

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Reconocimiento aun cuando el régimen especial del causante no consagraba este derecho / DOCENTE - Derecho a pensión de sobrevivientes por fallecimiento de docente / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Aplicación

Considera la Sala que la inconformidad de la demandante radica en el hecho de haberse reconocido la sustitución pensional por el término de cinco años, y no en forma vitalicia de conformidad con lo dispuesto por las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en concordancia con los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 en relación con la pensión de sobrevivientes y como aplicación del principio constitucional de favorabilidad. En ocasiones es necesario acudir al sentido común y no solo al texto frío de la ley encontrando una solución cimentada en principios de equidad y proporcionalidad, de los que se apartaría una decisión judicial que niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a quien ha aportado al sistema de seguridad social durante más de 15 años y la concede a quien demuestra aportes por 26 semanas, con el argumento simple de la existencia de un régimen de excepción que, dicho sea de paso, no regula pensión similar a la de sobrevivientes. En este caso, el causante cumplió las exigencias previstas en el artículo 46 de la ley 100 de 1993; no solo cotizó más de 26 semanas, sino que también lo hizo por más de las 26 semanas durante el último año de servicios. Se ordenará entonces que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconozca y pague a la demandante y a sus hijos menores, pensión de sobrevivientes y las mesadas adicionales que se hayan causado, en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la ley 100, y aplicando los reajustes previstos en la ley.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dos (2002).

Radicación número: 25000-23-25-000-1998-5735-01(3676-01)

Actor: Fanny Viancha Bohórquez

Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de marzo de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso iniciado contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y mediante apoderado judicial, la señora Fanny Viancha Bohórquez, pidió al tribunal declarar la nulidad parcial de la resolución 691 del 13 de marzo de 1998 en su artículo 1º, proferida por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual

"se reconoció pensión post-mortem a favor del señor CARLOS ALBERTO MANTILLA CEBALLOS (Q.E.P.D.) y se sustituyó a mi mandante en un 50% y a sus hijos en Fanny Natalia y Oscar Alberto Mantilla Viancha en el otro 50% desde el 28 de agosto de 1991 hasta el 27 de agosto de 1996, es decir por 5 años". Igualmente solicita se declare la nulidad de la resolución 2098 del 19 de agosto de 1998, proferida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se confirmó la anterior decisión.

Como restablecimiento del derecho solicita que se reconozca y pague la sustitución de la pensión de jubilación en forma vitalicia.

Además pide que se dé cumplimiento a los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Relata la demandante que su esposo (Carlos Alberto Mantilla Ceballos) laboró al servicio de la educación oficial por más de 18 años y falleció el 27 de agosto de 1991. Que mediante resolución 691 del 13 de marzo de 1998 se le reconoció pensión post-mortem en cuantía de \$218.161.12 por 5 años, a partir del 28 de agosto de 1991.

Señala como normas violadas los artículos 2, 6, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política, 2º de la ley 64 de 1947, 19 del decreto 434 de 1971, 1º de la ley 44 de 1977, 3º de la ley 71 de 1988; ley 33 de 1973, ley 12 de 1975, ley 91 de 1989 y ley 100 de 1993.

Alega que al haber disfrutado de la sustitución pensional le asiste derecho a que sea en forma vitalicia de acuerdo con lo establecido por las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975.

Que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 se establecieron condiciones más favorables para los familiares del trabajador fallecido; que por lo tanto, esa norma debe aplicarse en concordancia con el principio constitucional de favorabilidad.

LA SENTENCIA APELADA

El tribunal negó las pretensiones de la demanda.

Expresó que el causante, la cónyuge supérstite y los hijos menores cumplen con las exigencias del artículo 7º del decreto 224 de 1972, que por lo tanto se les reconoció y ordenó el pago de la pensión especial creada por ese precepto legal; que no se trata de la pensión ordinaria de jubilación cuyo derecho se causa con 20 años de servicios oficiales y 50, 55 o más años de edad.

Afirmó que al no cumplir el causante los anteriores requisitos no es aplicable la ley 33 de 1973. Que: "Tampoco es aplicable al caso la ley 12 de 1975 art. 1º ni la ley 113 de 1985, art. 1º, ni la ley 44 de 1977, porque el causante murió sin haber completado los 20 años de servicios para tener derecho a la pensión de jubilación. Por lo tanto, no corresponde a la situación sub-judice, la disposición de la ley 71 de 1988, artículo 3º, que extendió en forma vitalicia la sustitución pensional de las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985."

Dijo que, ninguno de los preceptos anteriores se refiere a la pensión post-mortem especial establecida en el artículo 7º del decreto 224 de 1972. Que en el presente caso, tampoco es aplicable la ley 100 de 1993, por cuanto el causante falleció antes de entrar a regir la mencionada ley.

Agregó finalmente que: "...obra en el expediente la Resolución No.002512 del 9 de octubre de 1998 del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que reconoce a la demandante pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 11-06-98..."

LA APELACIÓN

Al recurrir la sentencia se expresa en forma textual que: "...el derecho a mi mandante se lo otorga el Art. 7 del Decreto 224 de 1972 que dice: '**En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión**', y por lo tanto lo que se le reconoció a mi mandante fue **una pensión Post-Mortem, sin ninguna distinción adicional** y donde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo."

Insiste la demandante en el derecho que tiene a que la sustitución de la pensión sea vitalicia; que la ley 33 de 1973 derogó entre otras disposiciones, la contemplada en el decreto 224 de 1972 relacionada con el término para la sustitución pensional de 5 años.

Manifiesta que la pensión de jubilación reconocida mediante resolución 2512 del 9 de octubre de 1998 la adquirió en cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios y que dicho reconocimiento no le impide recibir la sustitución pensional.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

En el presente caso se trata de establecer la legalidad de las resoluciones 691 y 2098 del 13 de marzo y 19 de agosto de 1998, respectivamente, proferidas por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante las cuales se ordena el reconocimiento y pago de la pensión post-mortem a la señora Fanny Viancha Bohórquez y a sus dos menores hijos, por cinco (5) años, a partir del 28 de agosto de 1991.

No comparte la Sala el pronunciamiento del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda en consideración a que no se trataba del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación sino de la señalada en el decreto 224 de 1972, y que por lo tanto, las normas señaladas como violadas no eran aplicables. Agregó que la ley 100 de 1993 tampoco era aplicable al presente caso, por cuanto el causante falleció antes de entrar en vigencia esa ley.

Considera la demandante que tiene derecho a la sustitución pensional en forma vitalicia de conformidad con lo dispuesto en las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975; así mismo, que debe darse aplicación a los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad.

El 8 de febrero de 1995 la demandante solicitó se le reconociera y sustituyera en la pensión por muerte del docente CARLOS ALBERTO MANTILLA CEBALLOS en calidad de cónyuge y en representación de sus dos menores hijos como beneficiarios. Mediante resolución 691 del 13 de marzo de 1998 se le reconoció y ordenó el pago de la pensión post-mortem a la señora Fanny Viancha Bohórquez y a sus dos menores hijos en cuantía de \$218.161.12 por cinco (5) años, a partir del 28 de agosto de 1991. Inconforme con la anterior decisión, la actora interpone recurso de reposición. Mediante resolución 2098 del 19 de agosto de 1998 se confirma aquella.

Considera la Sala que la inconformidad de la demandante radica en el hecho de haberse reconocido la sustitución pensional por el término de cinco años, y no en forma vitalicia de conformidad con lo dispuesto por las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en concordancia con los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 en relación con la pensión de sobrevivientes y como aplicación del principio constitucional de favorabilidad.

En el presente caso se trata de establecer si la demandante tiene derecho a que se le reconozca

pensión de sobrevivientes de conformidad con la ley 100 de 1993, como norma más favorable.

En sana lógica, a las excepciones en la aplicación de la ley general, por virtud de la existencia de normas especiales, debe recurrirse solo en tanto la norma especial resulte más favorable que la general. Lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad.

Pero aún más, en interpretación de la Constitución Política, la Corte ha pregonado el derecho a la igualdad de los pensionados, aún tratándose de aquellos excepcionados del régimen general. Así en sentencia C-461 de 12 de octubre de 1995, precisó:

"...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...."

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 y se asegure a los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...."

Si bien la sentencia citada contrajo la exequibilidad condicionada al reconocimiento de las mesadas adicionales, carece de sentido interpretar, que esa decisión cubría lo accesorio y no lo principal.

Quiere decir lo anterior, que los docentes tendrían derecho a la mesada adicional pero no a las pensiones que, sin estar contempladas en la norma especial de manera más benéfica, si lo están en la ley general, como es el caso de la pensión de sobrevivientes. Solo si se tiene el derecho pensional se puede gozar de las mesadas adicionales.

En ocasiones es necesario acudir al sentido común y no solo al texto frío de la ley encontrando una solución cimentada en principios de equidad y proporcionalidad, de los que se apartaría una decisión judicial que niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a quien ha aportado al sistema de seguridad social durante más de 15 años y la concede a quien demuestra aportes por 26 semanas, con el argumento simple de la existencia de un régimen de excepción

que, dicho sea de paso, no regula pensión similar a la de sobrevivientes.

En las condiciones anteriores, considera la Sala, que en el presente caso procede examinar si el señor CARLOS ALBERTO MANTILLA CEBALLOS, causante de la pensión que ahora se reclama, reunía al momento de la muerte las condiciones exigidas por el artículo 46 de la ley 100 de 1993 para que sus beneficiarios sean acreedores a la pensión de sobrevivientes.

A la luz de esta norma, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, al tenor del numeral 2º, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere 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.

Y agregó la norma que el cómputo de semanas se efectuaría conforme lo establecen los parágrafos del artículo 33.

En este caso, el causante cumplió las exigencias previstas en el artículo 46 de la ley 100 de 1993; no solo cotizó más de 26 semanas, sino que también lo hizo por más de las 26 semanas durante el último año de servicios.

Se ordenará entonces que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconozca y pague a la demandante y a sus hijos menores, pensión de sobrevivientes y las mesadas adicionales que se hayan causado, en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la ley 100, y aplicando los reajustes previstos en la ley.

De las sumas que resulten el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio deducirá lo pagado a la señora FANNY VIANCHA BOHÓRQUEZ entre el 1º de abril de 1994 y el 27 de agosto de 1996, en virtud de la pensión post-mortem reconocida mediante la resolución 691 de 1998.

Así mismo, se ordenará la indexación, de las sumas que resulten a favor de la parte actora. Para tal efecto el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de pensión de sobrevivientes desde el 27 de agosto de 1996 hasta la ejecutoria de la presente sentencia por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se adquirió el derecho). Aclara la Sala que entre el 1º de abril de 1994 y el 27 de agosto de 1996 se indexará en la diferencia que resulte de acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, y a partir del 27 de agosto de 1996 en el 100% de la pensión.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Los intereses se reconocerán en las condiciones previstas por el artículo 177 del C.C.A. adicionado por el artículo 60 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Revócase la sentencia proferida el 16 de marzo de 2001 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso iniciado por la señora Fanny Viancha Bohórquez, mediante apoderado judicial, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar se dispone:

1. Declarase la nulidad parcial de la resolución 691 del 13 de marzo de 1998 y la nulidad de la resolución 2098 del 19 de agosto de 1998.
2. A título de restablecimiento del derecho la Nación – Ministerio de Educación Nacional a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá a la señora FANNY VIANCHA BOHÓRQUEZ a nombre propio y a sus hijos menores Fanny Natalia y Oscar Alberto Mantilla Viancha pensión de sobrevivientes a partir del 1º de abril de 1994 en la cuantía que resulte conforme a lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la ley 100 de 1993 y aplicará los reajustes previstos en la ley. Igualmente pagará las mesadas adicionales que se hayan causado desde la fecha en que se reconoce la pensión.
- 3) De las sumas que resulten el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deducirá lo pagado a la señora Fanny Viancha Bohórquez y a sus menores hijos entre el 1º de abril de 1994 y el 27 de agosto de 1996.
- 4) Las sumas que se reconozcan a favor de la señora Fanny Viancha Bohórquez y los menores Fanny Natalia y Oscar Alberto Mantilla Viancha serán ajustadas en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

Rh Índice Final

R= _____

Índice Inicial

5) La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176, observando lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-hoc

□

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

