



13001-33-33-011-2013-00416-01

Cartagena de Indias D. T. y C, trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-011-2013-00416-01
Demandante	Consuelo Leal Miranda
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – FOMAG y Departamento de Bolívar
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Pensión post mortem

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 04 de febrero de 2015, mediante la cual el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (fs. 1-5).

a). Pretensiones.

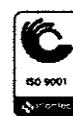
La señora Consuelo Leal Miranda presentó demanda, en nombre propio y en representación de sus hijos Yéssica Alejandra Jiménez Leal y Harold Jiménez Leal, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, y el Departamento de Bolívar, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 04-1233 de 09 de julio de 2013, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión post mortem 18 años, expedida por el FOMAG - Regional Bolívar y/o Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 56 de la Ley 962 y el Decreto 2831 de 2005.

2. Inaplicar el Decreto 224 de 1972, artículo 7º, por violar ostensiblemente la Constitución Política en su artículo 53.

3. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el Departamento de Bolívar y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la FIDUPREVISORA, deben reconocer y pagar a Consuelo Leal Miranda y a sus hijos Jessica Alejandra Jiménez Leal y Harold Jiménez Leal, pensión de sobrevivientes (post mortem), en cuantía del 75% de la asignación salarial que percibía el causante a partir del 22 de octubre de 2012, así como el pago de las mesadas causadas desde el día de su fallecimiento hasta el pago efectivo de la condena a imponer debidamente indexadas, con ocasión del fallecimiento del cónyuge y padre Aroldo Jiménez Villadiego, conforme lo preceptuado en el Decreto 758 de 11 de abril de 1990.

4. Igualmente se ordene el pago de las mesadas adicionales causadas





13001-33-33-011-2013-00416-01

desde el día de su fallecimiento.

5. Que sobre las mesadas resultantes se hagan los reajustes pensionales de ley conforme el Decreto 785 de 11 de abril de 1990, artículo 42 y demás normas concordantes. (...)

b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones los demandantes, afirmaron, en resumen, lo siguiente:

La señora Consuelo Leal y el señor Aroldo Jiménez Villadiego contrajeron matrimonio, y fruto de esa unión nacieron, entre otros, los menores Jéssica Alejandra Jiménez Leal y Harold Jiménez Leal.

El señor Aroldo Jiménez Villadiego se desempeñó como docente departamental de tiempo completo y en propiedad en la Institución Educativa Técnica Agrícola de Villanueva – Bolívar, desde el 21 de julio de 1995 hasta el 23 de octubre de 2012, fecha de su fallecimiento.

De acuerdo con el certificado de tiempo de servicios expedido por el FOMAG el causante laboró como docente 17 años, tres meses y 3 días, y al momento de su fallecimiento devengaba la suma de \$ 2.329.438.

Presentaron petición al FOMAG a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada a través de la resolución demandada.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

Los demandantes señalaron como normas violadas las siguientes: artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política.

Señalaron que el régimen especial que ampara a los beneficiarios de los docentes fallecidos es el previsto en el Decreto 224 de 1972, el cual consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes pero solo para los profesores que hubiesen laborado en planteles oficiales durante 18 años continuos o discontinuos.

Por otra parte, el Régimen General de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, frente a la contingencia de muerte del afiliado prevé la pensión de sobrevivientes y establece una serie de requisitos para su obtención.

De la lectura de los dos regímenes se observa que existe una diferencia ostensible entre los requisitos para acceder a la prestación, pues mientras el Decreto 224 de 1972, establece la prestación del servicio docente por más de 18 años, la Ley 100/93 resulta más beneficiosa, porque solo requiere 50 semanas de cotización.





Aplicar el artículo 7° del Decreto 224 de 1972, desconoce los criterios de equidad que deben inspirar al juez en la interpretación de las normas laborales.

El Consejo de Estado, en casos similares, ha establecido que la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores, y no tornarse en un elemento de discriminación para impedir el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, es decir, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se debe aplicar ésta última.

En aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios de los docentes, conforme lo dispone el artículo 46 de la Ley 100/93. Como el causante cotizó más de 896 semanas sus beneficiarios tienen derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación.

3.2. Contestación

El Departamento de Bolívar (fs. 59-62) se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que no es sujeto pasivo de la obligación de dar el pago de la pensión, toda vez que quien expidió el acto administrativo demandado es la Nación – Ministerio de Educación como representante legal del FOMAG – Regional Bol

Afirmó que son ciertos los hechos de la demanda, sin embargo, la norma aplicable al asunto de la referencia es el Decreto 224 de 1972.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido.

La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (fs. 78 – 90) se opuso a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y de derecho para su prosperidad.

Precisó que la pensión de sobrevivientes es un concepto remunerativo para particulares, definido y regulado por la Ley 100/93 y sus normas modificatorias; se causa con ocasión del fallecimiento del pensionado por vejez, invalidez o riesgo común, o al cumplimiento previo de determinados requisitos establecidos en el artículo 46 la Ley 100/93.

Adujo que la pensión post mortem para docentes fue creada y definida por el Gobierno Nacional a través del Decreto 224/72, como una compensación a la labor de los docentes que se encuentren en las siguientes condiciones: i) que al momento de su muerte no hayan completado la edad para ser beneficiarios de la pensión, ii) que se hubiesen desempeñado como profesores en planteles



13001-33-33-011-2013-00416-01

oficiales por lo menos 18 años continuos o discontinuos y iii) que sobrevivan su cónyuge o los hijos menores mientras no cumplan con la mayoría de edad. La pensión en ningún caso puede exceder el plazo de 5 años, ni es compatible con la pensión de jubilación.

Afirmó que no es posible aplicar la Ley 100/93 para obtener una pensión de sobrevivientes, porque dicha ley, en su artículo 279, contempla que los miembros del magisterio se encuentran excluidos de su aplicación.

Sostuvo que no es viable reconocer la prestación solicitada por los demandantes, teniendo en cuenta que el causante no acreditó 18 años de servicios como docente, lo cual es un requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Citó en apoyo de sus argumentos las sentencias de 15 de junio de 2006, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla; y C-369 de 27 de abril de 2004, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett, proferida por la Corte Constitucional.

Propuso las excepciones de buena fe, pago de lo no debido, falta de competencia y la genérica o innominada.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs. 118-131)

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 04 de febrero de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

"PRIMERO. Declarar la nulidad de la Resolución No. 04-1233 de 09 de julio de 2013, proferida por el Secretario de Educación del Departamento de Bolívar en representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio lo siguiente:

- Reconocer y pagar a favor de Consuelo Leal Miranda, identificada con la C.C. No. 60.259.895 en su calidad de cónyuge del causante Aroldo Jiménez Villadiego, una pensión vitalicia post mortem a partir del 24 de octubre de 2012 y en porcentaje equivalente al 50% que será liquidada de conformidad con las normas que establece el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones.
- Reconocer y pagar a favor de Yéssica Alejandra Jiménez Leal, identificada con la C.C. 1.143.353.757 en su calidad de hija del causante Aroldo Jiménez Villadiego, una pensión post mortem a partir del 24 de octubre de 2012 y en porcentaje equivalente al 25% que será liquidada de conformidad con las normas que establece el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, hasta que alcance la edad de 25 años y mientras esté adelantando estudios superiores.





- Reconocer y pagar a favor de Harold Jiménez Leal, identificado con la C.C. 1.143.365.458 en su calidad de hijo del causante Aroldo Jiménez Villadiego, una pensión post mortem a partir del 24 de octubre de 2012 y en porcentaje equivalente al 25% que será liquidada de conformidad con las normas que establece el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, hasta que alcance la edad de 25 años y mientras esté adelantando estudios superiores.

TERCERO. Las mesadas que se hubieren causado serán actualizadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R: RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha a partir de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la pensión, 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 la sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha que debió hacerse el pago, haciendo claridad de que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos (primas) teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (...)

Para sustentar su decisión el A-quo adujo que de la confrontación de los dos regímenes, para efecto del reconocimiento de la pensión post mortem, resulta más favorable lo previsto en el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, consagrado en la Ley 100 de 1993, pues solamente exige 50 semanas de cotización.

Citó en apoyo de sus argumentos las Sentencias T- 547 de 2012, proferida por la Corte Constitucional en ponencia del Dr. Nilson Pinilla Pinilla, mediante la cual se hizo un recuento de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y Corte Constitucional sobre la interpretación que más se ajusta a la constitución cuando se confronta la aplicación de un régimen especial y uno general.

Sostuvo que las partes reconocen como cierto que el señor Aroldo Jiménez Villadiego estuvo vinculado como docente oficial desde el 21 de julio de 1995 hasta el 23 de octubre de 2012, sin solución de continuidad, es decir, por 17 años, 3 meses y 3 días. Además, está demostrado que le sobrevive su cónyuge, y dos hijos que actualmente cursan estudios a nivel técnico.

Se apoyó igualmente en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que establece como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes que el afiliado fallecido hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.



13001-33-33-011-2013-00416-01

Adujo que revisado el material probatorio allegado al proceso se tiene que se cumplen con los requisitos establecidos en la norma antes referenciada en cuanto a semanas cotizadas.

Sostuvo que está acreditado que la señora Consuelo Leal Miranda contrajo matrimonio con el señor Aroldo Jiménez Villadiego el 30 de diciembre de 2000; también consta de acuerdo con los registros civiles de nacimiento de Yéssica Alejandra Jiménez Leal y Harold Jiménez Leal, que son hijos del señor Aroldo Jiménez Villadiego, y actualmente están matriculados en los programas de Tecnología en Administración y Tecnología en Operación de Plantas y Procesos Industriales, en su orden, en la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco.

Concluyó que los demandantes cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100/93 para acceder a la pensión post mortem, la cual se pagará a partir del 24 de octubre de 2012 y en forma vitalicia para la cónyuge, y en el caso de los hijos hasta que alcancen los 25 años y mientras estén adelantando estudios superiores.

3.4. Del recurso de apelación (fs.141-119)

La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG reiteró en lo sustancial, para sustelos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y solicitó que se revoque la sentencia apelada.

3.5. Trámite procesal en segunda instancia

Mediante auto de 17 de junio de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 3, C-2), y por providencia de 04 de agosto de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f.7, C-2).

La parte demandante no presentó alegatos; la parte demandada presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs.10-15, C-2); y el Ministerio Público no rindió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a decidir de fondo el recurso en estudio.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, si el señor Aroldo Jiménez Villadiego cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 7º Decreto 224 de 1972, para que sus beneficiarios accedan al reconocimiento pensional allí prevista, o si hay lugar al





13001-33-33-011-2013-00416-01

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad.

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, porque en virtud del principio de favorabilidad es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que los requisitos contemplados en el régimen especial (Decreto 224 de 1972), son menos favorables que los previstos para el régimen general.

Adicionalmente, los demandantes acreditaron el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 46 y s.s. de la Ley 100/93 para hacerse acreedores de la prestación allí prevista.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

El Decreto 224 de 1972, "por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente", consagró una prestación especial para los docentes que fallecen sin cumplir con los requisitos para ser beneficiarios de una pensión de jubilación en los siguientes términos:

ARTÍCULO 7º.- *En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.*

Se observa de la norma transcrita que los beneficiarios del docente fallecido que acrediten que éste laboró como profesor en planteles oficiales por el tiempo mínimo de 18 años tienen derecho al reconocimiento de una pensión post mortem.

La Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", prevé el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los pensionados por vejez o invalidez que fallezcan, y para los miembros del grupo familiar del cotizante que pese a no haber logrado el estatus pensional al momento del fallecimiento, hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el legislador. Los artículos 46 y s.s. ibídem establecen los requisitos para acceder a esta prestación así:

"ARTÍCULO 46. 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:



13001-33-33-011-2013-00416-01

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.

ARTÍCULO 47. 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



13001-33-33-011-2013-00416-01

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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, 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 (...)

ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley. No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

Observa la Sala que entre el Decreto 224 de 1972 y la Ley 100 de 1993, pese a que las prestaciones allí consagradas tienen la misma naturaleza, existe una evidente diferencia en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues mientras aquella exige la prestación del servicio docente por un tiempo mínimo de 18 años, la Ley 100 solo exige para la obtención de la pensión que el causante hubiese efectuado al menos 50 semanas de cotización en los 3 años previos a su fallecimiento.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos probados

- El señor Aroldo Jiménez Villadiego prestó sus servicios como docente adscrito a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, desde el 21 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2012, para un total de 17 años, 5 meses y 10 días (fs.18-20).
- Los señores Consuelo Leal Miranda y Aroldo Jiménez Villadiego contrajeron matrimonio el 30 de diciembre de 2000 (f.22), y de esa unión nacieron Yessica Alejandra y Harol Jiménez Leal (fs.23 – 24).
- El causante devengó durante su último año de servicios los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones docentes (fs.15-16).





13001-33-33-011-2013-00416-01

- Mediante la Resolución No. 04-1233 de 09 de Julio de 2013, el FOMAG negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión post mortem 18 años (fs.7-12).

- Yessica Alejandra Jiménez Leal, acreditó que a 1º de octubre de 2013, tenía la calidad de estudiante del programa de Tecnología en Administración de Mercadeo, y para esa fecha cursaba asignaturas del segundo semestre (f.25).

- Harol Jiménez Leal, acreditó que, a 26 de septiembre de 2013, tenía la calidad de estudiante del programa de Tecnología en Operación de Plantas y Procesos Industriales, y para esa fecha cursaba asignaturas del sexto semestre (f.26).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso el juez de primera instancia señaló que analizados los dos regímenes para efecto del reconocimiento de la pensión post mortem, resulta más favorable el previsto en la Ley 100 de 1993, pues solamente exige 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento. Encontró acreditado que la demandante contrajo matrimonio con el causante y convivió con él hasta su fallecimiento, de esa unión nacieron Yéssica y Harold Jiménez quienes tienen menos de 25 años y se encuentran cursando estudios universitarios, razón por la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión anterior, la entidad demanda sostuvo que el causante no acreditó 18 años de servicios como docente, lo cual es un requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión post mortem; por otra parte, afirmó que no es aplicable al caso objeto de estudio la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100/93 toda vez que los docentes se encuentran excluidos del Régimen General de Pensiones.

Observa la Sala que si bien, el docente fallecido no cumplió con el requisito de tiempo de servicios establecido en el Decreto 224 de 1972, lo cierto es que, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado es dable reconocer a favor de los beneficiarios de los docentes fallecidos la pensión de sobrevivientes establecida en la Ley 100/93 cuando el régimen especial resulte menos favorable que lo dispuesto en el régimen general en virtud del principio de favorabilidad. Sobre el particular la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de 02 de mayo de 2019, proferida dentro del radicado No. 13001-23-33-000-2014-00459-01 (0405-17) señaló lo siguiente:

"La Sección Segunda del Consejo de Estado, en casos similares al presente, ha insistido en que, a la excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse solo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general. Lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad, como ocurre en el sub lite, en donde las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las





13001-33-33-011-2013-00416-01

prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por la entidad demandada, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial.

(...) la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad. En este sentido, si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de esta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula.

Admitir lo contrario, sería apartarse del principio de equidad, por cuanto no observa la igualdad y la justicia la existencia de decisiones que nieguen el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quienes no lograron consolidar 18 años de servicios en una entidad determinada y que al mismo tiempo subsistan providencias judiciales que concedan dicho beneficio a quienes sólo demuestran cotizaciones por 50 semanas al momento del deceso del causante.

En este orden de ideas, como lo ha dispuesto la Sala en anteriores oportunidades, en aplicación del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, se dejarán de lado las reglas del Decreto 224 de 1972, teniendo en cuenta que se cumplen los requisitos previstos en el régimen general para acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que permite concluir que los beneficiarios del docente tienen derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993."

De acuerdo con las consideraciones previamente citadas no hay duda de que para el caso que nos ocupa es procedente aplicar lo dispuesto en los artículos 46 y s.s. de la Ley 100/93, toda vez que la pensión de sobrevivientes allí consagrada contempla unos requisitos que le son más favorables a los beneficiarios del causante.

Se encuentra demostrado que el señor Aroldo Jiménez prestó sus servicios como docente hasta el momento de su fallecimiento; igualmente que la señora Consuelo Leal contrajo matrimonio con el causante el 30 de diciembre de 2000, y convivió con él hasta el momento de su muerte, de esa unión nacieron sus hijos Jessica y Harold, quienes al momento de la presentación de la demanda tenían menos de 25 años y se encontraban cursando estudios de Tecnología en Administración de Mercadeo y Tecnología en Operación de Plantas y Procesos Industriales respectivamente, razón suficiente para hacerse acreedores de la pensión de sobrevivientes contemplada en la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, concluye la Sala que los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes conforme lo dispuesto en la Ley 100/93. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado.

5.5.3. Condena en costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la





13001-33-33-011-2013-00416-01

parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

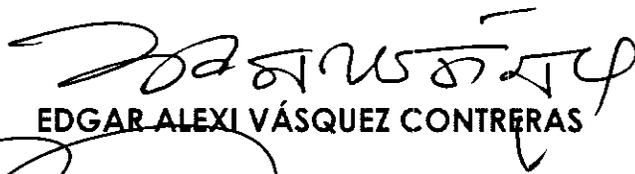
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

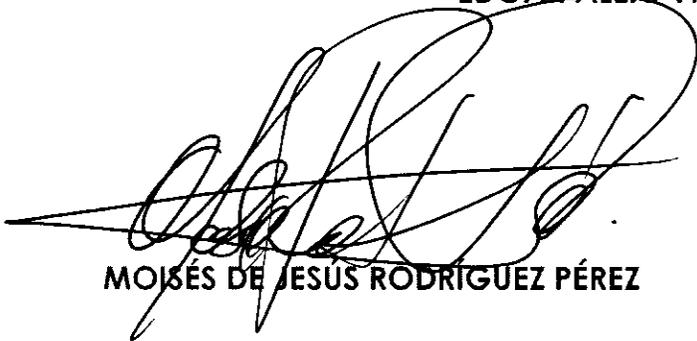
SEGUNDO: Condenase en costas procesales en segunda instancia a la parte demandada, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


Ausente con permiso
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE