

**PENSION POST MORTEN DOCENTE – Aplicación del régimen general.  
Principio de favorabilidad. Principio de igualdad**

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 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 cotización. 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.

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 47 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 48 / DECRETO 224 DE 1972 – ARTICULO 7

**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)**

**Actor: ALIX JEOVANA MUÑOZ BRAVO**

**Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de noviembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señoras Alix Jeovana Muñoz Bravo y otras, contra la Nación, Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

#### **ANTECEDENTES**

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., las señoras Jeovanna Muñoz Bravo y Lix Majerlin Galíndez Muñoz, la primera en representación de sus menores hijas Jhixlayner Galíndez Muñoz y Paola Andrea Galíndez Muñoz, demandan la nulidad de las Resoluciones Nos. 2964 de 17 de noviembre de 2006 y 3301 de 29 de diciembre del mismo año, por las cuales se negó la pensión post mortem del docente fallecido Luis Alberto Galíndez Girón.

A título de restablecimiento del derecho, solicitan que se declare que están legitimadas para sustituir la pensión en calidad de cónyuge sobreviviente e hijas del causante y por lo tanto se disponga el pago de las mesadas actualizadas con los incrementos de ley señalados anualmente, desde el 5 de junio de 2004.

Como sustento de sus pretensiones expuso la señora Alix Jeovanna Muñoz que el 24 de septiembre de 1984 contrajo matrimonio civil con el señor Luis Alberto Galíndez Girón de cuya unión nacieron Lix Majerlin Galíndez Muñoz, Jhixlayner Galíndez Muñoz y Paola Andrea Galíndez Muñoz. El vínculo matrimonial perduró hasta el 5 de junio de 2004, fecha en la que falleció su cónyuge.

Sostuvo que en vista de lo anterior, obrando en calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus hijas, solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón a que su esposo, el señor Galíndez, estuvo vinculado como docente con el Municipio de Yumbo – Valle entre el 8 de octubre de 1984 y el 5 de junio de 2004.

Relató que la entidad demandada mediante la Resolución No. 2964 de 17 de noviembre de 2006 negó el reconocimiento de la pensión, al considerar que de conformidad con la ley 244 de 1972 el docente no cumplía con el requisito de tiempo

de servicios, ya que no acreditó haber laborado 18 años continuos o discontinuos, pasando por alto que efectivamente laboró por más de 19 años.

Cita como normas violadas con los actos acusados los artículos 2, 4,13, 16, 43, 44, 46, 48, y 53 de la Constitución Política; 46, 47 y 48 inciso 2°, y 279 de la Ley 100 de 1993; Leyes 33 de 1973; 71 de 1988; 12 de 1975; 44 de 1980; 113 de 1985; 33 de 1985 y los Decretos 1160 de 1989 y 690 de 1974.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada en la oportunidad procesal pertinente contestó el libelo oponiéndose a sus pretensiones (fls.80-84). Reiteró los fundamentos de hecho y de derecho consignados dentro de los actos acusados, consistentes en la inexistencia de la obligación a la luz del ordenamiento especial que rige a los docentes en materia prestacional, en razón a que a los beneficiarios del trabajador no se les puede aplicar los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, pues los mismos tienen un régimen especial contemplado en la ley 224 de 1972, que en su artículo 7° consagra que en caso de muerte del docente que no haya cumplido la edad exigida sólo tiene derecho al reconocimiento siempre que tenga 18 años de servicios, y en este caso el causante no cumplía con este presupuesto.

### **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 6 de noviembre de 2009 declaró la nulidad de las resoluciones acusadas y en consecuencia condenó al Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a la señora Alix Jeovanna Muñoz Bravo y a sus menores hijas Jhixlayner Galíndez Muñoz y Paola Andrea Galíndez Muñoz, la pensión de sobrevivientes del señor Luis Alberto Galíndez Muñoz, a partir del 6 de junio de 2004. Negó las demás pretensiones de la demanda.

Consideró que a los docentes oficiales sí les son aplicables las normas sobre pensión de sobrevivientes contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por ser más favorables que las previstas en el régimen especial que les cobija en la materia, en tanto el régimen general posibilita acceder a dicha prestación con menores requisitos, resultando por ende aplicable al caso concreto.

Agrego que la ley 100 de 1993 prevé para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes sólo se requiere que el afiliado hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y si fuere mayor de 20 años de edad que hubiere cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años y la fecha del fallecimiento; que en este caso se dan los anteriores supuestos, pues por un lado laboró entre el 5 de octubre de 1984 y el 20 de junio de 1990, y posteriormente entre el 24 de septiembre de 1990 y el 5 de junio de 2004, por lo que al momento de su muerte no sólo estaba cotizando sino que tenía más de 50 semanas cotizadas, y por otra parte, como nació el 17 de mayo de 1961, según consta en la copia del registro civil de nacimiento, cumplió 20 años de edad en 1981 y falleció a la edad de 43 años, es decir, que pasaron 23 años entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de su fallecimiento, habiendo cotizado el 20% en este periodo.

Respecto de la joven Lix Majerlin Galíndez Muñoz señaló que no tiene derecho a la pensión post mortem por ser mayor de edad y no acreditar que se encontraba estudiando.

#### **EL RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado especial de la parte demandada, inconforme con el fallo del Tribunal lo recurre oportunamente, insistiendo en que el causante, señor Galíndez Girón no alcanzó a completar los requisitos para la causación de la pensión post mortem contemplada en el Decreto 224 de 1972 y por tanto la resolución acusada esta ajustada a derecho.

Disiente de la aplicación del régimen general contenido en la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que esta misma normativa en su artículo 279 excluye a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues son beneficiarios de un régimen especial y privilegiado en materia pensional.

#### **CONCEPTO DEL PROCURADOR**

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, mediante memorial que obra a folios 170 a 174 vto solicita se confirme la sentencia apelada.

Señala que si bien se presenta un conflicto normativo entre las disposiciones generales y especiales en materia pensional, lo cierto es que se debe acudir al principio de la favorabilidad, pues permite resolver el dilema suscitado mediante la aplicación de la disposición que resulte más conveniente a los intereses del trabajador, tal como lo contempla el artículo 53 de la Constitución Política, norma que garantiza que en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales del derecho, la situación se debe resolver aplicando la disposición que le sea más favorable.

Por tal virtud, concluye que en este caso se le debe reconocer la pensión de sobrevivientes aplicando el artículo 46 de la ley 100 de 1993 que corresponde al régimen general de seguridad social, al encontrar que es la disposición mas favorable para los intereses de la parte actora.

Agotado el trámite procesal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala revisar la legalidad de los actos demandados en orden a establecer si resulta ajustada a derecho la decisión del Tribunal que accedió a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta los supuestos del artículo 46 de la ley 100 de 1993.

Para desatar la cuestión litigiosa, se harán las siguientes precisiones:

Para las personas como el causante que no lograron concretar su derecho pensional por la circunstancia insuperable de su fallecimiento, el Decreto 224 de 1972, por el cual se dictaron normas especiales relacionadas con el ramo docente, en su artículo 7° previó la siguiente prestación:

**“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.”<sup>1</sup> (Resalta la Sala)~~

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 que por virtud del Decreto 224 de 1972 se consagró para el cónyuge e hijos menores del docente fallecido, cuando este 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, el 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 17 años, 10 meses y 12 días (fl-29).

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 sólo preveía la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, sino el reconocimiento de dicha prestación para los familiares de

---

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

aquel que encontrándose afiliado al sistema y sin haber logrado el status pensional falleciera, 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:

“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. (...)

“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.

- 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.”<sup>2</sup> (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

---

<sup>2</sup> 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.



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 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.

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 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 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.

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.

En efecto, da cuenta el plenario que el docente Luis Alberto Galíndez Girón, laboró en diferentes establecimientos educativos del Departamento del Valle por un tiempo total de 17 años, 10 meses y 12 días de servicios, que corresponden a los servicios prestados en la docencia oficial de manera discontinua desde el año 1984 hasta el 2004, año en que falleció (fl-29). 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 el causante corresponde a 928 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 beneficiarias de percibir la pensión de sobrevivientes allí consagrada, en la cuantía correspondiente de conformidad con el artículo 48 ibídem. y al haber acreditado en legal forma la calidad de cónyuge e hijas del señor Luis Alberto Galindez Muñoz, de conformidad

con los registros civiles de matrimonio y de nacimiento que obran a folios 22, 24 y 25 del expediente.

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**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 6 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso promovido por la señora Alix Jeovana Muñoz Bravo contra la Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**