



Función Pública

Sentencia 2013-00543 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado: 76001-23-33-000-2013-00543-01 (4156-2016)

Demandante: LILIA BAENA DE DUQUE.

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Ley 1437 de 2011- Sentencia de segunda instancia

I. ANTECEDENTES

Decide la Sala de Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que acogió las súplicas de la demanda de la referencia.

1. Pretensiones¹

La señora Lilia Baena de Duque demandó la nulidad de los actos administrativos fictos y/o presuntos por medio de los cuales la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Valle del Cauca negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de la demandante en condición de madre de Martha Inés Duque Baena, petición que presentó el 24 de febrero de 2012.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó (i) el reconocimiento y pago de dicha prestación con efectos fiscales a partir del 1 de agosto de 2011, fecha en la que falleció Martha Inés Duque Baena; (ii) que se ordene la indexación de las mesadas pensionales; (iii) que se condene en costas a la parte demandada; (iv) que se paguen intereses moratorios desde el 24 de abril de 2012 hasta la fecha de pago total de la obligación.

2. Hechos²

2.1. La señora Lilia Baena de Duque es la madre de Martha Inés Duque Baena, quien falleció el 1 de agosto de 2011.

2.2. Martha Inés Duque Baena se desempeñó como docente en propiedad de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca por un lapso de 29 años, 9 meses y 27 días.

2.3. La señora Duque Baena mantenía económicamente a su madre.

2.4. El 24 de febrero de 2012, presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, la cual jamás fue contestada.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante señaló que se debía reconocer la pensión de sobreviviente de acuerdo con las normas de la Ley 33 de 1985, pues la señora Duque Baena era una docente nacionalizada para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, por lo que se tiene que aplicar lo dispuesto en el Decreto 224 de 1972 y en la Ley 71 de 1988.

4. Contestación de la demanda

En el término de traslado del auto de la demanda no hubo pronunciamiento por parte de la parte demandada.

5. Decisiones relevantes en el trámite de la audiencia inicial

Debido a que no existió controversia respecto de los hechos de la demanda, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca señaló que el litigio e contrae a determinar la dependencia económica de la demandante respecto de su hija³.

6. La sentencia apelada⁴

Por medio de la sentencia de 16 de junio de 2016, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que en el Decreto 224 de 1972 se estableció que en el caso de que un docente haya trabajado por un período superior a los 18 años y fallezca sin haber cumplido el requisito de edad para obtener la pensión, su cónyuge e hijos menores tienen derecho a que la entidad de previsión le paguen una pensión equivalente al 75 de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba al momento de la muerte.

Sin embargo, estableció que en el caso de que no se cumplan los requisitos anteriores se debe aplicar lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, con base en el principio de favorabilidad, tal como lo señaló el Consejo de Estado e la sentencia de 28 de enero de 2010.

En ese orden de ideas, puso de presente que se probó la condición e madre de la demandante respecto de Martha Inés Duque Baena, a partir del registro civil de nacimiento que se encuentra en el folio 7 del cuaderno principal.

Por otra parte encontró acreditada la dependencia económica a partir de los testimonios de Gloria Patricia Restrepo Martínez y de Martha Lucía Jimenez, que fueron practicados en el trámite de la primera instancia.

En consecuencia, señaló que Martha Isabel Duque tiene derecho a percibir una pensión de sobrevivientes. Sin embargo, para efectos de la liquidación y, pese a que no otorgó ninguna explicación respecto de su decisión, señaló que se concedía en los términos establecidos en el artículo 7 del Decreto 224 de 1972, esto es, con el 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba la docente al momento de la muerte.

Además ordenó la indexación de las sumas reconocidas y se condenó en costas a la parte demandada.

Por último, negó las demás pretensiones de la demanda.

7. El recurso de apelación⁵

El apoderado del Fondo Nacional de Prestaciones apeló la decisión anterior, debido a que la señora Lilia Baena de Duque no está legitimada para obtener la pensión de sobreviviente, pues no se trata de ninguna de las personas que se encuentran enunciadas en el artículo 7 del Decreto 224 de 1972.

8. Alegatos de conclusión

La apoderada de la señora Lilia Baena de Duque reiteró⁶ que se debe declarar la nulidad del acto administrativo ficto, pues dependía económicamente de su hija fallecida.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a determinar si la señora Lilia Baena de Duque tiene derecho a obtener la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hija Martha Inés Duque Baena, quien se desempeñó como docente hasta el momento de su muerte.

Adicionalmente, esta sala deberá determinar la normativa aplicable al caso concreto.

3. Marco jurídico

En el artículo 48 de la Constitución Política se estableció que «la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará

bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley».

Con base en la anterior disposición se le debe garantizar a toda la población unos mínimos en materia de seguridad social.

En la Ley 100 de 1993 se organizó el sistema de seguridad social y en su artículo 10 se determinó que este tiene por objeto «garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte».

En ese orden de ideas, en la mencionada normativa se estableció la pensión de sobreviviente como una prestación dirigida a cubrir la contingencia derivada de la muerte de la persona que proporciona el sustento económico al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial las condiciones mínimas de subsistencia de sus allegados más cercanos.

De queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

En relación con esta prestación social, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]»⁸.

De acuerdo con lo anterior, la pensión de sobreviviente es una prestación social que busca proteger a la familia como núcleo fundamental en lo relacionado con su sustento económico.

Ahora bien, en la controversia objeto de estudio, debe tenerse en cuenta que la señora Martha Inés Duque Baena se desempeñó como docente y por lo tanto su situación en principio se rige por un régimen especial, contenido en el Decreto 224 de 1972, en cuyo artículo 7 se previó:

«[...] 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 [...]»

Como se desprende de la norma transcrita, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los docentes son los cónyuges y los hijos menores y nada se dijo respecto de los padres u otras personas que puedan depender económicamente de estos.

Debe tenerse en cuenta, que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que los docentes se rigen por un régimen especial, que los excluye de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, lo que conllevaría a que en principio, no se accediera a las pretensiones de la demanda, como quiera, que quien reclama los derechos respecto de la pensión del causante, no tiene la calidad de cónyuge, ni de hijo menor. No obstante, es preciso señalar que ésta corporación ha interpretado que «en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse u aplicación; teniendo en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho»⁹.

La exégesis en referencia, se sustenta en la protección a las garantías mínimas del sistema de seguridad social y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en aquellos eventos en los que las normas que consagran las prestaciones especiales específicas de un sector, son menos favorables o no contemplan la situación concreta, creándose una desprotección, contraria a los postulados de la Constitución Política.

Al tenor de lo dicho, como en el régimen especial no se previó nada en relación con el derecho de la pensión de sobrevivientes a favor de los padres, se debe acudir a la normativa general contenida en la Ley 100 de 1993, que consagra o siguiente:

«ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

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

Dicha disposición debe leerse en conjunto con el artículo 46 ibídem en el que se dispuso:

«ARTICULO 46. Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 12. Requisitos para obtener la pensión 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 al sistema que fallezca , siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones
 - a). 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 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte».

Esa norma fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en la cual se elevó el número de semanas cotizadas a 50, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento de la persona.

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo expuesto en la presente providencia, en el caso en el que un docente fallezca sin que le sobrevivan el cónyuge o hijos menores, los padres tienen derecho a ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente, siempre que dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, el afiliado haya cotizado al sistema por lo menos 50 semanas, tal como lo prevé la Ley 100 de 1993, norma aplicable por favorabilidad al presente caso.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección , a los cuales el Estado les debe garantizar sus derechos a la seguridad social integral.

Por lo tanto, se debe proporcionar un amparo especial para que se garantice su vida en condiciones dignas , lo que se deriva de la lectura de los artículos 13 y 46 de la Constitución Política. Es decir, lo que se encuentra en esta última disposición no es una cláusula vacía ni una afirmación retórica, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T- 835 de 2011¹⁰, sino un verdadero mandato que impone a las autoridades y a la sociedad deberes de especial diligencia, cuidado, atención y solidaridad para con las personas que, por el transcurso del tiempo, han accedido a la condición de sujetos de especial protección constitucional en tanto adultos mayores, y deben afrontar las especiales necesidades y vulnerabilidades propias de la vejez .

4. Caso concreto

En el presente caso, se observa que Martha Inés Duque Baena (q.e.p.d.) prestó sus servicios como docente a favor del Departamento del Valle del Cauca, durante 29 años 9 meses y 27 días, y su última vinculación se dio en la Institución Educativa Bolivariano (sic) de Caicedonia entre el 23 de febrero de 2004 y el 1 de agosto de 2011¹¹, fecha de su deceso.

De lo anterior se advierte , que en el sub lite se cumplen los requisito establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dado que la señora Martha Inés Duque al momento de su muerte se encontraba cotizando al sistema, por más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el caso de que sean los padres los que reclamen la pensión de sobrevivientes, se debe acreditar que no hay cónyuge supérstite o hijos menores, y la dependencia económica con el causante.

Sobre el particular, en los anexos de la demanda se presentó la declaración extra juicio de la demandante, en la que sostuvo que dependía económicamente de la señora Martha Inés Duque Baena¹², y que la causante al momento de su muerte no tenía esposo, compañero permanente ni hijos.

Para corroborar lo anterior, se allegaron al plenario otras declaraciones extra juicio, entre ellas, la de las señoras Gloria Patricia Restrepo Martínez, María Luz Dimate Fonseca, Orffy Amparo Preafán Correa y Martha Lucía Jiménez, en las que corroboraron la declaración de la demandante relativa a la dependencia económica de la misma respecto de Martha Inés Duque Baena¹³.

Se suma a lo anterior , que en el curso del proceso se decretaron y practicaron los testimonios¹⁴ de Gloria Patricia Restrepo y Martha Lucía Jiménez quienes dejaron claro que Lilia Baena de Duque dependía económicamente de Martha Inés Duque Baena, y que, a pesar de que la demandante tenía más hijos, la causante era la que se ocupaba de manera exclusiva respecto de las necesidades económicas de su madre y que veía porque no le faltara vestido , alimentación, salud y que pagaba los servicios públicos de la vivienda en la que ésta habitaba.

Debe tenerse en cuenta que en el trámite del proceso, la parte demandada no se opuso a las declaraciones rendidas ni presentó prueba alguna para controvertir el dicho de las declarantes.

Con fundamento en el material probatorio precitado, la Sala encuentra demostrado que la señora Lilia Baena de Duque efectivamente reúne los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes, respecto de su hija Martha Inés Duque Baena, y su reconocimiento deberá realizarse de conformidad con lo consagrado en el art. 48 ibídem, el cual dispone lo siguiente:

«ARTICULO 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 aquél disfrutaba.

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

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65 % del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto».

En el caso concreto, la demandante cotizó por un período de 1551 semanas, lo que quiere decir que para la liquidación de su pensión se aplicará el tope establecido en la norma, esto es, el 75% del IBL, del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó la señora Martha Inés Duque Baena durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo si este fuere inferior -dice la norma, es decir, entre el 1 de agosto de 2001 y el 1 de agosto de 2011, tal como se dispuso en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

5. Decisión de segunda instancia

Con fundamento en lo expuesto, se modificará el ordinal 2° de la parte resolutive de la sentencia de 16 de junio de 2016, como quiera que no es posible conceder la pensión de sobrevivientes de acuerdo con lo establecido en el Decreto 224 de 1972, como erróneamente lo reconoció el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sino a la luz de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, tal como se expresó en la parte motiva de la providencia.

6. Costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho¹⁵, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso¹⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, se estableció que se debe condenar en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Por su parte, en el numeral 5 se señala que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Al respecto, se advierte que la demanda de la referencia prosperó en lo esencial, y que la señora Lilia Baena de Duque contrató los servicios de diversos abogados para que defendieran sus intereses en ambas instancias, por lo que se considera que se cumple el presupuesto establecido en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, y por lo tanto hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Las mismas serán liquidadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 366 del código General del Proceso.

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,

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal 2 de la sentencia del 16 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cuál quedará de la siguiente manera:

«2. Como consecuencia de lo anterior, se CONDENA al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocerle y pagarle a Lilia Baena de Duque la pensión de sobrevivientes, a partir del 1 de Agosto de 2011, con el 75% del promedio de lo devengado por Martha Inés Duque Baena entre el 1 de agosto de 2001 y el 1 de agosto de 2011.

Las sumas que resulten a favor del demandante se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula, en los términos del inciso 4° del artículo 187 del C.P.A.C. :A:

R= Rh índice Final

índice inicial

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos».

SEGUNDO: CONDENAR en costas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de 16 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

CUARTO: Se reconoce personería a Diego Fernando Rojas Rojas, identificado con tarjeta profesional 171.998 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la parte demandante, en los términos del escrito que se encuentra en los folio 281 del cuaderno principal.

QUINTO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GOMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Folios 16 a 18 del cuaderno principal

2. Folios 18 a 21 del cuaderno principal.

3 Folio 166 del cuaderno principal.

4 Folios 183 a 187 del cuaderno principal.

5 Folios 195 a 197 del cuaderno principal.

6 Folios 255 a 261 del cuaderno principal.

7 El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos

8. Corte Constitucional, sentencia C - 1094 de 19 de noviembre de 2003, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de abril de 2013, expediente 1605-09, magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

10. Corte Constitucional, sentencia T - 835 de 4 de noviembre de 2011, magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

11 Certificado de tiempos de servicio expedido por la Gobernación del Valle, que se encuentra en el folio 3 del cuaderno principal.

12 Folio 12 del cuaderno principal.

13 Folios 13 y 14 del cuaderno principal.

14 Folios 172 a 175 del cuaderno principal, audiencia llevada a cabo el 20 de enero de 2015.

15 Artículo 361 del Código General del Proceso.

16 Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:08:54