



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL
CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51 Sexto Piso, Torre Gentium, Centro.

Sincelejo, Dieciocho (18) de Diciembre de dos mil quince (2015)

Jueza: CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

Expediente:	70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARELYS LUZ LEGUIS ORTEGA Y OTROS
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
Tema:	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE-CONCURRENCIA DE BENEFICIARIOS.

SENTENCIA No.120

I. OBJETO A DECIDIR

Cumplidas las etapas procesales establecidas por el decreto 01 de 1984, sin que se observe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y presentes los presupuestos procesales, se procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora MARELYS LUZ LEGUIS ORTEGA, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE.

II. DEMANDANTE

La presente acción fue instaurada por la señora MARELYS LUZ LEGUÍA ORTEGA, identificada con la C.C. N°. 34.948.203 expedida en San Marcos, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

FRANKLIN y LEIDIS CONSUELO SANTOS LEGUIA, quienes comparecen al proceso por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.

III. DEMANDADO

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE SUCRE- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE.

IV. ANTECEDENTES

4.1.- La demanda¹.

4.1.1.- Pretensiones².

La señora MARELIS LUZ LEGUÍA ORTEGA y OTROS, a través de apoderado judicial, acudieron ante éste Despacho en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigida contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-DEPARTAMENTO DE SUCRE-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, demandando lo siguiente:

- La nulidad de la Resolución N°.00620 del 17 de noviembre de 2006, expedida por la Secretario de Educación Departamental de Sucre, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a los beneficiarios del docente Arturo Santos Guzmán.
- A título de restablecimiento, condenar a las entidades demandadas a reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobreviviente a partir de febrero de 2006.
- Que la sentencia debe cumplirse en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Por último, que se ordene el pago de las agencias en derecho y costas procesales.

¹ Fl. 2 al 8.

² Fl. 2-3 y 46.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

4.1.2.- Supuestos fácticos³:

MARELIS LUZ LEGUÍA ORTEGA, en calidad de compañera permanente supérstite del docente fallecido, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual fue negada a través de la Resolución No. 00620 del 17 de noviembre de 2006, expedida por el Secretario de Educación Departamental de Sucre; y a través de las Resoluciones Nos. 00557, 0693 y 0695 del 30 de noviembre de 2006, se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución y se confirma en todas sus partes.

4.1.3.- Normas violadas y concepto de violación⁴

Expone como preceptivas de orden legal: Artículo 81 de la Ley 812 de 2003, Artículo 2 del Decreto No. 3752 de 2003, Ley 91 de 1989, Decreto No. 224 de 1972 y Ley 71 de 1988.

Argumentan que, los actos acusados desconocen el principio de favorabilidad que rige en materia laboral; y que la norma citada por la entidad demandada además de vulnerar las normas legales citadas, coloca en riesgo los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, como lo son la seguridad social, a la vida, al mínimo vital entre otros. Aducen, que carecen de ingresos para sostener a los menores hijos.

4.2.- Contestación de la demanda.

4.2.1- Departamento de Sucre⁵.

La apoderada de la entidad demandada se opone a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y de hechos que las sustenten.

Aduce que, la vinculación del señor Arturo Santos Guzmán con la entidad demandada parte de la base del tiempo de servicios prestados, los cuales constan en la historia laboral descritos en el Municipio de

³ Fl. 3-4.

⁴ Fl. 4-7

⁵ Fl. 63-65

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

Majagual 01/02/1996 hasta 30/12/2002, Departamento de Sucre
 01/01/2003 hasta 06/02/2006 para un total de 3606 días.

Indica que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, y en el artículo segundo dispone que las pretensiones sociales del personal nacionalizado causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1º de enero de 1981 y la fecha de su promulgación serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las que hicieren sus veces.

4.2.2- NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

No contestó de la demanda.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Presentación de la demanda: 06 de febrero de 2012 (fl.1-8)
 Inadmisión de la demanda: 16 de abril de 2012 (fl.41-43)
 Escrito de corrección: 24 de abril de 2012 (fl.45-52)
 Admisión de demanda: 11 de mayo de 2012 (fls.53-54)
 Notificación al demandado-Ministerio de Educación: 20 de junio de 2012 (fl. 58)
 Notificación al demandado-Departamento de Sucre: 20 de junio de 2012 (fl. 59)
 Notificación al demandado-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: 20 de junio de 2012 (fl. 62)
 Contestación de la demanda-Departamento de Sucre: 9 de julio de 2012 (fls.63-65)
 Notificación al demandado-Secretario de Educación Departamental: 18 de julio de 2012 (fl. 81).
 Fijación en lista: 2 de agosto de 2012(fl. 83).
 Se declara ilegalidad: 20 de mayo de 2013(fl. 91-94).
 Notificación al demandado-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: 27 de mayo de 2013 (fl. 98)
 Fijación en lista: 11 de septiembre de 2013 (fl. 124).
 Apertura a pruebas: 18 de octubre de 2013 (fl.127-128)
 Traslado para alegar: 20 de febrero de 2014 (fl. 130)
 Solicitud de nulidad de todo lo actuado: 08 de abril de 2014 (fl. 139-142).
 Suspensión del proceso: 30 de enero de 2015(fl. 160-163).

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

Apertura a pruebas: 18 de marzo de 2015 (fl.177-179)

Se prescinde período probatorio y se ordena correr traslado para alegatos: 30 de noviembre de 2015 (fl. 65).

Alegatos parte demandante: 14 de diciembre de 2015 (fl.67-70)

Alegatos parte demandada: No presentó alegatos

Ministerio Público: No emitió concepto.

VI. ALEGATOS

6.1. Parte demandante⁶.

El apoderado de la señora Teresa Alarcón Gantiva presentó dentro de la oportunidad alegatos de conclusión, afirmando que con las pruebas aportadas al proceso se demostraron los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente y en el caso particular el vínculo matrimonial de la poderdante.

6.2. Parte demandada.

No presentó alegatos.

6.3. Ministerio Público

La delegada ante este despacho no presentó vista fiscal.

VII. CONSIDERACIONES:

7.1. Competencia:

El Despacho es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 134-B del Código Contencioso Administrativo (decreto No. 01 de 1984).

7.2. Problema jurídico a resolver:

El problema jurídico se concreta en determinar:

⁶ Folios 67-70

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

¿Si se tiene derecho a que se reconozca y pague una pensión de sobreviviente por la muerte del docente ARTURO SANTOS GUZMÁN, conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993?

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor (i) marco normativo y jurisprudencial-Seguridad Social-Pensión de Sobrevivientes (ii) Legitimación en materia de pensiones-docentes; (iv) Caso concreto y (v) Conclusión.

7.3. Marco normativo y jurisprudencial- Seguridad Social- Pensión de Sobreviviente- Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.

La Corte Constitucional, en sentencia T-1103 de 2000, señaló la siguiente línea jurisprudencial:

"En la sentencia T-190 de 1993 se definió el contenido y alcances de ese derecho prestacional, de la siguiente manera: "La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido."

De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 50. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, criterio igualmente señalado en la sentencia antes citada, en los siguientes términos:

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

"El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. (...)".

El tratamiento jurídico que se predica para las distintas formas familiares constitucionalmente aceptadas, es igualmente aplicable a sus integrantes, como sería el caso de la cónyuge y la compañera permanente. La Corte⁷ sobre el particular ha aseverado lo siguiente:

"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. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, 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."

Así, los derechos de la seguridad social comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

"De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.".⁸

En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional

⁷ Sentencia T- 553 de 1994

⁸ Sentencia T-566 de 1998.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho. La Corte se pronunció al respecto de la siguiente manera:

*"En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.".*⁹

Al tenor, la H. Corte Constitucional ha señalado¹⁰: "Concretamente, la pensión busca 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"*¹¹. Así, 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"¹².

⁹ Sentencia T-660 de 1998.

¹⁰ Sentencia C-1176 de 2001, M.P: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Sentencias T-190/93, T-553/94 y C-389/96, entre otras.

¹² Sentencia C-002 de 1999. MP Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.3.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

En reciente pronunciamiento la H. Corte Constitucional respecto al tema sostuvo¹³:

"En múltiples oportunidades esta corporación (sic) se ha pronunciado sobre la figura de la pensión de sobrevivientes, destacando su importancia para la protección de los derechos fundamentales de una categoría especialmente vulnerable de personas: quienes deben soportar las cargas económicas derivadas de la muerte de un pensionado o trabajador de quien dependían para su sustento. Así, ha explicado la Corte que el objeto de dicha pensión es proteger a la familia, puesto que a través de ella se garantiza a los beneficiarios, "quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante- el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento" del pensionado o trabajador³ ; en tal sentido, se ha precisado que "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, que al desconocerse puede significar... en una evidente desprotección y posiblemente a la miseria¹⁴."

En un caso similar, la jurisprudencia sostuvo frente a la pensión relacionada con docentes lo siguiente¹⁵:

"...

El Decreto No. 224 de 1972, por el cual se dictaron normas especiales relacionadas con el ramo docente, en su artículo 7º previó la siguiente prestación:

"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*

¹³ Sentencia T-1043 de 2012

¹⁴ Sentencia C-002 de enero 20 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell. 5 Referencia: Expediente T-3592513. Magistrado sustanciador: NILSON PINILLA PINILLA.

¹⁵ Consejo de Estado, Radicación número: 68001-23-15-000-2005-01238-01(1259-09Acor: LUIS ALBERTO HURTADO PEDRAZA-Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

~~no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.~~¹⁶

Si bien se ha afirmado en reiteradas ocasiones la inexistencia de un régimen especial en materia pensional para los docentes y la observancia de las reglas contenidas al respecto dentro de la Ley 91 de 1989 que remiten a la aplicación para los docentes nacionales y nacionalizados de las normas generales vigentes antes de su expedición para los pensionados del sector público, debe advertirse que los docentes gozan de especialidad en la regulación normativa de algunos derechos prestacionales como la pensión gracia y la pensión que por virtud del Decreto 224 de 1972 se consagró para el cónyuge e hijos menores del docente fallecido, cuando éste último no lograba alcanzar el tiempo mínimo de vinculación y cotización al Sistema para acceder a la pensión de jubilación o para habilitar una pensión sustitutiva para sus beneficiarios.

Así, el régimen especial que ampara a los beneficiarios de los docentes fallecidos previsto en el Decreto 224 de 1972, consagra el derecho a la pensión post mortem pero sólo cuando los profesores hubiesen laborado en planteles oficiales durante un periodo mínimo de 18 años continuos o discontinuos, caso en el cual se habilita para el cónyuge 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, sin el límite temporal que inicialmente se le dio a dicha prestación, por la derogatoria tácita que surgió al respecto con la expedición de la Ley 33 de 1973 .

De acuerdo con la normatividad anterior, en el sub examine, según da cuenta el plenario, la causante no completó el tiempo de servicios necesario para que sus beneficiarios tuviesen derecho a la pensión post-mortem de 18 años consagrada en el mencionado Decreto, prestación que correspondería de conformidad con el régimen especial que le ampara, como quiera que al momento de su deceso tan solo contaba con 11 años, 4 meses y 23 días de servicios (fls. 14 a 23, 129, 130, 201.

De otra parte, con la expedición de la Ley 100 de 1993 y sin extinguir las normas especiales existentes en la materia, fue desarrollada dentro del Régimen General de Seguridad Social una modalidad de previsión denominada pensión de sobrevivientes que no solo preveía la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, sino el reconocimiento de dicha prestación para los familiares de aquel que encontrándose afiliado al sistema y sin haber logrado el status pensional falleciera,

¹⁶ Apartes tachados derogados tácitamente por virtud de los dispuesto en los artículos 1, 2, 4 de la Ley 33 de 1973. Corte Constitucional. Sentencia C-480 de 1998.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

siempre y cuando hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el Legislador.

*La aludida prestación, consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tiene por objeto garantizar a los sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido -normalmente al cónyuge supérstite o al compañero o compañera permanente y por supuesto a sus hijos-, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal que **su deceso no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante**, es decir, que ésta responde a la necesidad de mantener para los beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del trabajador o del pensionado fallecido, derecho que al desconocerse puede significar la reducción de los mismos a un estado total de desprotección y desamparo, e incluso la afectación de sus derechos fundamentales. Es la familia entonces, el interés jurídico a proteger con las disposiciones que en materia de pensión de sobrevivientes se consagraron en el régimen de la Ley 100 de 1993, como proyección desde luego del precepto constitucional de protección integral a la misma, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política de 1991.*

*Al respecto, debe recordarse precisamente que **la finalidad legítima del Régimen General de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, 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**, estableciéndose como principios orientadores del mismo **la universalidad y solidaridad**, en virtud de los cuales dicho sistema **se concibe como una garantía de protección y ayuda para todas las personas, sin discriminación alguna, en todas las etapas de la vida.***

De esta manera, el Legislador frente a la contingencia de muerte del afiliado consagró en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993 el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los requisitos que éstos deberían acreditar para acceder a ella y la cuantía correspondiente de acuerdo con el número de semanas cotizadas, lo que quedó expresado dentro de dicho ordenamiento en los siguientes términos:

"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:

Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

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 parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.

"ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y~~ hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b. 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

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

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”¹⁷ (Resalta la Sala)

“ARTICULO 48. MONTO DE LA PENSION 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. (...) ”

*De acuerdo con lo anterior, 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:*

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

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.

Así, de la lectura de los dos regímenes estudiados -norma especial y norma general respectivamente-, se observa que aunque la prestaciones allí consagradas comparten la misma naturaleza y previsión, existe una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, 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 más beneficiosa al requerirse para su obtención tan sólo 26 semanas de cotización.

En este caso, la aplicación preferente del régimen especial contenido en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972 sobre el régimen general de la Ley 100 de 1993 que consagra como

¹⁷ Aparte en tachado en corchetes declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1176/01 Expediente D-3531, por constituir una restricción demasiado amplia y desproporcionada del derecho a la pensión de sobrevivientes que desconoce evidentemente su finalidad. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

principios rectores precisamente la universalidad y la solidaridad, 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 en éste caso se encuentran encaminadas dentro del marco constitucional vigente a mitigar los efectos de la viudez o la orfandad y fundamentalmente al amparo del grupo familiar inmediato del trabajador afiliado fallecido, como se expresó en párrafos precedentes.

Ahora, como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso, 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;¹⁸ 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 caso que se examina, 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 lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por el Ente demandado, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial.

Sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales, la Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector.¹⁹ 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 otrora esbozó la Corte resultan perfectamente aplicables al presente caso, en cuanto ellos se refieren a la aplicación de la norma más favorable contenida en el régimen general.

Dijo así la Corte en la referida sentencia:

"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 cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo

¹⁸ 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.

¹⁹ Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

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 (...)"

Y más adelante agregó:

"...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 (...)."Ahora, el mismo artículo 288 de la precitada Ley 100 de 1993 desarrolla e imprime en su contenido 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 dificultarles 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.

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

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

quienes sólo demuestran cotizaciones por 26 semanas al momento del deceso del causante.

Así pues, se harán efectivas las consideraciones anteriormente consignadas al caso que ocupa la atención de la Sala, dejando de lado por razones de equidad las disposiciones del Decreto 224 de 1972, pues sin duda alguna, si se cumplían 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 del docente y en el caso particular su hijo, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993.

Precisado lo anterior, da cuenta el plenario que la docente Rosalba Pedraza Acuña, laboró en diferentes establecimientos educativos del Departamento de Santander por un tiempo total de 11 años, 4 meses y 23 días de servicios, que corresponden a los servicios prestados en la docencia oficial de manera discontinua desde el año 1984 hasta el 2000, sin tener en cuenta el periodo comprendido entre los años 1988 y 1989 como quiera que habiéndose desempeñado como docente por Horas Cátedra, las mencionadas certificaciones no precisaron la intensidad horaria servida que permitiera de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985,²⁰ efectuar la liquidación aritmética del tiempo laborado para efectos pensionales, lo que sí sucedió respecto del año 1985, en donde se precisó que la docente laboró con una intensidad horaria semanal de 12 horas (fls. 14 a 23, 129, 130, 201).

La determinación del tiempo de servicios adquiere relevancia en el caso de la pensión de sobrevivientes por cuanto de la definición del mismo depende la fijación del quantum pensional en proporción de las semanas cotizadas.

Así las cosas, se tiene que el tiempo de servicios que ostenta la causante, corresponde a 590 semanas de cotización, que sin duda alguna y al abrigo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho a sus beneficiarios de percibir la pensión de sobrevivientes allí consagrada, en la cuantía correspondiente de conformidad con el artículo 48 ibídem...”.

²⁰ Ley 33 de 1985. Artículo 1º. (...) Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la Ley.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

7.5. Legitimación-Reconocimiento de pensiones-Docentes.

La ley 91 de 1989, en su artículo 3º dispone:

ARTICULO 3o. *Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.*

Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministerio de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

Por su parte, el art. 56 de la Ley 962 de 2005 reza:

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

Conforme a lo anterior, a cargo de la Nación, están las prestaciones sociales, incluidas las pensiones, del personal docente Nacional o Nacionalizado.

Para dar cumplimiento a dicha obligación, se ha creado mediante la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 1775 de 1990, *"por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la Ley 91 de 1989"*, le corresponde al Fondo el trámite del reconocimiento de las prestaciones a su cargo, es decir, el estudio de las solicitudes, las liquidaciones y el reconocimiento de la pensión –art. del 5 al 9 del Decreto No. 1775 de 1990-.

7.6. Análisis del caso concreto.

La parte actora pretende la nulidad de la Resolución N°.00620 del 17 de noviembre de 2006, expedida por el Secretario de Educación Departamental de Sucre, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en la condición de beneficiarios del docente Arturo Santos Guzmán.

De lo probado en el proceso:

El docente ARTURO SANTOS GUZMÁN falleció el 7 de febrero de 2006, tal como consta en el registro civil de defunción obrante a folio 36 del cuaderno principal.

Que estuvo vinculado como docente desde el 1º de febrero de 1996 hasta el 7 de febrero de 2006, esto es por un tiempo de servicios de 10 años y 7 días²¹. Así mismo, da cuenta el formato único de hoja de vidas que se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (folios 39-40 cuaderno de pruebas).

El 1º de junio de 2006, la señora MARELIS LEGUIA ORTEGA, presentó petición ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación post mortem; la cual fue negada a través de la Resolución No.0620 del 17 de noviembre de 2006 y contra la cual interpone recurso de reposición; recurso que fue resuelto a través de la Resolución No. 00557 del 2007, en la cual se confirma en todas sus partes la resolución recurrida (Folios 9-11 Cuaderno Principal).

Así mismo, está acreditado que FRANKLIN SANTOS LEGUIA y LEIDY CONSUELO SANTOS LEGUIA son hijos de la señora MARELIS LEGUIA ORTEGA y el finado ARTURO SANTOS GUZMÁN, según consta en los

²¹ Fl. 12 cuaderno principal

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
Instancia: PRIMERA

Registros Civiles de Nacimiento obrantes a folios 37 y 38 del cuaderno principal.

En lo que respecta al vínculo con la señora MARELIS LEGUIA ORTEGA, en su calidad de compañera permanente; se indica que, está demostrada la unión según se predica de las declaraciones juramentadas obrantes a folios 33-35 del cuaderno principal; además de ello, es madre de los hijos antes referidos e intervino en los trámites administrativos adelantados para reconocimiento de acreencias laborales reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tales como cesantías, aportes entre otros (folios 77-79 del cuaderno de pruebas).

De igual forma, compareció al proceso la señora TERESA ADIELA ALARCON GANTIVA, en su condición de conyugue supérstite del docente ARTURO SANTOS GUZMÁN, vínculo que demostró con el registro civil de matrimonio, declaraciones juramentadas, acta de entrega de solidaridad económica de fecha 29 de junio de 2006 y pago de cesantías; pruebas visibles a folios 143 al 149 del cuaderno principal y 77-79 del cuaderno de pruebas.

Ahora bien, expuesto lo anterior y examinado la normatividad pertinente se diría en principio que teniendo en cuenta la condición de docente del fallecido y el régimen especial que le rige en materia de pensiones no existiría el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por cuanto no reúne los requisitos exigidos por el Decreto No. 224 de 1972, al no cumplir 18 años de servicios continuos o discontinuos.

Sin embargo, en aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, considera el Despacho que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes conforme lo dispone el art. 46 de la Ley 100 de 1993, pues si se cumplió el requisito de la cotización de las cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Lo anterior, se evidencia de los documentos aportados al proceso que dan cuenta que, laboró 10 años y 7 días; por tanto, cumplió con el requisito establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para acceder al reconocimiento y pago del derecho pensional.

Al respecto, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
Instancia: PRIMERA

Magisterio, lo cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-461 de 1995²², siempre que su aplicación no vulnere el principio de igualdad.

Por su parte la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

"... 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 cubre. 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".

De ello, se infiere que aun cuando se trate de un régimen exceptuado, se aplica la Ley 100 de 1993, cuando dicho régimen especial excluye a la persona de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector. Así lo expuso la Corte que en la misma sentencia dijo:

*"...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."*²³

La jurisprudencia, ha considerado que si bien es cierto que la sentencia trata sobre el beneficio contenido en el art. 142 de la Ley 100 de 1993 y no sobre la pensión de sobrevivientes, los argumentos expuestos

²² Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-461 de 1995, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

relacionados con el principio de favorabilidad e igualdad, aplican en casos de pensiones, en la medida en que estas se genera una discriminación en la misma forma como en su momento se planteó a la H. Corte Constitucional, para aquellos docentes vinculados al Fondo antes del 10 de enero de 1981, que no gozaban de la pensión gracia o del beneficio de una mesada adicional contemplada en la Ley 91 de 1989, cuando a la generalidad del sector se le reconocía dicha mesada.

En éste sentido, el H. Consejo de Estado, en atención al principio de igualdad referido por la H. Corte Constitucional, ha concedido a los afiliados al fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con los requisitos consagrados en el art. 46 de la Ley 100 de 1993, es decir, aún sin alcanzar los 18 años de servicios, continuos o discontinuos, que contempla el Decreto 224 de 1972. Tal es el caso de la sentencia del 19 de abril de 2012, en donde consideró²⁴:

"Así, de la lectura de los dos regímenes expuestos, se observa que aunque la prestaciones allí consagradas comparten la misma naturaleza y previsión, existe una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, 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 más beneficiosa al requerirse para su obtención tan solo 26 semanas de cotización²⁵.

En este caso, la aplicación preferente del régimen especial contenido en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972 sobre el régimen general de la Ley 100 de 1993 que consagra como principios rectores precisamente la universalidad y la solidaridad, conllevaría 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 en este caso se encuentran encaminadas dentro del marco constitucional vigente a mitigar los efectos de la viudez o la orfandad y fundamentalmente al amparo del grupo familiar inmediato del trabajador afiliado fallecido, como se expresó en párrafos precedentes.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00515-01(0667-10).

²⁵ Téngase en cuenta la modificación que al art. 46 de la Ley 100 de 1996, incluyó la ley 797 de 2003, que paso de ser 26 de semanas de cotización a 50 semanas de cotización en los últimos 3 años de inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

Ahora, como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso, 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 caso que se examina, 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 lo que la definición del asunto debe conducir a confirmar la decisión adoptada por el a quo, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En ese orden, se harán extensivas las consideraciones anteriormente consignadas al caso que ocupa la atención de la Sala, dejando de lado por razones de equidad las disposiciones del Decreto 224 de 1972, pues sin duda alguna, sí se cumplían los requisitos contemplados en el régimen general para acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que nos permite concluir que, en aplicación del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, los beneficiarios del docente y en el caso particular su esposa y sus dos menores hijas, tenían derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993."

Así las cosas, es evidente que el docente muere sin cumplir los requisitos contemplados en el Decreto No. 224 de 1972; no obstante ello, puede beneficiarse de la pensión de sobreviviente en los términos del art. 46 de la Ley 100 de 1993, por cumplir los requisitos allí contenidos, en virtud del principio de igualdad y favorabilidad en materia de seguridad social.

Expuesto lo anterior y lo señalado en el marco normativo como docente que era el finado, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está a cargo de la misma la pensión, que aquí se requiere.

Advierte el Despacho, que si bien fue la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, fue quien proyectó el acto administrativo demandado, la decisión allí contenida no corresponde al ejercicio de una atribución propia o autónoma ya que actúa en "nombre y representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

En efecto, el primer inciso del artículo 3º del Decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, señala:

"De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces".

Es por ello, que la obligación atinente al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión recae en la Nación, a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la persona jurídica llamada a cumplir esas funciones.

Dicho lo anterior y la concurrencia al reclamo de la pensión de sobreviviente tanto de quien ostenta la calidad de cónyuge, y de quien afirma ser compañera permanente de aquel por cuya muerte se pretende la prestación económica reclamada; se indica que dentro del plenario está demostrado la calidad de cada una de ellas, lo que constituye prueba de la unión y convivencia simultánea.

En un caso similar, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado concluyó que éste tipo de controversias se debe resolver con base en el criterio material de la convivencia y no con el criterio formal del vínculo; y con fundamento en ello ordenó reconocer y pagar por mitades iguales la asignación mensual de retiro que devengaba antes de su fallecimiento un General de la Policía Nacional, a su cónyuge y a su compañera permanente, en ese orden se señaló: *"...La primera alegaba tener derecho a la pensión, por haberse casado con el militar y vivir con él durante casi 22 años. La segunda argumentó haber sido su compañera permanente por más de 16 años, hasta el momento de su muerte". Según la corporación, a partir de la Constitución de 1991 se prestó especial importancia a la familia constituida por vínculos naturales, que debe ser protegida en todos los casos. El artículo 13 de la Ley 797 del 2003 señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite tenga derecho a la pensión, en caso de que se presente una convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento. Según esta disposición, **además del esposo o***

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

esposa, también es beneficiario de la pensión el compañero o compañera permanente, caso en el cual la prestación se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia del 20 de marzo, explicó que además de la prevalencia del derecho para quien efectivamente convivió y brindó ayuda en la fase final de la vida del causante, debe privilegiarse a quien dependía económicamente del fallecido y merece especial protección constitucional. Por lo tanto, ***el pago de la pensión no puede retenerse cuando el cónyuge supérstite acredita esa condición, aunque no demuestre la convivencia anterior al fallecimiento, concluyó...²⁶***.

De otra parte, se reitera que la Ley 923 de 2004 citada en el marco normativo, prevé en el artículo 3º: En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o 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 numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

De acuerdo, a la normatividad pertinente, la Jurisprudencia citada en precedencia y lo probado en el proceso en el caso particular y concreto, se ordenará el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobreviviente causada por la muerte del docente a favor de la señora MARELIS LEGUIA ORTEGA, en su calidad de compañera permanente y TERESA ADIELA ALARCON GANTIVA como Conyugue, prestación que se dividirá en un 25% para LEGUIA ORTEGA y el otro 25% para ALARCON GANTIVA, conforme lo expuesto.

En éste sentido, no se pueden descartar dos hechos que están demostrados cada uno con las pruebas correspondientes, aclarando el despacho que la señora ALARCON GANTIVA compareció al proceso y en garantía del derecho al debido proceso y de derecho de defensa, se suspendió el proceso y aportó pruebas pertinentes. Respecto al otro 50% de la pensión de sobreviviente se reconocerá a favor de los hijos

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 25000232500020080087701 (167611), mayo 3/12, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

FRANKLIN SANTOS LEGUIA y LEIDY CONSUELO SANTOS LEGUIA, el cual se dividirá en un 25% a favor de cada uno de ellos.

Como corolario de todo lo expuesto, se declarará la nulidad del acto acusado, esto es la Resolución N°. 00620 del 17 de noviembre de 2006, expedida por la Secretario de Educación Departamental de Sucre, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a los beneficiarios del docente Arturo Santos Guzmán y en efecto, a título de restablecimiento del derecho, se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente consolidada por el deceso del docente SANTOS GUZMÁN, a partir del día siguiente de la fecha del fallecimiento del docente, esto es el 8 de febrero de 2006, derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su fallecimiento, a favor de MARELIS LEGUIA ORTEGA, en su calidad de compañera permanente y TERESA ADIELA ALARCON GANTIVA, como Conyugue un porcentaje de un 25% a favor de cada una de ellas.

Y en lo que hace, a los hijos FRANKLIN SANTOS LEGUIA y LEIDY CONSUELO SANTOS LEGUIA, se reconocerá un 25% a favor de cada uno de ellos hasta la edad de 25 años, sin que opere en este caso afectación del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas, por tratarse de un derecho causado a favor de menores de edad, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del H Tribunal.

Para efecto de liquidar el derecho reconocido, la entidad demandada observará estrictamente lo dispuesto en cuanto al porcentaje y cuantía de la pensión de sobrevivientes tanto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 como en el artículo 8° del Decreto Reglamentario No. 1889 de 1994²⁷.

²⁷ DECRETO 1889 DE 1994. **ARTICULO 8o.** DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

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

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

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
Instancia: PRIMERA

Por otra parte, tratándose pagos de tracto sucesivo, se aplicará mes por mes la siguiente formula, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el 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.

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

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

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

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

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
 Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
 Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
 Instancia: PRIMERA

Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

VIII.CONCLUSIÓN

El problema jurídico planteado, es positivo toda vez que existe el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada en aplicación de la norma más favorable contenida en el régimen general - Ley 100 de 1993.

IX.COSTAS

Atendiendo los criterios establecidos en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 y, dadas las resultas del presente proceso, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

X. DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE SINCELEJO -SUCRE, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución N°. 00620 del 17 de noviembre de 2006, expedida por la Secretario de Educación Departamental de Sucre, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a los beneficiarios del docente Arturo Santos Guzmán según lo expuesto.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer una pensión de sobrevivientes en el porcentaje y cuantía establecida en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993; y a favor de FRANKLIN SANTOS LEGUIA, LEIDY CONSUELO SANTOS LEGUIA, MARELIS LEGUIA ORTEGA y TERESA ADIELA ALARCON GANTIVA desde el 8 de febrero de 2006 -día siguiente del deceso del docente ARTURO SANTOS GUZMÁN; en lo que hace a los hijos hasta el momento en el que adquieran la edad de 25 años de edad. En un porcentaje del 25% a favor de cada uno de los beneficiarios, según lo dicho.

288

Expediente:	70-001-33-31-703-2012 - 00020 - 00
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
Instancia:	PRIMERA

TERCERO: Las sumas a que resulte condenada la entidad demandada se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de este proveído, esto es:

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

CUARTO: DAR cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidas en el artículo 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda según lo expuesto.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SEPTIMO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante en caso de existir.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

Jueza

Expediente: 70-001-33-31-703-2012 – 00020 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARLYS LUZ LEGUÍA ORTEGA Y OTROS
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS.
Instancia: PRIMERA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE
DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO.
SECRETARIA

En Sincelejo a los _____
Notifico Personalmente la providencia
Anterior al Procurador Delegado,

Quien enterado firma,
