco (5) años anteriores a su deceso**, postura que como se indicó comparte esta sede judicial.

---

[25] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 10 de mayo de 2017, SL6519-2017, Radicación 57055

[26] Acá se reitera lo que se venía diciendo que Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 24 de enero de 2012, rad. 41637.

3. Caso concreto

En el presente caso, conforme al caudal probatorio allegado al expediente se encuentra probado que la accionada mediante Resolución 09671 del 18 de noviembre de 1988 le reconoció la pensión gracia de jubilación al causante, por haber prestado sus servicios en calidad de Docente (fl. 34).

El 20 de octubre de 1956 contrajo matrimonio con la señora Luz María Zabala de Galeano (fl. 30).

El señor Luís Horacio Galeano, falleció el 08 de junio de 2004, de conformidad con el registro civil de defunción (fl. 33).

Por medio de petición del 15 de noviembre de 2005 la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fl. 7).

A través de Resolución 17834 del 21 de abril de 2006, la extinta Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento a la actora al considerar que no se acreditaba la convivencia a la muerte del causante (fl. 9).

Mediante Resolución 23979 del 19 de agosto de 2005, Cajanal reconoció la sustitución pensional a la señora Digna Emerita Rojas Castiblanco y Julián Leonardo Galeano Rojas en proporción del 50% a cada uno (fl. 37).

Por medio de petición del 20 de noviembre de 2006 la demandante nuevamente solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fl. 14).

A través de Resolución del 61063 del 18 de diciembre de 2008, a extinta Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento a la actora (fl. 16).

Frente a esa decisión interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto por medio de la Resolución PAP 112491 del 31 de agosto de 2010, confirmando la decisión inicial (fl. 20 y 26).

En punto de la convivencia se debe resaltar que milita a folio 32, declaración juramentada extrajuicio rendida por María Emilia Baracaldo de Suárez ante la Notaria Trece (13) del Circulo de Bogotá, donde da fe de la convivencia de la actora y el causante durante 27 años

Así las cosas, es claro que Luz María Zabala de Galeano contrajo matrimonio con el causante Luís Horacio Galeano q.e.p.d, el 20 de octubre de 1956 y al plenario no se allegó noticia de su divorcio ni de la liquidación de la sociedad conyugal, lo que permite concluir que el vínculo permaneció vigente hasta la fecha de deceso del causante.

Sumado a lo expuesto, la declaración extrajuicio rendida por María Emilia Baracaldo de Suárez ante la Notaria Trece (13) del Circulo de Bogotá, prueba que no fue tachada de falsa, ni desconocida, como tampoco se pidió su ratificación, por la parte interesada, declaración que demuestra la convivencia por más de cinco años entre la actora y el causante.

Por otra parte, al analizar el caso de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993[27], y a directrices establecidas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado en las sentencias expuestas, es claro para el Despacho, que la situación fáctica conduce a determinar que el causante al momento de la muerte tenía un vínculo una compañera permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, escenario que conduce requerir de la cónyuge separada de hecho, la demostración de convivencia de cinco (5) años pero en cualquier tiempo, aspecto que para el caso de la demandante se encuentra acreditado acorde con las pruebas relacionadas con antelación.

Así las cosas, acogiendo una interpretación favorable y el principio material para la definición del beneficiario, el cual se traduce como la serie de acciones que la pareja llevó a cabo entre sí y que han sido verificadas dentro de las actuaciones procesales pertinentes, especialmente aquellas que están orientadas en demostrar muestras de afecto, cariño, apoyo, socorro y supervisión mutua, que sirvieron de base para la consolidación del derecho pensional por parte del causante, el Despacho concluye que a la señora Luz María Zabala de Galeno le asiste el derecho a obtener el reconocimiento de la sustitución pensional deprecada y en el presente caso en el porcentaje del 50%, por cuanto no es objeto de discusión la convivencia acaecida en los últimos años de vida entre el señor Luís Horacio Galeano q.e.p.d y la señora Digna Emerita Rojas Castiblanco, al punto que la misma demandante reconoce al pretender solo el reconocimiento proporcional al tiempo de convivencia.

[27] En el entendido que el causante no se encontrara afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magiestrio.

Conforme lo expuesto se declarará la nulidad Resoluciones No. 17834 del 21 de abril de 2006, 61063 del 18 de diciembre de 2008, de 2011, y PAP 012491 del 31 de agosto de 2010 y la nulidad parcial de la Resolución 23979 del 19 de agosto de 2005 y en consecuencia se dispondrá el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la demandante Luz María Zabala de Galeno en el porcentaje del 50%.

Prescripción

En cuanto a la prescripción, sea lo primero precisar que el derecho a solicitar el reconocimiento o reliquidación de una pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez es imprescriptible, sin embargo, la prescripción sí opera respecto de las mesadas no reclamadas oportunamente.[28]

Tratándose de prestaciones del sector público, por regla general, se aplica el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que consagra un término prescriptivo de 3 años desde que la respectiva obligación se hace exigible. La misma norma indica que el "*simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual*".

En el presente caso, el derecho pensional se hizo exigible a partir del 09 de junio de 1992, (día siguiente a la fecha de fallecimiento del señor Luís Horacio Galeano – fl. 33), y la demandante Luz María Zabala de Galeano, solicitó el reconocimiento del derecho pensional el 15 de noviembre de 2005, luego el 21 de noviembre de 2006, a su vez, radico la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa el 21 de enero de 2015 (fl. 57).

Así las cosas, teniendo en cuenta la norma en comento, si bien la actora radicó petición el 15 de noviembre de 2005, posteriormente el 21 de noviembre de 2006, y efectuó conciliación extrajudicial para lo cual se expidió la respectiva constancia de fecha 22 de febrero de 2011, se debe indicar que transcurrieron más de tres años entre las peticiones hasta la fecha de la presentación de la demanda, esto es **21 de enero de 2015**, situación por la que no se puede tener por interrumpida la prescripción conforme el Decreto 3135 de 1968, luego en el caso que nos ocupa se

[28] Consultar entre otras, la sentencia C-895 de 2009 de la Corte Constitucional.

debe concluir que las mesadas causadas con anterioridad al **21 de enero de 2012** se encuentran prescritas.

Bajo tal entendimiento, se ordenará el pago de las mesadas pensionales a partir del **21 de enero de 2012**, por efectos de la prescripción.

Las cantidades que resulten en favor de la parte beneficiada con la decisión, por mesadas adeudadas se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesada pensional de sustitución, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos en los artículos 187 a 195 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas devengarán los intereses previstos por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso[29], no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

[29] *"**Artículo 365. Condena en costas.***
*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…) **8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

expedido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A LL A

PRIMERO.- Declarar que en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción de mesadas, con anterioridad al **21 de enero de 2012**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad la nulidad total de las Resoluciones No. Resoluciones No. 17834 del 21 de abril de 2006, 61063 del 18 de diciembre de 2008, de 2011, y PAP 012491 del 31 de agosto de 2010 y la nulidad parcial de la Resolución 23979 del 19 de agosto de 2005, en cuanto negó el reconocimiento del 50% de la sustitución pensional a la actora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL reconocer y pagar la sustitución de la pensión gracia de jubilación, en el porcentaje del 50% a la señora Luz María Zabala de Galeano, identificada con la cédula de ciudadanía Nº. 20.005.830 de Bogotá. El pago de las mesadas pensionales se debe hacer efectivo a partir del **21 de enero de 2012**, por efectos de la prescripción.

CUARTO.- Dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. Lo anterior, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- Negar las demás suplicas de la demanda. Acorde con lo expuesto.

SEXTO.- Sin condena en costas a la parte vencida.

SÉPTIMO.- En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

OCTAVO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5bbff4e6cc761bc1e50ac37609be0ab0fea8cb2c2227193beff31286f1fda208**

Documento generado en 17/03/2021 04:49:00 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica