



238

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14@ramajudicial.gov.co

Tunja, treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

DEMANDANTE:	EUTIMIO MONTENEGRO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOYACA- SECRETARIA DE HACIENDA- FONDO TERRITORIAL PENSIONAL DE BOYACA
RADICACIÓN:	150013333014 2014 00133300
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (F. 2)

- Se declare LA NULIDAD de los Actos Administrativos contenidos en los oficios No. FPTB-OJ-N°1040/13 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2013 Y FPTB-OJ-N° 0083/14 DE 22 DE ENERO DE 2014, a través de los cuales se niega el reconocimiento, liquidación, pago y sustitución en forma post-mortem la pensión vitalicia de jubilación en favor del demandante, suscritos por el Jefe de Oficina Asesora de la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá Administrador Del Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá.

- Como consecuencia de la anterior declaración y a TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ORDENE a la entidad demandada a expedir el Acto Administrativo por medio del cual se reconozca, liquide, pague y sustituya en forma post-mortem la pensión vitalicia de jubilación en favor del actor, quien actúa en calidad de cónyuge superviviente de la docente MARIA SOCORRO CUEVAS RINCON DE MONTENEGRO (Q.E.P.D.), efectiva a partir del 5 DE JULIO DE 1988, tomando como base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es decir desde el 5 DE JULIO DE 1987 AL 4 DE JULIO DE 1988.

- A título de CONDENA, ordenar a la entidad demandada pagar al actor el valor de la diferencia de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales.

Se CONDENE a la indexación de las anteriores sumas de dinero.



- Que la CONDENA se cancele en los términos del Art. 192 del C.P.A.C.A.
- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada (Art 188 C.P.A.C.A.).

2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 2-3)

- La docente MARIA SOCORRO CUEVAS RICON DE MONTENEGRO (Q.E.P.D.), ingresó al servicio de la Educación el día 18 de Marzo de 1969. Posteriormente contrajo matrimonio con el demandante señor EUTIMIO MONTENEGRO, por el rito católico, el día 19 de Julio de 1969.
- La Señora MARIA SOCORRO CUEVAS RINCON DE MONTENEGRO, Falleció el día 4 de julio de 1988, fecha en la que fue retirada del servicio educativo.
- Verificada la historia laboral de la señora MARIA SOCORRO CUEVAS RINCON DE MONTENEGRO (Q.E.P.D.), se tiene que laboró al servicio público de la Educación por más de 18 años.
- El señor EUTIMIO MONTENEGRO actúa en calidad de cónyuge supérstite de la señora MARIA SOCORRO CUEVAS RINCON DE MONTENEGRO (Q.E.P.D.), solicita reconocimiento y sustitución en forma post- mortem de la pensión vitalicia de jubilación, ante la Secretaria de hacienda- Fondo Pensional Territorial De Boyacá.
- La Entidad, resolvió dicha solicitud por medio del oficio No. FPTB-OJ-N°1040/13 de 26 de noviembre de 2013, indicando que "no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes en razón que para la época del fallecimiento del causante se aplicó lo previsto en los artículos 52 y 53".
- Frente a la anterior decisión, fue presentado recurso de reposición en subsidio el de apelación, el cual fue resuelto por la Entidad, sosteniendo que la respuesta emitida mediante oficio FPTB-OJ-N°1040/13 de 26 de noviembre de 2013, se ajusta a lo dispuesto en la normatividad aplicable para el caso en concreto resolviendo de fondo la petición.



3. NORMAS VIOLADAS:

La parte demandante considera que se han vulnerado el preámbulo, los artículos 2, 4, 25 y 53, de la Constitución Política de Colombia. Del CPACA arts. 2 y 3, 137 y 138; art 2 de la ley 4 de 1992; art 5 del decreto 1919 de 2002; Decreto 224 de 1972, ley 71 de 1988, ley 91 de 1989.

Considera que existe violación a normas superiores, por cuanto al expedir los Actos Administrativos impugnados se niega su pensión desconociendo el régimen normativo especial que le rige por tratarse de una funcionaria que trabajó al servicio de la Gobernación de Boyacá, colocándola en una situación de desigualdad respecto de los demás funcionarios a los cuales sí se les ha aplicado el régimen que se solicita le sea tenido en cuenta. Así como los derechos de los servidores, públicos, previstos en la norma citada, se encuentra el de disfrutar de la Seguridad Social, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales consagradas en regímenes generales, especiales y demás derechos previstos en las leyes y reglamentos.

Señala que se deben aplicar al caso las siguientes normas:

DECRETO 224 DE 1972:

Artículo 7, el cual indica que 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.

LEY 71 DE 1988:

En su artículo 3° estableció: Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado.

La LEY 91 DE 1989

Por medio de esta Ley, se creó el Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, y en su artículo 4 el cual indica "que Las prestaciones sociales del personal **nacionalizado**,



causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas **Entidades Territoriales** o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal”

Así mismo, el H. Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero bajo radicado N°: 68001-23-15-000-2003-00184-01(0987-08), en un caso similar “indico “Así pues, de la lectura de los dos regímenes estudiados - norma especial y norma general, respectivamente, se tiene que aunque las prestaciones allí consagradas comporten 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 como lo es 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. Esta Sala ha sostenido en casos similares al que se juzga en este proceso, que a la excepción en la aplicación de las normas generales por la aplicación de normas especiales que gobiernen un caso concreto debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general.

Finalmente en cuanto a la **FALSA MOTIVACIÓN**, considera que La administración basa su decisión en la existencia de unas normas que no se aplican para el régimen normativo del demandante, las cuales al ser utilizadas, demuestran una motivación errada y desviada.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (F.48 y 50)

Observa el Despacho que pese a que se notificó personalmente la admisión de la demanda, con remisión de la copia de la demanda y de sus anexos, la entidad demandada guardó silencio.

III. ACTUACION PROCESAL

I. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 04 de Septiembre de 2014, notificadas las partes¹, no fue presentada contestación por la entidad demandada, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 02 de noviembre de 2016, previa convocatoria mediante auto de fecha 30 de junio del 2016 (fl.62 y ss), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

¹Ver folios 41 y ss.



2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En fecha 16 de enero de 2017 se realizó audiencia de pruebas (fl. 206 - 210), la que se suspendió para el 15 de febrero del presente año, audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito².

IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE:** Presenta escrito de alegatos de conclusión como se observa a folios del 229 al 230, los cuales se encuentran relacionados con el derecho al reconocimiento y pago de una pensión equivalente al 75% por haber trabajado más de 18 años al servicio de la educación esto, en aplicación del Decreto 224 de 1972. E igualmente solicita dar aplicación a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, la cual estableció que los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 no eran taxativos, por ende podrían ser incluidos otros factores.

2. **DEPARTAMENTO DE BOYACA:** El apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión como puede verse a folios 231 a 233, alegando como primera medida la ausencia de derecho para demandar, con fundamento al hecho de que la señora MARIA SOCORRO CUEVAS, para la fecha de su fallecimiento solo tenía derecho al pago de un seguro de vida, esto en aplicación a los artículos 52 y 53 del Decreto 1848 de 1969.

Igualmente manifestó que de existir el derecho estipulado en el Decreto 224 de 1972, el demandante no cumpliría con los requisitos establecidos ya que de acuerdo con la certificación de tiempos de servicios allegada por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá, la señora MARIA SOCORRO CUEVAS (q.e.p.d), laboró para esa entidad 16 años, 11 meses y 8 días. Aunado al hecho de que se condiciona su reconocimiento a no contraer segundas nupcias lo cual se demostró en audiencia de pruebas celebrada el 15 de febrero del 2017 y por ultimo no se encuentra demostrado que el demandante haya convivido los últimos años con la fallecida docente. Lo anterior de acuerdo con el principio de convivencia material efectiva y como lo exige la norma.

² folios 225 a 226 y 229 a 233.



En su segundo planteamiento alega la inexistencia de obligación legal de reconocimiento de la prestación pretendida. Donde aduce que si se partiera del supuesto de existencia del derecho a la prestación reclamada por el pensionado, en la modalidad de pensión postmortem de 18 años o de sobrevivientes en aplicación de la ley 100 de 1991, el llamado a reconocer dicha prestación sería la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio - FOMAG, de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley 43 de 1975, artículo 2, numerales 3 y 5 de la Ley 91 de 1989 y artículo 56 de la Ley 962 del 2005.

3. MINISTERIO PUBLICO: Guardó silencio.

V. ANALISIS PROBATARIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para apoyar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

1. Derecho de petición instaurado frente al Fondo Pensional Territorial de Boyacá con poder otorgado para presentar la actuación (fls. 10 a 13 y 164 a 170).
2. Respuesta al derecho de petición donde se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fl. 14 y 185).
3. Recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el acto administrativo FPTB-OJ N°1040/13, presentado ante la oficina asesora del Fondo Pensional Territorial de Boyacá; con respuesta emitida por la entidad donde se mantuvo en su decisión (fl. 15 a 17 y 186 y 188).
4. Tarjeta de servicios (fl. 18 y 174).
5. Certificación laboral expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá (fl. 19, 88, 89, 175 y 176, 218-221).
6. Hoja de vida de la señora MARIA SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO (fl. 20 a 29 y 177 a 185).
7. Partida de matrimonio celebrado el día 19 de julio de 1969, entre EUTIMIO MONTENEGRO y MARIA SOCORRO CUEVAS R, (fl. 30, 171 y 196).
8. Cédula de ciudadanía del señor EUTIMIO MONTENEGRO (fl. 31, 172 y 204).
9. Registro civil de defunción de MARIA SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO con fecha de fallecimiento del 4 de julio de 1988 (fl. 32 y 173).
10. Certificado de salarios y devengados expedido por la Secretaria de Educación de Boyacá de 1987 a 1988 (fls. 33 a 35).
11. Solicitud de cesantía definitiva y seguro de vida; radicada ante el gerente de la caja



- de previsión social de Boyacá radicada el 28 de enero de 1989 (fl. 87).
12. Certificado de tiempo servido, sueldos y primas devengados por la señora MARIA SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO (fl. 90 a 97).
 13. Registro civil de matrimonio entre el señor EUTIMIO MONTENEGRO y MARÍA SOCORRO CUEVAS RINCON; registros civiles de nacimiento de las menores IRMA MILENA y GLADYS SOCORRO MONTENEGRO CUEVAS (q.e.p.d) (fls. 98 a 100).
 14. Acta de levantamiento de cadáveres (fl. 101 a 105 y 115 a 119).
 15. Solicitud de declaración extra proceso presentada por el accionante ante el Juez Promiscuo Municipal de Otanche, con declaraciones rendidas el 26 de julio de 1988, por los señores JONH QUILIAN SANCHEZ CANDELA, CARLOS ARTURO CASTELLANOS HERNANDEZ donde manifiestan que los señores EUTIMIO MONTENEGRO y MARÍA SOCORRO CUEVAS RINCON sí convivían como esposos y era uno de los mejores hogares de la región (fls. 106 a 114).
 16. CANCELACIÓN DE HISTORIA expedida por la Caja de previsión Social de Boyacá el 17 de enero del 1989, donde certifica que la fallecida docente laboró en el RAMO DOCENTE NACIONALIZADO desde el 18 de marzo de 1969 hasta el 22 de agosto de 1988 (fl. 120).
 17. Copia autentica del registro civil de defunción expedida el 10 de julio 1988 por el Secretario y el Alcalde Municipal de Otanche (fl. 121).
 18. Auto N°005 expedido por la Caja de Previsión Social de Boyacá (fl. 123 a 124).
 19. Aviso emitido por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACA, para que quienes se creyeran con mejor derecho a reclamar las prestaciones sociales causadas por la señora MARIA SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO, lo hicieran en los términos establecidos por la entidad (fls. 125 a 128).
 20. Solicitud de reconocimiento y pago de cesantía definitiva y seguro de vida, radicada ante el Gerente de la Caja de Previsión Social de Boyacá (fls. 129 a 154).
 21. Liquidación efectuada por la Caja de Previsión Social de Boyacá de las cesantías definitivas de la señora MARIA SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO (q.e.p.d). (fl. 155).
 22. Resoluciones de reconocimiento y pago de CESANTIA DEFINITIVA post-mortem y seguro de vida a nombre del accionante (fls. 156 a 159).
 23. Constancia adeudatoria expedida por el Comité Administrador de los Recursos de Prestaciones Sociales del Personal Docente y Administrativo por la suma de \$1.098.012.00, por el concepto de CESANTIA DEFINITIVA a nombre del señor EUTIMIO MONTENEGRO (fl. 160 a 162).
 24. EDICTO emitido por la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOYACÁ donde se informa de la emisión de la providencia No. 0218 de 10 de mayo de 1996 (fl. 163).
 25. Oficio de fecha 7 de diciembre de 2016, suscrito por la Profesional especializado de Nomina de la SECRERATIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA , donde consta que los aportes de pensión se efectuaron a la CAJA DE PREVISION



SOCIAL DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ por FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACA (fl. 203)

26. Registro civil de nacimiento de EUTIMIO MONTENEGRO (fl. 223)

- **Interrogatorio de parte (fl. 211) DVD minuto 13:02:** rendido por el señor EUTIMIO MONTENEGRO en audiencia de fecha 16 de enero de 2017, donde señaló: *... sí convivía con ella inclusive para la fecha de fallecimiento me estaba visitando.. ella fue a visitarme con las dos niñas que teníamos, al regreso por el camino salieron bandidos que dicen sr de la guerrilla... ella salió normal para Otanche en una volqueta.. por el camino salieron los bandidos y mataron a todas las personas... PREGUNTADO: Cuál era el lugar de residencia; CONTESTO: en Otanche, allí nos reuníamos cada ocho días.. ella trabajaba en una vereda de otanche y yo trabajaba en Quipama nos reuníamos cada ocho días .. PREGUNTADO: ilústrenos si desde que ella empezó a laborar lo hizo de manera continua CONTESTO: ella tuvo unas pausas ahí.... PREGUNTADO: Usted vivió los últimos cinco años de su vida con ella, CONTESTO: si señor, esos años los conviví sin ningún problema...PREGUNTADO: desde cuanto tiempo hacia atrás, ustedes vivían en diferentes municipios CONTESTO: solamente en esos últimos dos meses .. antes laborábamos en el mismo municipio que era otanche...PREGUNTADO: usted posteriormente se volvió a casar CONTESTO: si me volví a casar.. como a los diez años..."*

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

Corresponde al Despacho definir si los actos administrativos demandados, se encuentran viciados de nulidad, y en caso afirmativo establecer si el demandante en su condición de cónyuge superviviente de la fallecida MARIA SOCORRO CUEVAS RINCÓN DE MONTENEGRO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el decreto 224 de 1972 y demás normas vigentes.

2. TESIS

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

En atención a los argumentos señalados en el escrito de la demanda la parte demandante considera que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por cuanto el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de



sobrevivientes equivalente al 75% por cuanto la docente trabajó más de 18 años al servicio de la educación esto, en aplicación del Decreto 224 de 1972. También solicita dar aplicación a l promunciamiento del Consejo de Estado que aplica por principio de favorabilidad la ley 100 de 1993, en un caso de similares contornos, por cuanto el régimen general es más beneficioso para el caso del actor. Finalmente solicita la aplicación de la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, la cual estableció que los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 no eran taxativos, por ende podrían ser incluidos otros factores.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada:**

Considera que el demandante solo tenía derecho al pago de un seguro de vida, esto en aplicación a los artículos 52 y 53 del Decreto 1848 de 1969; y de existir el derecho estipulado en el Decreto 224 de 1972, el demandante no cumpliría con los requisitos establecidos, ya que contrajo segundas nupcias y por ultimo no se encuentra demostrado que el demandante haya convivido los últimos años con la fallecida docente. Finalmente aduce que si se partiera del supuesto de existencia del derecho a la prestación reclamada, el llamado a reconocer dicha prestación sería la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio - FOMAG, de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley 43 de 1975, artículo 2, numerales 3 y 5 de la Ley 91 de 1989 y artículo 56 de la Ley 962 del 2005.

- **Tesis Argumentativa del Ministerio Público:**

Guardó silencio.

- **Tesis Argumentativa del Despacho:**

El Juzgado accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, al acoger los pronunciamientos jurisprudenciales frente a la aplicación de la ley 100 de 1993; ahora como el demandante, probó su calidad de cónyuge supérstite de la causante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, en aplicación del art. 46 de la ley 100 de 1993, por considerar que es la norma más favorable.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará que la demandada reconozca y pague a favor del actor, la pensión de sobrevivientes, en cuantía del 59% del ingreso base de liquidación, de la docente fallecida MARIA DEL SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGERO, a partir del 01 de abril de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 25 de octubre de 2010, par configurarse la prescripción. Al monto de la pensión se aplicaran los ajustes de ley, en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo mensual.

Para calcular el IBI, se tendrá en cuenta el salario devengado por la causante, a la fecha de su fallecimiento esto es, el 04 de julio de 1988, valor que se actualizara conforme al IPC hasta el 01 de abril de 1994 fecha de causación del derecho.



3. CASO CONCRETO:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado en el caso, con el fin de definir si los actos administrativos demandados, se encuentran viciados de nulidad, y en caso afirmativo establecer si el demandante en su condición de cónyuge superviviente de la fallecida **MARIA SOCORRO CUEVAS RINCÓN DE MONTENEGRO**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el decreto 224 de 1972 y demás normas vigentes.

Para el efecto, el demandante considera que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme al decreto 224 de 1972 o en aplicación del principio de favorabilidad a que se le aplique la ley 100 de 1993 y la sentencia de unificación del Consejo de estado del año 2010, respecto de los tipos salariales aplicables.

De otra parte, se tiene que la entidad demandada, inicialmente en el acto objeto de estudio indicó que para la época del fallecimiento de la docente no es procedente reconocer la pensión de sobreviviente, pues se le aplicó los arts. 52 y 53 del decreto 1848 de 1969, esto es, que no tiene derecho a pensión, sino al pago de un seguro de vida, el cual fue pagado al demandante. También considera que en el evento de que sea reconocida la pensión de sobreviviente el actor no reúne los requisitos del decreto 224 de 1972 y en todo caso que este tipo prestaciones las debe reconocer y pagar EL Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para resolver, el despacho abordará el siguiente análisis, i) *Competencia del Fondo Pensional Territorial de Boyacá para el reconocimiento de las Prestaciones* y ii) *De la pensión de sobreviviente y el régimen aplicable a los docentes: Decreto 224 de 1972 y Ley 100 de 1993.*

i) Competencia del Fondo Pensional Territorial de Boyacá para el reconocimiento de la Prestaciones de Docentes:

Al respecto, el legislador mediante la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes.

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la citada norma, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevado a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1975³, señaló que quedarían

³ "(...) por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y



automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

Ahora bien, la señora **MARIA SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO**, fue vinculada como Docente para el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** en los siguientes periodos:

TIPO DE ACTO ADMINISTRATIVO	NUMERO DE A. A.	FECHA DE A. A.	DESDE	HASTA	ENTIDAD DE PREVISIÓN A LA CUAL APORTA
Decreto	153	18/03/1969	18/03/1969	20/01/1970	CAJA DE PREVISIÓN DE BOYACÁ (fls. 220)
Decreto	513	29/05/1972	29/05/1972	12/02/1986	CAJA DE PREVISIÓN DE BOYACÁ
Resolución	133	13/02/1986	13/02/1986	13/10/1986	CAJA DE PREVISIÓN DE BOYACÁ
Decreto	966	14/10/1986	14/10/1986	03/07/1988	CAJA DE PREVISIÓN DE BOYACÁ

Encontrando que la docente falleció el **4 de julio de 1988**, no alcanzó a ser afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio, por cuanto dicho fondo se creó en vigencia de la ley 91 de 1989.

El artículo 2° de esta Ley estableció la forma como la Nación y las entidades territoriales deben asumir sus obligaciones prestacionales con el personal docente, en los siguientes términos:

*"Artículo 2°. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:
"..."*

comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.

^ (...)"



Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal "...

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975."

En el mismo sentido, el artículo 6° del Decreto 3135 de 1990⁴ dispuso:

"ARTICULO 6. Las prestaciones sociales del personal docente nacionalizado, causadas entre el 1o de enero de 1981 y el 29 de diciembre de 1989, así como los correspondientes reajustes y la sustitución de pensiones, son de responsabilidad de la Nación. Su reconocimiento y pago serán efectuados por las entidades territoriales, las cajas de previsión seccionales o las entidades que hicieron sus veces, de acuerdo con la vinculación del personal docente antes de la expedición de la Ley 91 de 1989..."

Por lo anterior, surge con toda claridad que la pensión de los docentes nacionalizados causadas durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1981 y el 29 de diciembre de 1989, fecha de promulgación de la Ley 91 antes citada, **deben ser reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales a las que estuvieron afiliados**, teniendo en cuenta para ello las normas vigentes al momento de la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975⁵, que para tales docentes, eran las previstas en la Ley 6ª de 1945⁶. En efecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 23 de marzo de 2006, señaló que *"Ciertamente, hasta antes de la expedición del decreto 3135 de 1968 el régimen pensional de todos los empleados del Estado se regulaba por la ley 6a de 1945, pero a partir de la expedición de aquél, aplicable a los empleados del orden nacional, la ley solo mantuvo su vigencia para los empleados del orden territorial..."*

De acuerdo con lo expresado anteriormente, se concluye que corresponde al Fondo Territorial Pensional de Boyacá, asumir las prestaciones derivadas del fallecimiento de la docente **MARIA DEL SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO**, lo anterior por cuanto está probado que falleció antes de entrar en vigencia la creación del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, y adicionalmente que sus aportes a pensión

⁴ Publicado en el Diario Oficial No 39.569, de 28 de octubre de 1990. "Por el cual se determinan las responsabilidades de pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional y nacionalizado y se dictan otras disposiciones."

⁵ "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones."

⁶ Publicada en el Diario Oficial No 25.790, del 14 de marzo de 1945. "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo."

⁷ Radicación: 150012331000200101077-01 (1960-U5). M.P. Dra Ana Margarita Olaya Forero.



no fueron girados al mencionado fondo, si no a la Caja de Previsión Social Departamental hoy Fondo Pensional Territorial, según consta en el oficio obrante a folio 203.

ii) **De la pensión de sobreviviente y el régimen aplicable a los docentes*.**

Señaló el Consejo de Estado, recientemente, que la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo.

Para atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Así, el Decreto 224 de 1972, por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente, en su artículo 7 reguló lo relacionado con el reconocimiento de la pensión post mortem en los siguientes términos:

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

Del artículo transcrito, respecto al límite temporal de disfrute, el Consejo de Estado, en Sentencia 2005-00104 de agosto 11 de 2011⁹, señaló que la Ley 33 de 1973, lo modificó consagrando que el reconocimiento pensional post mortem sería vitalicio. Concretamente en su artículo 1º esta ley dispuso:

"(...) Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia (...)"

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ- Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)- Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00168-01(4101-15)- Actor: LIBIA CELMIRA NIÑO WILCHES Y OTRAS. Así como en el caso de fecha 8 de septiembre de 2016 Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Con Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14)- Actor: JULIO BONILLA BRICEÑO

⁹ Rad.: 63001-23-31-000-2005-00104-01(1510-07)- Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve



También estudio la prohibición de contraer nuevas nupcias, indicando que sufrió modificaciones trascendentales bajo los nuevos postulados expuestos por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-309 de 1996, en la cual se argumentó que en virtud de los nuevos postulados constitucionales, el prohibir a la viuda que está disfrutando del derecho pensional contraer nuevas nupcias so pena de perder el derecho, "es una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad sin ninguna justificación comoquiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas".

De la misma manera, esta prohibición perdió vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993 que al consagrar el beneficio pensional que denominó "pensión de sobrevivientes" y a través del cual se ampara la contingencia de la muerte, no hace mención alguna a la pérdida del derecho por nuevas nupcias.

Finalmente debe señal este despacho que en sentencia C-480-98, la Corte Constitucional, respecto de la prohibición de contraer nuevas nupcias, indicó que no efectuaba el estudio respectivo por cuanto esa disposición había sido derogada por la ley 33 de 1973. Así en suma, el decreto 224 de 1972, estableció el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente con carácter vitalicia a favor de las viudas e hijos de los docentes que hubieran laborado por lo menos 18 años continuos o discontinuos en planteles oficiales.

En el *sub examine*, se advierte que la docente MARIA DEL SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO, laboró al servicio del DEPARTAMENTO DE BOYACA, desde el 18/03/1969 al 20/01/1970 y luego desde el 29/05/1972 al 03/07/1988¹⁰, por un tiempo total de 16 años, 7 meses y cinco días, luego para acceder a la pensión de sobrevivientes, en principio el actor debería cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto 224 de 1972, esto es, el cumplimiento de los 18 años de servicio al momento de la muerte de la docente, dada la especialidad de la norma, requisito que no se cumple, luego Se hace necesario entonces analizar si le resulta aplicable al caso del demandante, lo señalado en el RÉGIMEN GENERAL, esto es la ley 100 de 1993, art 46 y siguientes.

Frente al tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha dicho que los regímenes que se excepcionan de la *aplicación de la Ley general a ciertos grupos de personas, deben emplearse solo en el caso de que la norma especial resulte más favorable que la general*, pues su objeto es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no versarse en elemento de discriminación para

¹⁰ Certificación de tiempo de servicio obrante a fojas 175, 176, 218-221



dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad.

Existen múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado, como de la Sección Segunda-Subsección "A"-, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia del 29 de abril de 2010, en el proceso con radicado 68001-23-15-000-2005 01238-01 (1259-09), que respecto a la aplicación de la ley 100 de 1993, señaló:

"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 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;**¹¹ 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 provisiones 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.¹² 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

¹¹ 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.

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



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.

"...No puede ser admisible que se otorgue 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 mencionada 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 sea favorable ante el cotejo con lo dispuesto en Leyes anteriores sobre la misma, cuando 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 logran consolidar 18 años de servicios en una Entidad determinada y que al mismo tiempo subsistan providencias judiciales que concedan dicho beneficio a quienes sólo demuestran cotizaciones por 26 semanas al momento del deceso del causante.

Esta postura se ha reiterado en casos de similares contornos en procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, entre otras providencias, las siguientes:

- De fecha diecinueve (19) de abril del mil doce (2012), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO (radicación número: 76001-23-31-000-2007-00515-01(0667-10), Actor: ALIX JEOVANA MUÑOZ BRAVO.
- Del Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, veintiséis (26) de mayo



de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 19001-23-31-000-2003-00024-01(1749-10), Actor: ANA LUCÍA MORENO DE LARA.

- De la Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015), radicación número: 19001-23-33-000-2012-0725-01(1422-14), Actor: SULAY GONZÁLEZ DE CASTRO Y OTROS; así como la de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14), Actor: JULIO BONILLA BRICEÑO, ésta última donde confirma la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Se advierte que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma que en particular estableció la pensión de sobreviviente como un amparo a favor de las personas que dependían económicamente del afiliado al sistema que ha muerto, sin haber logrado el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, así:

"(...) ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

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."

Respecto de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la citada prestación pensional, debe decirse que el artículo 46 *ibídem*, además de la muerte del afiliado al sistema, exige un mínimo de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que actualmente ascienden a 50 semanas, antes era de 26 semanas, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del causante.

Conforme a lo anterior, deviene entonces que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser ~~l~~ menos exigentes que los establecidos por el Decreto Ley 224 de 1972, en concordancia con



la Ley 33 de 1973, en tanto sólo se requiere haber cotizado 50 o 26 semanas¹³ dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, en contraste a los 18 años de servicios que se exigen en decreto 224 de 1972.

Haciendo eco de las jurisprudencias antes citadas, debe señalar este despacho que si bien no existe un régimen especial de pensiones aplicable a los docentes, debe decirse que se ha admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de normas anteriores, le sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones.

Se precisa que al ser más favorable la norma contenida en la ley 100 de 1993, para la pensión de sobrevivientes del demandante señor EL CUMMO MONTENEGRO, en virtud del principio de favorabilidad en materia pensional, debe aplicarse, así el régimen previsto a la fecha de fallecimiento para la docente en el caso concreto, Decreto Ley 224 de 1972 y Ley 33 de 1973, configuran un trato desfavorable a las pretensiones del demandante, entonces por vía de excepción, se debe aplicar el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que resulta ser más beneficiosa a las condiciones que ostenta el demandante, ya que cumple cabalmente las exigencias de la ley en mención.

Se encuentra probado en el expediente que la docente **MARIA DEL SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGRO**, laboró como docente para el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, desde el 18/03/1969 al 20/01/1970 y luego desde el 29/05/1972 al 03/07/1988¹⁴, por un tiempo total de **16 años, 7 meses y cinco días**, lo que permite establecer que dentro de los 3 años anteriores a su muerte esto es, entre el 04 de julio de 1988 al 04 de julio de 1985, cotizó más de cincuenta semanas por concepto de pensión y, en consecuencia da lugar, al reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor del demandante quien probó ser el cónyuge de la docente y haber convivido con ella, según consta en los documentos obrantes a folios 30, 32, 98 a 100, así como en el interrogatorio que se surtió en audiencia de pruebas de fecha 16 de enero de 2017.

Ahora bien, emerge con toda claridad que el acto demandado no está ajustado a la legalidad, y que el demandante tiene derecho a que se le reconozca por parte de la demandada **FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACA**, la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite y a partir del 1º de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Despejando el interrogante de la declaratoria de nulidad, se precisa como va a ser el restablecimiento del derecho, así en la demanda se tiene que el reconocimiento se solicita a

¹³ Esto por cuanto el artículo fue modificado por la ley 797 de 2003.

¹⁴ Certificación de tiempo de servicio obrante a folios 175-176, 218-221



partir del 5 de julio de 1988, tomando como base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es decir desde el 5 de julio de 1987 al 4 de julio de 1988.

Frente a la solicitud, se precisa que siendo consecuente con las posiciones jurisprudenciales, que admiten el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con la ley 100 de 1993, por resultar ser más favorable, vale la pena precisar que el reconocimiento se efectúa a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y no a partir del fallecimiento de la docente, y en lo que se refiere al **ingreso base de liquidación de la pensión de sobreviviente**, debe darse aplicación a lo preceptuado en el art. 21 de la ley 100 de 1993, luego se deberá seguir la regla establecida en el artículo 48³ de la Ley 100 de 1993, esto es, el 45% del ingreso base de liquidación, más un 2% por cada 50 semanas cotizadas adicionales a las primeras 500 sin exceder, en todo caso, del 75% del ingreso base de liquidación y sin ser inferior a 1 SMLMV, en el sub examine está probado que la docente fallecida, laboró por un lapso de **16 años, 7 meses y cinco días**, que equivale a **871 semanas**, aplicando la norma en mención, correspondería a: 45% del ingreso base de liquidación, más un 14% adicional a las 500 semanas, para un total del 59% del ingreso base de liquidación, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo mensual. Así mismo como a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la docente no laboraba, se tendrá en cuenta el salario devengado al momento del fallecimiento, valor que se actualizará conforme al IPC hasta el 01 de abril de 1994 fecha de causación del derecho.

Cabe mencionar que en virtud del principio de **inescindibilidad** no se puede para una misma situación aplicar varias disposiciones normativas, como bien lo ha señalado en TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ en providencia de fecha 23 de abril de 2015 dentro del expediente 2013-00042-02, en un caso similar al aquí debatido, donde señaló que: **"no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra parte, la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, porque se incurriría en violación del principio de "inescindibilidad de la ley" que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales..."**¹⁵, entonces, no le asiste razón a la parte actora cuando solicita que la pensión sea liquidada tomando en consideración lo devengado en el último año de servicios, por cuanto el derecho a la pensión de sobreviviente se concede aplicando la ley 100 de 1993, luego, en virtud del principio de inescindibilidad se debe aplicar íntegramente esa normativa.

³ ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

¹⁵ Consejo de Estado, 26 de febrero de 2009 rad: 25000-23-25-000-2003-08992-01 (2559-07).



• **PRESCRIPCIÓN:**

Conforme a la facultad consagrada en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, si el juez al momento de proferir la sentencia advierte la configuración de una excepción, se debe declarar. Observa el despacho, que según lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, se advierte de **Oficio** que opera **la Prescripción**, correspondiente a tres (3) años antes de la fecha de la petición, comoquiera que en el caso la petición de reconocimiento de la pensión fue presentada el **25 de octubre de 2013** (fl. 10 y ss), por lo tanto la situación del actor se definirá sólo en cuanto al término comprendido en fecha posterior a la del **25 de octubre de 2010**.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, No cabe duda que el derecho pensional no prescribe aunque tal fenómeno si afecte a las mesadas condecoradas. No obstante, aclara el despacho que la prescripción opera tres (3) años antes de la fecha de la petición.

Entonces, como la fecha que tomamos en cuenta para el conteo de la prescripción de mesadas es el **25 de octubre de 2013**, se determina que se encuentran prescritas las **diferencias causadas con anterioridad al 25 de octubre de 2010, por operar el fenómeno jurídico de la prescripción**, sin perjuicio de que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se efectuó a partir del **01 de abril de 1994**, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Por ser un derecho de tracto sucesivo, las mesadas pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$, es decir, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la **correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

VI. CONCLUSIÓN

Recapitulando el despacho dirá, que al acogerse los pronunciamientos jurisprudenciales señalados en precedencia, es claro que el demandante, en calidad de cónyuge superviviente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, en aplicación del art.



46 de la ley 100 de 1993, por considerarse la norma más favorable. Luego se ordenara que la demandada reconozca y pague a favor del actor, la pensión de sobrevivientes, en cuantía del 59% del ingreso base de liquidación, de la docente fallecida MARIA DEL SOCORRO CUEVAS DE MONTENEGERO, a partir del 01 de abril de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 25 de octubre de 2010, por configurarse la prescripción. Al monto de la pensión se aplicaran los ajustes de ley, en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo mensual.

Para calcular el IBL, se tendrá en cuenta el salario devengado por la causante, a la fecha de su fallecimiento esto es, el 04 de julio de 1988, valor que se actualizara conforme al IPC hasta el 01 de abril de 1994 fecha de causación del derecho.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A, y 365 num 8 del C.G.P., el despacho considera que en el presente asunto, que se accede parcialmente a las pretensiones de la parte demandante, luego el despacho impone No condenar en Costas a la parte demandada.

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero), empieza a regir desde el 1 de Enero del año en curso para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de los Actos Administrativos contenidos en los oficios No. FPTB-OJ-N°1040/13 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2013 Y FPTB-OJ-N° 0083/14 DE 22 DE



ENERO DE 2014, a través de los cuales se negó el reconocimiento, liquidación, pago y sustitución en forma post-mortem, la pensión vitalicia de jubilación en favor del demandante, suscritos por el Jefe de Oficina Asesora de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá Administrador del Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **25 de octubre de 2010**, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al **DEPARTAMENTO DE BOYACA- FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACA**, a título de restablecimiento del derecho, a **RECONOCER** la pensión de sobrevivientes a favor del demandante señor **EUTIMIO MONTENEGRO** identificado con C.C. Nº 4.094.861, en cuantía del 70% del ingreso base de liquidación, de la docente fallecida **MARIA DEL SOCORRO CORTES MONTENEGRO**, a partir del 01 de abril de 1994, se deberá **PAGAR** con efectos inmediatos desde el **25 de octubre de 2010**, por configurarse la prescripción. Al monto de pensión se aplicaran los ajustes de ley, en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo mensual.

Para calcular el IBL, se tendrá en cuenta el salario devengado por la causante, a la fecha de su fallecimiento esto es, el 04 de julio de 2004, que se actualizara conforme al IPC hasta el 01 de abril de 1994 fecha de causación del derecho.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.A.

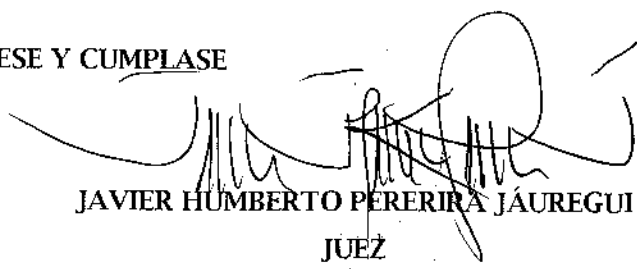
QUINTO: Sin condena en costas.



SEXTO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 293 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

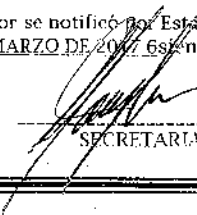
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HÚMBERTO PERERIRA JÁUREGUI

JUEZ

**JUZGADO CUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El fallo anterior se notificó por Estado N° 17 de HOY
31 DE MARZO DE 2017 siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIA