

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2013-00203-00
Demandante	RICARDO REYES ARDILA
Demandado	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el señor RICARDO RAFAEL REYES ARDILA en nombre propio y en representación de sus hijos RICARDO REYES DE LA ROSA y YESSID DE DIOS REYES DE LA ROSA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución No. 4717 de 30 de diciembre de 2010, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, por la cual se negó la pensión de sobreviviente a favor del señor Ricardo Rafael Reyes Ardila en su calidad de compañero permanente de la finada docente Elga Ester De La Rosa Castaño, y de sus hijos menores Ricardo Reyes De La Rosa y Yessid De Dios Reyes De La Rosa; y como consecuencia de lo anterior, se ordene el reconocimiento y pago de dicha prestación periódica desde el 31 de enero de 2010, debidamente indexada, con fundamento en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993.

1.2 Hechos

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

La docente EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO fue nombrada en la Institución Educativa San José Del Caño Del Loro mediante Decreto No. 1294 de 27 de diciembre de 1995; tomando posesión del mismo el 18 de enero de 1996.

Mediante Decreto No. 0593 de 17 de junio de 2010, la docente De La Rosa Castaño fue desvinculada de su cargo en razón de su fallecimiento.

La fallecida docente laboró entre el 18 de enero de 1996 y el 31 de enero de 2010, por un tiempo total de 14 años y 13 días.

El señor Ricardo Reyes Ardila y la docente Eglá Ester De La Rosa Castaño, tuvieron una relación sentimental de la cual nacieron sus hijos Ricardo Reyes De La Rosa y Yessid De Dios Reyes De La Rosa, por lo que solicitaron ante el la autoridad demandada el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, la cual fue negada mediante Resolución No. 4717 de 30 de diciembre de 2010.

1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación

Las normas que la parte demandante estima violadas son:

Constitucionales: 1, 2, 4, 11, 13, 19, 23, 28, 40, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 53, 54, 70, 85, 87, 94, 95, 180, 209, 333.

Legales: Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002, Ley 860 de 2003 y Ley 1437 de 2011.

Como concepto de su violación, en síntesis, expone que en el acto acusado la entidad accionada se abstiene de aplicar el régimen general de seguridad social contemplado en la Ley 100 de 1993, y negó la pensión de sobreviviente solicitada, desconociendo los principios de igualdad y favorabilidad que la jurisprudencia viene aplicando en casos similares.

2. Contestación

La parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, solicita de denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que no es

viable jurídicamente que se reconozca la pensión de sobrevivientes, al no cumplir con los presupuestos señalados en el Decreto 224 de 1972, puesto que la finada no logró cumplir 18 años de servicios oficiales, razón por la cual el acto acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte actora. (Fls. 32 - 34)

3. ACTUACION PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (Fls. 25 - 27), notificación a las partes (Fl. 29).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, dentro de la se prescinde de la audiencia de pruebas por innecesaria (Fls. 101 – 104; 129 – 130); se corre traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito (Fls. 141).

La parte demandante alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio, respectivamente (Fls. 145 - 147).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de

cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar:

¿Tienen derecho el señor Ricardo Rafael Reyes Ardila en su calidad de compañero permanente de la finada docente Elga Ester De La Rosa Castaño, y sus hijos menores Ricardo Reyes De La Rosa y Yessid De Dios Reyes De La Rosa, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente contemplada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993?

3. TESIS

La Sala de Decisión concederá las pretensiones de la demanda y reconocerá y ordenará el pago de la pensión de sobreviviente a los demandantes, prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La pensión de sobreviviente para el personal docente fue establecida en el Decreto 224 de 1972, dicha norma dispuso en su artículo 7° lo siguiente:

“Artículo 7°.- 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."

De lo anterior se tiene que, el régimen especial que ampara a los beneficiarios del docente fallecido, consagrada el derecho a la pensión de sobrevivientes pero solo para los profesores que hubiesen laborado en planteles oficiales durante **18 años continuos o discontinuos**, caso en el cual se habilita para el conyugue y los hijos menores, el derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su fallecimiento.

De otra parte, el **Régimen General de Seguridad Social** consagrado en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad para obtener una calidad de vida digna, mediante la protección de las diversas contingencias que les afecten, estableció como orientación del mismo el principio de universalidad, en virtud del cual dicho sistema se concibe como una garantía de protección para todas las personas, sin discriminación alguna, en todas las etapas de la vida.

Frente a la contingencia de muerte del afiliado, el Sistema prevé la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del mismo y establece como requisitos para su obtención:

"ARTICULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION 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 que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año

*inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.
(...)"*

De la lectura de los dos regímenes se observa, que existe una diferencia ostensible en los requisitos para acceder a la prestación, pues mientras el Decreto 224 de 1972, establece un requisito bastante alto como lo es exigir la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993, resulta ser más beneficiosa al requerir tan solo 26 semanas de cotización.

En este caso, la aplicación del artículo 7º del Decreto 224 de 1972 conllevaría a una afectación que no se compadece con los dictados de justicia, ni con los criterios de equidad que deben inspirar al juez en la interpretación de las normas laborales, las cuales están encaminadas a mitigar los efectos de la viudez¹.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado en casos similares al que se juzga en este proceso², que a la excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo 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 examine, en el cual 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 prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia.

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector³, en tal sentido precisó:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008), Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00963-01(2218-07).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias Nos. 2409-01 del 25 de abril de 2002, 1707-02 del 6 de marzo de 2003 y 0880-07 del 22 de mayo de 2008.

³ Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.



“El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta (...).”

“...No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...).”

Advierte la Sala que si bien, tal pronunciamiento fue hecho a raíz de la mesada pensional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (mesada del mes de junio), los razonamientos que esbozó la Corte resultan aplicables al caso de la pensión de sobreviviente de los docentes, en cuanto ellos se refieren a la aplicación de la norma más favorable contenida en el régimen general.

Aunado a lo anterior, el mismo artículo 288 de la precitada Ley 100 de 1993 desarrolla la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, al prescribir taxativamente lo siguiente:

“Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.”

De lo anterior se concluye con toda claridad 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 dificultar el acceso a los derechos mínimos consagrados en la Legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula.

Así las cosas, si se cumplen los requisitos contemplados en el régimen general para acceder a la pensión de sobrevivientes, resulta forzoso concluir, que en aplicación del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, los beneficiarios de un docente tienen derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993.

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

- En el proceso quedó acreditado que la señora EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO laboró como docente nacional de primaria, en la Institución

Educativa Ambientalista de Cartagena, entre el 18 de enero de 1996 y el 31 de enero de 2010, por un total de 14 años y 13 días de servicio.

- Entre el 1º de enero de 2009 y 1º de enero de 2010, la señora EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO devengó los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de navidad y prima de vacaciones (Fl. 13).

- El día 31 de enero de 2010 falleció la señora EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO (Fl. 62).

- La señora EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO, tuvo dos hijos, RICARDO REYES DE LA ROSA quien nació el 5 de junio de 1997 (Fl. 67) y YESSID DE DIOS REYES DE LA ROSA quien nació el 15 de agosto de 2002 (Fl. 65).

- De las declaraciones extrajuicio aportadas con el expediente administrativo, rendidas por los señores OMAR DEL ROCIO CASTELLAR BRAVO y YAISE CANEDO MEDINA, se tiene que el señor RICARDO RAFAEL REYES ARDILA convivió durante 12 años en unión libre con la señora EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO, quien falleció el 31 de enero de 2010, y con quien hacía vida marital, tiempo en que nunca se separaron (Fls. 69 – 72).

- El 26 de octubre de 2010 el señor RICARDO RAFAEL REYES ARDILA, en nombre propio y en representación legal de sus hijos RICARDO REYES DE LA ROSA y YESSID DE DIOS REYES DE LA ROSA, presentó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente (Fl. 49), siendo resuelta negativamente mediante Resolución No. 4717 de 30 de diciembre de 2010 proferida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la Resolución No. 4717 de 30 de diciembre de 2010, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, por la cual se negó la pensión de sobreviviente a favor del señor Ricardo Rafael Reyes Ardila en su calidad de compañero permanente de la finada docente Elga Ester De La Rosa Castaño, y de sus hijos menores Ricardo Reyes De La Rosa y Yessid De Dios Reyes De La Rosa; y como consecuencia de lo anterior, se ordene el

reconocimiento y pago de dicha prestación periódica desde el 31 de enero de 2010, debidamente indexada, con fundamento en el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993.

La parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, solicita de denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que no es viable jurídicamente que se reconozca la pensión de sobrevivientes, al no cumplir con los presupuestos señalados en el Decreto 224 de 1972, puesto que la finada no logró cumplir 18 años de servicios oficiales, razón por la cual el acto acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte actora.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Precisa la Sala, que la pensión de sobreviviente para el personal docente fue establecida en el Decreto 224 de 1972; dicha norma dispuso en su artículo 7°, que para tener derecho a dicha pensión los beneficiarios del docente fallecido, es necesario que el fallecido, hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos 18 años continuos o discontinuos.

A su turno, según el numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiese cumplido **alguno** de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos **veintiséis semanas al momento de la muerte**.
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

De la lectura de los dos regímenes se observa, que como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, el régimen contemplado en la ley 100 de 1993, resulta más favorable que el régimen especial contemplado en el Decreto 224 de 1972; por lo que por razones de justicia y aplicación de

criterios de equidad, se debe aplicar el régimen general, por resultar beneficioso para la parte actora.

Itera la Sala, que como se explicó en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, tanto la jurisprudencia contenciosa, como la constitucional, han concluido en que el régimen pensional especial, debe ceder ante el general, cuando este resulte más favorable; pues no resulta razonable que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector.

Así las cosas, establecido que en el sub judice resulta aplicable el régimen que gobierna la pensión de sobrevivientes consagrado en la ley 100 de 1993; procede la Sala a determinar si a la parte actora le asiste dicho derecho.

Se encuentra acreditado en el plenario, que la señora EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO, laboró como docente nacional de primaria, en la Institución Educativa Ambientalista de Cartagena, entre el 18 de enero de 1996 y el 31 de enero de 2010, por un total de 14 años y 13 días de servicio. Igualmente, se demostró su fallecimiento el día 31 de enero de 2010 y la calidad de beneficiarios de sus hijos RICARDO REYES DE LA ROSA y YESSID DE DIOS REYES DE LA ROSA.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a:

“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 años o más 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 aplicara el literal a).



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

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

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicara el criterio previsto por el artículo 38 de la ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

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

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

Lo anterior significa que en el presente caso se cumplió con las exigencias previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 respecto del derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, pues no solo se cotizaron más de 26 semanas, sino que al momento de su fallecimiento, la docente había completado más de 728 semanas de cotizaciones durante el tiempo servido.

En relación con lo dispuesto en el artículo 47, el señor RICARDO RAFAEL REYES ARDILA, quien es mayor de 30 años⁴, acreditó su calidad de compañero permanente a la fecha del fallecimiento del causante, ya que hizo vida marital con la causante hasta su muerte y convivió con la fallecida por más de 12 años continuos con anterioridad a su muerte, razón por la cual el demandante es beneficiario de la pensión solicitada.

⁴ Nació el 10 de abril de 1961 (Fl. 62)



En el caso de los hijos de la causante, se tiene que el joven RICARDO REYES DE LA ROSA, solo tendría derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente desde el momento de su causación (31 de enero de 2010) hasta el 4 de junio de 2015, y el joven YESSID DE DIOS REYES DE LA ROSA hasta el 14 de junio de 2020, fechas anteriores al cumplimiento de los 18 años de los menores, momento a partir del cual debían acreditar los demás requisitos previstos en la norma en cita, tales como estar en incapacidad para trabajar por razón de sus estudios, y su dependencia económica, lo que no se demostró en el plenario.

Advierte la Sala, que lo anterior no es óbice, para que los hijos de la causante, puedan solicitar la continuación del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, en la medida en que acrediten conforme a la ley 100 de 1993, bien sea la condición de escolaridad o de incapacidad para trabajar, según el caso.

Así, el compañero permanente de la causante tiene derecho al 50% de la pensión de sobreviviente que se reconozca, a partir del día siguiente al fallecimiento de la causante, el 31 de enero de 2010; y el 50% restante se repartirá entre los hijos, correspondiendo al joven RICARDO REYES DE LA ROSA el 25% de la pensión entre el 1° de febrero de 2010 y el 4 de junio de 2015, fecha a partir de la cual su porcentaje acrecentará la porción del hermano; por su parte, el joven YESSID DE DIOS REYES DE LA ROSA, tiene derecho al 25% de la pensión de sobreviviente, entre el 1° de febrero de 2010 y el 4 de junio de 2015, y a partir del 5 de junio de 2015 y hasta el 14 de agosto de 2020 en un porcentaje del 50%. A partir del 15 de agosto de 2020, la porción de los hijos de la causante, acrecentará la porción del compañero permanente, quien disfrutará del 100% de dicha prestación.

En cuanto al monto pensional a reconocer, el artículo 48 de la precitada Ley dispuso:

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

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

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

Así las cosas, el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado, es igual al 45% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas, sin que éste exceda el 75% del ingreso base de liquidación del causante, de donde resulta que al haber cotizado la señora De La Rosa Castaño hasta el momento de su fallecimiento 728 semanas, el monto de la pensión a que tienen derecho sus beneficiarios equivale al 53% del ingreso base de liquidación, para lo cual se tendrán en cuenta los factores salariales acreditados correspondientes a sueldo básico, prima de navidad y prima de vacaciones.

Por lo expuesto en precedencia, esta Magistratura accederá a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución No. 4717 de 30 de diciembre de 2010, y en su lugar ordenará al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que reconozca y pague al señor Ricardo Rafael Reyes Ardila en su calidad de compañero permanente de la finada docente Eglá Ester De La Rosa Castaño, y sus hijos Ricardo Reyes De La Rosa y Yessid De Dios Reyes De La Rosa, una pensión de sobrevivientes equivalente al 53% del ingreso base de liquidación, para lo cual se tendrán en cuenta los factores salariales acreditados correspondientes a sueldo básico, prima de navidad y prima de vacaciones, a partir del día siguiente al fallecimiento de la causante (31 de enero de 2010), distribuida entre sus beneficiarios en los porcentajes establecidos anteriormente.

Ajuste de valor

La pensión de sobrevivientes que se reconoce tendrá los reajustes de Ley y deberá ser actualizada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, aplicando la siguiente fórmula, mes a mes:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha de fallecimiento de la causante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Prescripción del derecho

El artículo 187 del CPACA estableció que en la sentencia se decidirán las excepciones de fondo propuestas y cualquier otra que el fallador encuentre probada, entre estas, se incluye la prescripción de los derechos laborales, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁵, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que estableció un término de prescripción de 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación sea exigible, sin embargo el simple reclamo escrito ante la entidad sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe dicha prescripción, pero por un lapso igual al anteriormente mencionado.

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

En el sub examine, la pensión de sobreviviente se hizo exigible a partir del 1º de febrero de 2010, procediendo el señor Ricardo Rafael Reyes Ardila el 26 de octubre de 2010 a solicitar el reconocimiento de la pensión de

⁵ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

sobreviviente, por lo que la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena mediante Resolución No. 4717 de 30 de diciembre de 2010, a negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. El demandante, acudió a demandar ante la jurisdicción contenciosa el día 18 de abril de 2013, antes de que operara el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales causadas a su favor.

6. Condena en costas

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandada; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas 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 General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 4717 de 30 de diciembre de 2010, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA, por la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes al señor Ricardo Rafael Reyes Ardila en su calidad

de compañero permanente de la finada docente Eglá Ester De La Rosa Castaño, y sus hijos Ricardo Reyes De La Rosa y Yessid De Dios Reyes De La Rosa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de la causante EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO, en cuantía del 53% del ingreso base de liquidación, para lo cual se tendrán en cuenta los factores salariales acreditados correspondientes a sueldo básico, prima de navidad y prima de vacaciones, a partir del día siguiente al fallecimiento, esto es el 31 de enero de 2010, distribuida entre sus beneficiarios en los siguientes porcentajes:

- i.) Al señor RICARDO RAFAEL REYES ARDILA, en calidad de compañero permanente de la docente EGLA ESTER DE LA ROSA CASTAÑO, en un porcentaje del 50% desde el 1° de febrero de 2010 hasta el 14 de agosto de 2020; y a partir del 15 de agosto de 2020, en cuantía del 100%.
- ii.) Al joven RICARDO REYES DE LA ROSA, en un porcentaje del 25% de la pensión entre el 1° de febrero de 2010 y el 4 de junio de 2015, fecha a partir de la cual su porcentaje acrecentará la porción del hermano.
- iii.) Al joven YESSID DE DIOS REYES DE LA ROSA, en un porcentaje del 25% desde el 1° de febrero de 2010 hasta el 4 de junio de 2015; a partir del 5 de junio de 2015 y hasta el 14 de agosto de 2020 en un porcentaje del 50%.
- iv.) Ajustar el valor de las mesadas pensionales reconocidas, conforme la fórmula prevista en la parte motiva de esta providencia.

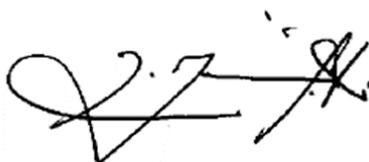
TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CUMPLIR la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente por incapacidad.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN