



Sentencia 2017-00379 de 2021 Consejo de Estado

RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIÓN DE SOBREVIENTES DE DOCENTE - No aplicación del régimen especial / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DE DOCENTE POST-MORTEM A CÓNYUGE SUPÉRSTITE - Aplicación del régimen general / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DE DOCENTE - Tiene carácter vitalicia

[E]l régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes, es más favorable que el régimen especial contemplado en el Decreto 224 de 1972, pues mientras este último prevé como requisito para acceder a la prestación un tiempo de servicios de 18 años, la Ley 100 de 1993, contentiva del régimen general, tan solo exige 50 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la muerte del causante, resultando de esta manera más beneficioso.(...) aunque el Artículo 7º del Decreto ley 224 de 1972 se encuentra vigente, «su regla temporal de los 5 años allí establecida» fue sustituida «por mandato de la Ley 33 de 1973 y, pese a que la citada ley no mencionó las pensiones docentes ni el Artículo 7º del Decreto Ley 224 de 1972 no hacía falta que los mencionara para entenderlo modificado en lo pertinente», puesto que, dados «los términos en que fue expedida es omnicompreensiva, tanto de las pensiones ordinarias como de las especiales y las de los sectores públicos, sea este oficial o semioficial y privado». De lo expuesto se deduce que el término de 5 años previsto en el Artículo 7º del Decreto 224 de 1972 está derogado y, por lo tanto, la pensión reconocida al señor Alfredo Enrique Rodríguez Pacheco, en calidad de cónyuge supérstite, no podía condicionarse a su observancia, ni dejar de pagarse como en efecto ocurrió, ya que este tiene derecho a que le sean canceladas las mesadas pensionales con posterioridad al término señalado en la Resolución núm. 00251 de 22 de abril de 1999. NOTA DE RELATORIA: En cuanto al límite temporal del derecho para ser titular de la pensión de sobrevivientes, ver: Corte Constitucional, sentencia C-480 de 9 de septiembre de 1998, Ref. Expediente D-1975, M.P Fabio Moron Díaz. Referente al mismo tema, ver: C. de E, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 29 de enero de 2004, Rad. 200100513, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

FUENTE FORMAL: DECRETO 224 DE 1972 - ARTÍCULO 7 / LEY 100 DE 1984 - ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1984 - ARTÍCULO 47 / LEY 100 DE 1984 - ARTÍCULO 48 / LEY 33 DE 1973 - ARTÍCULO 1 / LEY 33 DE 1973 - ARTÍCULO 2 / LEY 33 DE 1973 - ARTÍCULO 4

CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo valorativo

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo. Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes. NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la condena en costas en vigencia del CPACA, ver: C. de E, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2019, Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), M.P. William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021).
Radicación número: 08001-23-33-000-2017-00379-01(0176-19)

Actor: ALFREDO ENRIQUE RODRÍGUEZ PACHECO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)

Temas: Sustitución pensional, pensión *post mortem*, Artículo 7 del Decreto 224 de 1972

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 5 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, dentro del proceso promovido por Alfredo Enrique Rodríguez Pacheco contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

El ciudadano Alfredo Enrique Rodríguez Pacheco, por conducto de apoderado, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del Artículo 138 del CPACA, demandó la nulidad de la Resolución 00251 de 22 de abril de 1999, expedida por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial del Atlántico, «por medio de la cual se le reconoció, por un término de cinco (5) años, a la causante, Liboria Josefa Mercado de Rodríguez, una pensión *post mortem* 18 años, a partir del 1 de junio de 1998, en cuantía de \$665.114, y consecuentemente la sustitución de [esta] a favor de su cónyuge supérstite, señor Alfredo Enrique Rodríguez Pacheco»¹.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

i) Se declare que la señora Liboria Josefa Mercado de Rodríguez (q.e.p.d.), fallecida el 31 de mayo de 1998, tenía derecho a que la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., le reconociera y pagara una pensión «*post mortem* 18 años y la sustitución “de la misma” a favor del señor Rodríguez Pacheco, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 31 de mayo de 1998, de forma vitalicia, equivalente al (...) 75% de los salarios, con todos los factores salariales devengados entre los años 1997 y 1998, fecha en que adquirió su estatus de pensionada, conforme al Artículo 7 del Decreto 224 de 1972, y en aplicación del principio constitucional de favorabilidad, equidad y proporcionalidad (...)»².

ii) Condenar a la parte demandada a pagar, a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del estatus jurídico de pensionada, es decir, el 31 de mayo de 1998.

iii) Condenar al pago de las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del índice de precios al consumidor IPC, «o al por mayor (sic)», conforme al Artículo 187 del CPACA.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la parte actora expuso los siguientes:³

i) El 19 de julio de 1979, la señora Liboria Josefa Mercado de Rodríguez fue nombrada como docente nacionalizada, mediante el Decreto 0266 de esa fecha, expedido por el Departamento del Atlántico, tomando posesión del cargo el 9 de agosto de 1979.

ii) La señora Mercado prestó sus servicios como docente desde el día 9 de agosto de 1979 hasta el 31 de mayo de 1998, fecha de su fallecimiento, para un total de 18 años, 9 meses y 22 días.

iii) El 22 de abril de 1999, el representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial del Atlántico, mediante la Resolución 00251 de igual fecha, le reconoció a la causante una pensión *post mortem* 18 años, por un término de 5 años, a partir del 1 de junio de 1999 y, consecuente con ello, la sustitución y su pago a favor del señor Rodríguez Pacheco, en un 50%, en calidad de cónyuge supérstite; un 25% a Érika Patricia Rodríguez Pacheco, en ese entonces mejor de edad; y un 25% a Alfredo Enrique Rodríguez Mercado, en calidad de hijo mayor.

iv) Contra el anterior acto administrativo, que reconoció la prestación solicitada, el señor Rodríguez Pacheco no presentó recurso alguno, por lo que este quedó en firme.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como disposiciones violadas se citaron los Artículos 2, 13, 25, 48 y 58 de la Constitución Política; el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1221 de 1975, el Decreto 224 de 1972; la Ley 33 de 1973, la Ley 71 de 1988 y la Ley 113 de 1985.

El concepto de la violación lo soporta en que la entidad, al limitar a cinco años para sus beneficiarios el tiempo de disfrute de la pensión reconocida a la causante, desconoció lo preceptuado en la Constitución y en las normas antes mencionadas – especialmente el Artículo 7 del Decreto 224 de 1972-, pues en virtud del principio constitucional de favorabilidad, debió reconocer la pensión de forma vitalicia a la docente que, aunque no alcanzó a completar los 20 años de servicios, por causa de muerte, sí completó el requisito mínimo de los 18 años continuos o discontinuos de que trata el precitado Artículo 7 del Decreto 224 de 1972. Por consiguiente, sostiene que el acto acusado está indebidamente motivado, por cuanto fue expedido sin observar las leyes vigentes y aplicables a la materia.

1.2. La sentencia apelada

Mediante sentencia de 5 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad parcial del acto administrativo acusado; como restablecimiento del derecho, condenó a la parte demandada a reconocer y pagar de manera vitalicia la pensión *post mortem* 18 años al demandante.

En resumen, el tribunal consideró que le asistía el derecho a la pensión vitalicia *post mortem* 18 años a la causante y, en consecuencia, a sus beneficiarios, toda vez que si bien era cierto que en un principio el Artículo 7 del Decreto 224 de 1972 había limitado dicha prestación por un tiempo máximo de 5 años a los derechohabientes, también lo era que el Artículo 1 de la Ley 33 de 1973, posteriormente, derogó tal limitación; lo cual, además, guardaba armonía con lo expresamente precisado por la Corte Constitucional en la sentencia de 9 de septiembre de 1998.

1.3. La apelación

La parte demandada, inconforme con la decisión, apeló la sentencia.⁴

En síntesis, sostuvo que el acto administrativo demandado fue expedido con pleno respeto a la ley y la Constitución, pues el Artículo 7 del Decreto 224 de 1972 expresamente limita el disfrute de la pensión de sobreviviente por cinco años a los beneficiarios que cumplan ciertos requisitos.

De igual manera, manifestó que la entidad actúa conforme a las políticas expuestas en la ley especial de prestaciones y de acuerdo con los parámetros fijados por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de señalar los procedimientos para el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales de los docentes. En ese sentido, afirmó que en este caso no se cumplen los requisitos para acceder a la pensión pretendida.

Adicionalmente, indicó que fue la misma Ley 100 de 1993, en su Artículo 279, la que excluyó de su aplicación a los miembros del Magisterio, motivo por el cual considera que «el docente fallecido no cumplió con los requisitos establecidos».

Por último, trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-369 de 2004, de 27 de abril, de la que subraya que el Alto Tribunal, respecto de aplicación del principio de favorabilidad para elegir entre regímenes especiales y el general de pensiones, precisó que, en todo caso, debía respetarse la inescindibilidad de la ley para evitar la creación «de una *lex tertia*».

1.4. Alegatos de conclusión

En esta instancia, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

1.4.1. Ministerio Público

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en los Artículos 11, 12, 34 y 36 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el Artículo 150 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y en el Artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta corporación, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado es competente en segunda instancia para conocer del asunto de la referencia.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con lo señalado en la apelación, el asunto se contrae a determinar si el señor Alfredo Enrique Rodríguez Pacheco, en calidad de cónyuge supérstite de la docente Liboria Josefa Mercado de Rodríguez (q.e.p.d.), puede disfrutar de la pensión *post mortem* que le fue reconocida a la causante, de forma vitalicia.

2.3. Marco normativo

El Decreto 224 de 1972, por el cual se dictaron normas especiales relacionadas con el sector docente, respecto de aquellas personas que, como el causante no lograron concretar su derecho pensional por la circunstancia insuperable de su fallecimiento, dispuso:

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.⁵ (Resalta la Sala).

En innumerables oportunidades se ha determinado que los docentes no están gobernados por un régimen especial en materia pensional y que al respecto deben observarse las reglas contenidas en la Ley 91 de 1989, que remiten a la aplicación de las normas generales vigentes antes de su expedición para los pensionados del sector público. Sin embargo, debe recordarse que los docentes gozan de especialidad en la regulación normativa de algunos derechos prestacionales como la pensión gracia y la pensión que por virtud del Decreto 224 de 1972 se consagró para el cónyuge e hijos menores del docente fallecido, cuando este último no lograba alcanzar el tiempo mínimo de vinculación y cotización al sistema pensional para acceder a la pensión de jubilación o para habilitar una pensión sustitutiva.

En ese sentido, el régimen especial que ampara a los beneficiarios de los docentes fallecidos, previsto en el Decreto 224 de 1972, consagra el derecho a la pensión *post mortem*, solo cuando estos hubiesen laborado en planteles oficiales durante un periodo mínimo de 18 años continuos o discontinuos, equivalente al 75 % de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su muerte.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, y sin extinguir las normas especiales existentes en la materia, se estableció dentro del Régimen General de Seguridad Social la denominada «pensión de sobrevivientes» que prevé, además de la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, el reconocimiento de dicha prestación para sus beneficiarios pese a no haber logrado el estatus pensional al momento del fallecimiento, siempre y cuando hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el legislador.

digno sostenimiento, de tal forma que su deceso no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante⁶.

La pensión de sobrevivientes se encuentra regulada en los Artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

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 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:

(...)

PARÁGRAFO 1. 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.

(...)

ARTÍCULO 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante [por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y] hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

- b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

- c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

- d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. ⁷(Resalta la Sala).

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.

[...]

Conforme a las anteriores disposiciones, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este se encontrara registrado en el sistema y hubiere cotizado por lo menos 50 semanas al momento de la muerte.⁸

En lo que tiene que ver con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispone que lo son: de manera vitalicia el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite; los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años que se encuentren incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y que dependan económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependen económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

La citada disposición prevé que en caso de faltar el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los padres del causante si dependían económicamente de la persona fallecida. Y 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.

Como se observa, los Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 extendieron el beneficio de la pensión de sobrevivientes a todo el núcleo familiar del causante, mientras que el Artículo 7 del Decreto 224 de 1972 solo protege a los hijos menores y al cónyuge.

Quiere decir lo anterior, que el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes, es más favorable que el régimen especial contemplado en el Decreto 224 de 1972, pues mientras este último prevé como requisito para acceder a la prestación un tiempo de servicios de 18 años, la Ley 100 de 1993, contentiva del régimen general, tan solo exige 50 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la muerte del causante, resultando de esta manera más beneficioso.

Así las cosas, si bien se ha afirmado en reiteradas ocasiones la inexistencia de un régimen especial en materia pensional para los docentes y la observancia de las reglas contenidas al respecto dentro de la Ley 91 de 1989, que remiten a la aplicación para los docentes nacionales y nacionalizados de las normas generales vigentes antes de su expedición para los pensionados del sector público, debe advertirse que los docentes gozan de especialidad en la regulación normativa de algunos derechos prestacionales como la pensión gracia y la pensión que por virtud del Decreto 224 de 1972 se consagró para el cónyuge e hijos menores del docente fallecido, cuando éste último no logró alcanzar el tiempo mínimo de vinculación y cotización al sistema para acceder a la pensión de jubilación o para habilitar una pensión sustitutiva para sus beneficiarios.

Así las cosas, conforme a lo dispuesto en el Decreto 224 de 1972 que contiene el régimen especial que ampara a los beneficiarios de los docentes fallecidos sin cumplir con los requisitos para percibir pensión de jubilación, consagra el derecho a la pensión *post mortem* pero sólo cuando los profesores hubiesen laborado en planteles oficiales durante un periodo mínimo de 18 años continuos o discontinuos, caso en el cual se habilita para el cónyuge y los hijos menores, el derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su fallecimiento, sin el límite temporal que inicialmente se le dio a dicha prestación, por la derogatoria tácita que surgió al respecto con la expedición de la Ley 33 de 1973⁹.

2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

La señora Liboria Josefa Mercado de Rodríguez nació el 10 de diciembre de 1956¹⁰, y falleció el día 31 de mayo de 1998¹¹.

En el presente asunto, los beneficiarios de la docente causante, Liboria Mercado, acreditaron ante la entidad demandada que aquella cumplía con los supuestos consagrados en la norma para acceder al disfrute de la pensión *post mortem*; en especial, haber laborado en calidad de docente nacionalizada por más de 18 años en planteles oficiales, con lo cual la entidad, mediante la Resolución 00251 de 22 de abril de 1999, accedió al reconocimiento y pago de la prestación y la respectiva sustitución al cónyuge supérstite y a sus hijos, pero limitando el goce del derecho a cinco años¹².

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la sentencia que es objeto de apelación, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad parcial del acto administrativo, en el sentido de ordenar reconocer el derecho de forma vitalicia para el demandante.

Para la parte demandada, la decisión del tribunal no se ajusta a la normativa aplicable al caso, pues comoquiera que la causante, señora Mercado de Rodríguez, no alcanzó a completar el tiempo requerido para pensionarse, solo 18 años de los 20 que exige la ley, no tendría derecho al reconocimiento de la pensión en los términos que determinó el *a quo* y, por ende, tampoco sus beneficiarios, en este caso el señor Rodríguez Pacheco, al goce vitalicio de la prestación. Por tal motivo considera que se desconoció el límite de los 5 años que previó el Artículo 7 del Decreto 224 de 1972.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no se discute el derecho al reconocimiento de la pensión de la señora Liboria Mercado Rodríguez, pues conforme al acto administrativo demandado, esta tiene derecho a la pensión *post mortem*, al cumplir los 18 años de que trata la norma antes mencionada, sino la limitación temporal a cinco años para sus derechohabientes, esta Sala, al igual que el *a quo*, considera que no le asiste razón a la parte apelante en su postura.

En efecto, el argumento propuesto por la demandada, según el cual la sustitución pensional solo resulta procedente de forma vitalicia cuando el causante haya satisfecho todos los requisitos para acceder al derecho pensional, no tiene asidero normativo ni jurisprudencial, pues, como indicó el tribunal de instancia, tal limitante fue derogada con la expedición de la Ley 33 de 1973. Esta fue la conclusión a la que arribó, precisamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-480 de 1998, en la cual, al pronunciarse sobre las limitaciones que la misma disposición le impone al derecho a la pensión, precisó lo siguiente:

Para la Corporación es ilustrativo observar cómo en relación con el límite temporal del derecho para ser titular de la pensión de sobrevivientes, el parágrafo 2 del Artículo 1 de la ley 33 de 1973, derogó tal limitación, al disponer que:

“ARTÍCULO 1. 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”.

“.....

PARÁGRAFO 2. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar de los cinco (5) años de sustitución de pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley.”

Entonces, para la Sala se puede colegir que, por virtud de este último párrafo, las cónyuges titulares de la referida pensión, que al momento de la expedición de la ley 33 de 1973, gozaban de la prestación social, les es modificado su derecho por la nueva ley, en forma vitalicia. En consecuencia, en criterio de la Corte, la norma atacada no está produciendo ningún efecto jurídico, por lo tanto, la Corte se inhibirá de pronunciarse en relación con la expresión atacada y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Como se desprende de la anterior cita, la Corte entendió que las expresiones «aquel no contraiga nuevas nupcias» y «y por un tiempo máximo de cinco años» contenidas en el Artículo 7 de la Ley 224 de 1972, fueron suprimidas implícitamente en virtud de lo dispuesto en los Artículos 1, 2 y 4 de la Ley 33 de 1973.

De igual manera, esta corporación, en sentencia de 29 de enero de 2004¹³, en un caso de similares contornos fácticos y jurídicos al presente, señaló lo siguiente:

6. Desde luego que la Ley 33 no mencionó a las pensiones docentes, ni al Artículo 7 del Decreto ley 224 de 1972, pero a juicio de esta Sala no hacía falta que los mencionara, para entenderlo modificado en lo pertinente, porque los términos en que fue expedida es omnicompreensiva, tanto de las pensiones ordinarias como de las especiales, las de los sectores público “sea este oficial o semioficial” y privado.

En ese orden de ideas, aún cuando se mantiene el derecho a la pensión establecido por el Artículo 7º del Decreto 224 de 1972, el aludido término fue tácitamente derogado.

De este modo, aunque el Artículo 7º del Decreto ley 224 de 1972 se encuentra vigente, «su regla temporal de los 5 años allí establecida» fue sustituida «por mandato de la Ley 33 de 1973 y, pese a que la citada ley no mencionó las pensiones docentes ni el Artículo 7º del Decreto Ley 224 de 1972 no hacía falta que los mencionara para entenderlo modificado en lo pertinente», puesto que, dados «los términos en que fue expedida es omnicompreensiva, tanto de las pensiones ordinarias como de las especiales y las de los sectores públicos, sea este oficial o semioficial y privado»¹⁴.

De lo expuesto se deduce que el término de 5 años previsto en el Artículo 7º del Decreto 224 de 1972 está derogado y, por lo tanto, la pensión reconocida al señor Alfredo Enrique Rodríguez Pacheco, en calidad de cónyuge supérstite¹⁵, no podía condicionarse a su observancia, ni dejar de pagarse como en efecto ocurrió, ya que este tiene derecho a que le sean canceladas las mesadas pensionales con posterioridad al término señalado en la Resolución núm. 00251 de 22 de abril de 1999.

En consecuencia, sin necesidad de más consideraciones, se confirmará el fallo de primera instancia.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁶, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

En este caso, no se condenará en costas en segunda instancia a la entidad demandada, toda vez que, aunque resultó vencida en el proceso, la parte demandante no intervino en esta etapa procesal.

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 de Colombia y por la autoridad que le concede la ley,

FALLA:

Primero.- Confirmar la sentencia del 5 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda formulada por Alfredo Enrique Rodríguez Pacheco contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo.- Sin condena en costas de segunda instancia.

Tercero.- Una vez en firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen. (efectuar las anotaciones en la plataforma SAMAI)

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO

SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

CBT

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 2 del cuaderno principal.
2. Ibídem.
3. Folios 3 y 4 del cuaderno principal
4. Folios 317 al 323 del cuaderno principal.
5. Apartes tachados derogados tácitamente por virtud de los dispuesto en los Artículos 1, 2, 4 de la Ley 33 de 1973. Corte Constitucional. Sentencia C-480 de 1998.
6. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de febrero de 2012. Expediente 0987 de 2008. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.
7. Aparte en tachado en corchetes declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1176/01 Expediente D-3531, por constituir una restricción demasiado amplia y desproporcionada del derecho a la pensión de sobrevivientes que desconoce evidentemente su finalidad. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
8. Artículo 46 de la Ley 100 de 1993.
9. Ver al respecto la Sentencia C-480 de 1998 de la Corte Constitucional.
10. Folio 23
11. Folio 24
12. Folios 25 al 28 del cuaderno principal.
13. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; radicado 200100513; CP. Nicolás Pájaro Peñaranda.
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 7 de septiembre de 2000. Expediente No. 1108-99. C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia de 29 de enero de 2004. Radicación número 66001-23-31-000-2001-0513-01 (699-03). C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Criterio reiterado y aplicado por la Corte

Constitucional en sentencia T-021 de 2009.

15. Conforme al Registro Civil de Matrimonio obrante en folio 29 del principal, el demandante y la causante contrajeron nupcias el día 12 de enero de 1979.

16. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:25:38