

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Antecedentes normativos y jurisprudenciales / PENSION DE SOBREVIVIENTES - Reconocimiento aún cuando el régimen especial del causante no consagra este derecho / DOCENTE - Derecho a la pensión de sobreviviente / PRINCIPIO DE EQUIDAD Y FAVORABILIDAD - Aplicación de la norma más favorable contenida en el régimen general / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación de la Ley 100 de 1993 / NORMA GENERAL - Prevalece sobre la norma especial por equidad y favorabilidad / PRESCRIPCION TRIENAL - Aplicación

El régimen especial que ampara a los beneficiarios del docente fallecido está previsto en el Decreto 224 de 1972 que consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes pero solo para profesores que hayan laborado en planteles oficiales por lo menos 18 años continuos o discontinuos. El régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto 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 sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. Frente a la contingencia de muerte del afiliado, el Sistema prevé la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del mismo. De la lectura de los dos regímenes se observa, que existe una diferencia ostensible en los requisitos para acceder a la prestación, pues mientras el Decreto 224 de 1972, establece un requisito bastante alto, como es exigir la prestación del servicio del trabajador por más de 18 años, la Ley 100 de 1993, resulta ser más beneficiosa al requerir 26 semanas de cotización. En consecuencia, la aplicación del artículo 7º del Decreto 224 de 1972 conllevaría a una afectación que no se compadece con los dictados de justicia, ni a criterios de equidad que deben inspirar al juez en la interpretación de las normas laborales las cuales están encaminadas a mitigar los efectos de la viudez. Ahora bien, tal como lo ha señalado la Jurisprudencia en casos similares, en el evento que la aplicación de las excepciones previstas en 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, dado que debe aplicarse el régimen ordinario en el evento en que la norma especial resulte más desfavorable e inequitativa. El no acudir al régimen que gobierna a la generalidad en el cual las previsiones contenidas en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes por resultar más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte de docentes en el ordenamiento que rige la materia, se convertiría en un despropósito a los mandatos constitucionales y se tornaría en un elemento de discriminación y desigualdad que no garantizaría los derechos y prerrogativas mínimas que concede el régimen ordinario, generándose una evidente contradicción pues es de entender que la concepción para amparar y respetar los regímenes especiales es para avalar situaciones favorables que ellos gobiernan. El principio de favorabilidad es una garantía consagrada constitucional y legalmente para el trabajador y en este caso para los beneficiados del empleado fallecido, que en el caso concreto y ante la duda en la interpretación o aplicación de las fuentes formales del derecho se escoja a criterio del fallador la que más le convenga y favorezca al caso en concreto. En esa medida es la Ley 100 de 1993 la que se debe aplicar al presente asunto en prevalencia del principio de equidad y favorabilidad, una vez hecha esta precisión, es del caso revisar si la actora cumple los requisitos allí señalados para ser acreedora de la prestación solicitada. El causante cumplió en exceso las exigencias previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues no solo cotizó más de 26 semanas, sino que al momento del fallecimiento había completado más de 350 semanas de cotizaciones durante el tiempo servido, lo que configura el cumplimiento profuso de los requisitos establecidos para el reconocimiento aludido. Así las cosas, el artículo 47 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993,

por el cual se crea el sistema de seguridad social integral señala cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Es del caso confirmar la sentencia apelada pues al cotejar los medios probatorios obrantes en el expediente con el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra que en el plenario se satisfacen las exigencias para que proceda el reconocimiento pensional por sobrevivientes a partir del 12 de abril de 2002. Sin embargo se adicionará en lo referente al pago efectivo de la pensión que deberá hacerse contando el término de prescripción ordinario de tres años, es decir a partir del 13 de julio de 2002, como quiera que la petición por parte de la actora fue elevada el 13 de julio de 2005, y las mesadas causadas con anterioridad a esta fecha se encuentran prescritas.

NOTA DE RELATORIA: Menciona sentencia de fecha 16 de mayo de 2002, Exp. 3676-01, Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA y de la Corte Constitucional C-461 de 1995, Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 73001-23-31-000-2005-02609-01(0880-07)

Actor: OLGA LUCIA ARANGO RAMIREZ

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada, contra la sentencia de 12 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso instaurado por **OLGA LUCIA ARANGO RAMIREZ** contra la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

ANTECEDENTES

OLGA LUCIA ARANGO RAMIREZ por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo solicita se declare que operó el silencio administrativo negativo frente a su petición de fecha 13 de julio de 2005, mediante la cual pide el reconocimiento de pensión post-mortem de su difunto compañero ROQUE ANATOLIO GONZALEZ.

Igualmente solicita que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producido por el silencio de la Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio frente a la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la prestación deprecada.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pide que se ordene a la entidad demandada a proferir el acto administrativo respectivo en el que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de conformidad al artículo 46 y 48 inciso 2 de la Ley 100 de 1993; equivalente al 75% del salario promedio mensual incluyendo sueldos, primas, bonificaciones, sobresueldos y demás factores salariales devengados por el causante en el año anterior al momento de adquirir el status a partir del 12 de abril de 2002.

Adicionalmente, deprecia que se incluya en nomina una vez sea reconocido el derecho y se realice el pago de las mesadas atrasadas desde la consolidación del derecho hasta dicha inclusión, y por último que se actualicen las condenas reconocidas de conformidad al artículo 177 del C.C.A y el pago respectivo de los intereses moratorios.

Comenta la demandante que convivió en unión libre con Roque Anatolio González (q.e.p.d), cuyo vínculo perduró desde el 29 de junio de 1998 hasta el 12 de abril de 2002, según se demuestra con las copias de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Segundo de Familia y la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Aduce que su difunto compañero prestó sus servicios por ocho años, 4 meses 13 días durante el cual cotizó para pensión al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Señala que elevó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio petición de reconocimiento y pago de la pensión post-mortem, entidad que guardó silencio para resolver la solicitud, configurándose el silencio administrativo negativo y quedando agotada la vía gubernativa, por transcurrir un término superior a los 2 meses desde la fecha de presentación de la petición (13 de julio de 2005).

En el acápite de violación de normas, invoca las siguientes: artículos 1, 13, 48, 53,228 de la Constitución Nacional, artículos 46, 48 -2 y 142 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la ley 717 (no indica el año).

Alega que el silencio de la administración desconoce las normas antes citadas, por cuanto solo se debe recurrir a la norma especial cuando esta resulte más favorable que la general, pues de lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad.

Cita Sentencia de la Corte Constitucional en la que se pregona el derecho a la igualdad de los pensionados, aún tratándose de aquellos excepcionados del régimen general.

Señala que a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la actora tiene derecho a la pensión por que el causante cotizó por un periodo superior a las 26 semanas, hoy 50 semanas según la Ley 797 de 2003 y además por ser miembro del grupo familiar del afiliado fallecido.

Aduce que el silencio de la entidad demandada tiene como fin aplicar el artículo 7 del D. E. 224 /72 pero debe primar la ley general ante la existencia de normas especiales en aplicación del principio de favorabilidad (art. 53 C.P.).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Tribunal consideró que la entidad demandada contestó extemporáneamente la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima mediante providencia de 12 de marzo de 2007, declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo y accedió a las demás súplicas de la demanda.

Consideró el A quo que el derecho a la sustitución pensional está encaminado a garantizar a los sobrevivientes de la persona fallecida los recursos

necesarios para mantener una calidad de vida equivalente a la que ostentaba antes del hecho de la muerte, cuyos beneficiarios los determina la Ley a favor del Cónyuge supérstite o compañera permanente e hijos menores de edad, entre otros.

Cita que el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de febrero de 2001 con ponencia del Doctor Alberto Arango Mantilla ha señalado que debe hacerse el reconocimiento de la pensión aplicando la norma general por ser más favorable en el caso de los docentes.

Agrega que con base en la tesis planteada en la sentencia antes mencionada, en el presente asunto se debe aplicar el régimen general, pues éste exige 26 semanas de cotización para la consecución de la pensión de sobrevivientes a diferencia del régimen especial que reclama un tiempo de 18 años, en prevalencia de parámetros constitucionales sobre el derecho a la igualdad y favorabilidad en las diferentes clases de regímenes.

Finalmente llega a la conclusión después de analizar el material probatorio y el precedente jurisprudencial, que es pertinente el reconocimiento de la sustitución pensional post mortem a favor de la actora por superar los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y adicionalmente porque no se presentó al litigio un beneficiario con mayor derecho para reclamar lo pretendido.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la demandada interpuso recurso de apelación el cual se sintetiza así:

Argumenta que de la documentación aportada al plenario la actora no cumplía los requisitos del Decreto 224 de 1972, pues que su difunto compañero no completó el tiempo de servicios requerido de 18 años para acceder a la presentación pretendida, disposición que es la aplicable por ser de carácter especial estando sometidos a ella los docentes, además por contemplarlo la Ley 100 de 1993 en su artículo 279.

Aduce que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la nación sin personería jurídica y

que dentro de sus funciones, entres otras, está la de pagar a los beneficiarios de un docente fallecido la pensión post mortem cuando:

1. El educador haya prestado veinte años de servicios y se tramita de conformidad al decreto 690 de 1974, ley 71 de 1988 y decreto 1160 de 1989.
2. La pensión especial Post mortem establecida en el Artículo 7° del decreto 224 de 1972, por 18 años de servicio prestado.

Señala que no le consta que la actora haya aportado junto con la solicitud allegada a la Secretaría de Educación el formato establecido por la Fiduprevisora, razón por la cual no se dio trámite a la petición de la actora.

Adicionalmente, indica que la Ley 775 de 1999, establece que si no se contesta la petición elevada por el docente superado el término de tres meses esta se presume que se despacha negativamente, razón por la cual debe observarse si se configuró el silencio administrativo negativo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ni la **parte demandante** ni la **parte demandada** alegaron de conclusión.

El Ministerio Público. No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

Se trata en este caso de dilucidar si tuvo ocurrencia la figura del silencio administrativo negativo frente a la petición radicada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el 13 de julio de 2005 (fl. 7) relacionada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y si como consecuencia de tal declaración, la actora reúne los requisitos para ser beneficiaria de la prestación deprecada.

DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Esta figura se puede definir como una ficción de carácter legal en virtud de la cual por el transcurso del tiempo determinado en la norma; sin que la administración resuelva lo solicitado, se entiende que su decisión es tomada desfavorablemente a lo pedido.

Como presupuesto para incoar demanda de nulidad y restablecimiento tiene esta figura dos propósitos fundamentales, el primero: sancionar a la administración ineficiente, omisiva y retardada y el segundo: concederle la garantía al administrado de poder acudir a la jurisdicción en demanda contra actos particulares.¹

El Artículo 40 del Código Contencioso Administrativo contempla el silencio administrativo sustancial, y señala que si transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que está es negativa.

Revisado el expediente se observa, que la actora mediante escrito visto a folios 4 a 7 del proceso, solicita ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión postmortem del docente Roque Anatolio González, para que se le sustituya en su calidad de compañera permanente, petición que elevó según sello radicator de la entidad el 13 de julio de 2005, bajo el número 1027(fl.7) y que presentó la demanda el 21 de octubre de 2005, es decir que entre la fecha que radicó la solicitud e instauró la demanda superó el término de los tres meses previstos en el artículo 40 del C.C.A.

La entidad demandada argumenta que la actora no cumplió con las formalidades establecidas para dar trámite a la reclamación de la pensión post mortem, pues no diligenció el formato de la fiduprevisora, situación que no acredita en el proceso y que no advirtió y comunicó en el trámite administrativo pensional respectivo; en estas condiciones, y no existiendo prueba en el expediente que de respuesta alguna a la petición presentada por la parte actora, se concluye que operó efectivamente el silencio administrativo negativo.

CUESTIONES PREVIAS

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P.: Juan Angel Palacio Hincapié , Sentencia: Junio 17 de 2004, expediente 13272.

El legislador en materia pensional de docentes que prestan sus servicios al sector oficial, reguló dicha situación mediante la Ley 91 de 1989, a través de la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado de pagar las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales, a los docentes afiliados, que a su vez clasificó en nacionales, nacionalizados y territoriales, para distribuir entre la Nación y las entidades territoriales, las obligaciones prestacionales a su cargo. En materia pensional ordenó:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

“... ”

“2. Pensiones:

“A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

De igual manera en la Ley 115 de 1994, denominada “Ley General de la Educación” se reiteró que el régimen prestacional de los educadores estatales es el previsto en la Ley 91 de 1989, ley 60 de 1993 y en la citada Ley así:

“Art. 115: “Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. / De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. / En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”

Por su parte la Ley 100 de 1993, creó el Sistema de Seguridad Social Integral y en su artículo 279 exceptuó de su campo de aplicación a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989 así:

ARTICULO 279.EXCEPCIONES: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (subraya fuera de texto)

El aparte subrayado se declaró exequible condicionalmente en la Sentencia C-461 -95, proferida el 12 de octubre de 1995, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, bajo el entendido que el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 que garanticen con relación con el régimen pensional ordinario, un nivel igual o superior resulta conforme a la Constitución, por ser favorable a los trabajadores que cobija, pero si se determina de

la lectura del régimen especial que es inequitativo y desfavorable con relación al general; esto transgrede la filosofía prevista en nuestra carta constitucional y específicamente en el artículo 13 de la Carta, la providencia en cita señaló lo siguiente:

“No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta”

El régimen especial que ampara a los beneficiarios del docente fallecido está previsto en el Decreto 224 de 1972 que consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes pero solo para profesores que hayan laborado en planteles oficiales por lo menos 18 años continuos o discontinuos, así en su artículo 7:

“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.”*

De otra parte, el régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto 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 sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. Frente a la contingencia de muerte del afiliado, el Sistema prevé la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del mismo y establece como requisitos para su obtención:

“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. (...).”

De la lectura de los dos regímenes se observa, que existe una diferencia ostensible en los requisitos para acceder a la prestación, pues mientras el Decreto 224 de 1972, establece un requisito bastante alto, como es exigir la prestación del servicio del trabajador por más de 18 años, la Ley 100 de 1993, resulta ser más beneficiosa al requerir 26 semanas de cotización.

En consecuencia, la aplicación del artículo 7º del Decreto 224 de 1972 conllevaría a una afectación que no se compece con los dictados de justicia, ni a

criterios de equidad que deben inspirar al juez en la interpretación de las normas laborales las cuales están encaminadas a mitigar los efectos de la viudez.

Ahora bien, tal como lo ha señalado la Jurisprudencia en casos similares, en el evento que la aplicación de las excepciones previstas en 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, dado que debe aplicarse el régimen ordinario en el evento en que la norma especial resulte más desfavorable e inequitativa.

En sentencia proferida por esta Corporación con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla del 16 de mayo de 2002, expediente (3676-01) la Sección Segunda se pronunció así:

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

El no acudir al régimen que gobierna a la generalidad en el cual las previsiones contenidas en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes por resultar más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte de docentes en el ordenamiento que rige la materia, se convertiría en un despropósito a los mandatos constitucionales y se tornaría en un elemento de discriminación y desigualdad que no garantizaría los derechos y prerrogativas mínimas que concede el régimen ordinario, generándose una evidente contradicción pues es de entender que la concepción para amparar y respetar los regímenes especiales es para avalar situaciones favorables que ellos gobiernan.

El principio de favorabilidad es una garantía consagrada constitucional y legalmente para el trabajador y en este caso para los beneficiados del empleado fallecido, que en el caso concreto y ante la duda en la interpretación o aplicación de las

fuentes formales del derecho se escoja a criterio del fallador la que más le convenga y favorezca al caso en concreto.

En esa medida es la Ley 100 de 1993 la que se debe aplicar al presente asunto en prevalencia del principio de equidad y favorabilidad, una vez hecha esta precisión, es del caso revisar si la actora cumple los requisitos allí señalados para ser acreedora de la prestación solicitada.

CASO CONCRETO

Se encuentra probado dentro del proceso:

Que la muerte del señor Roque Anatolio González González, ocurrió el 12 de abril de 2002, según copia auténtica tomada del Registro Civil de defunción visto a folio 32 del expediente.

Que la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima certifica que el señor Roque Anatolio González González laboró al servicio de la docencia en el Departamento del Tolima desde el 30 de noviembre de 1993 al 12 de abril de 2002, fecha de su muerte (fl. 34)

Que el Juez Segundo de Familia de Ibagué declaró la existencia de la Unión marital de hecho entre la actora y el extinto Anatolio González González dentro del período comprendido entre el año 1997, hasta el 12 de abril de 2002 fecha de la muerte (fl. 88)

Que el causante realizó aportes para pensión al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por el mismo tiempo laborado; es decir 8 años 4 meses 12 días. (FL.11)

Lo anterior significa que el causante cumplió en exceso las exigencias previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues no solo cotizó más de 26 semanas, sino que al momento del fallecimiento había completado más de 350 semanas de cotizaciones durante el tiempo servido, lo que configura el cumplimiento profuso de los requisitos establecidos para el reconocimiento aludido.

Así las cosas, el artículo 47 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, por el cual se crea el sistema de seguridad social integral señala cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

"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 éste 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. (Subrayado fuera de texto)

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.

En razón a que la actora acreditó la convivencia con el causante mediante los fallos que anexa al plenario, por un término superior al señalado por la ley de seguridad social; este hecho legitima la sustitución pensional y la convierte en beneficiaria y titular

de la prestación social ante el Fondo, además por que igualmente no compareció al proceso alguien que acreditara mejor derecho.

Acorde con las exposiciones anteriores, es del caso confirmar la sentencia apelada pues al cotejar los medios probatorios obrantes en el expediente con el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra que en el plenario se satisfacen las exigencias para que proceda el reconocimiento pensional por sobrevivientes a partir del 12 de abril de 2002.

Sin embargo se adicionará en lo referente al pago efectivo de la pensión que deberá hacerse contando el término de prescripción ordinario de tres años, es decir a partir del 13 de julio de 2002, como quiera que la petición por parte de la actora fue elevada el 13 de julio de 2005, y las mesadas causadas con anterioridad a esta fecha se encuentran prescritas.

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

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada de contra la sentencia de 12 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso promovido por **OLGA LUCIA ARANGO RAMIREZ** contra la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Adicionase el fallo proferido en el sentido que el pago efectivo de las mesadas a favor de **OLGA LUCIA ARANGO RODRÍGUEZ** se hará a partir del 13 de julio de 2002, como quiera que operó la prescripción con relación a las causadas con anterioridad a esta fecha.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN