TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de noviembre dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 199

TEMAS:	PENSIÓN POST MORTEM DOCENTE – REQUISITOS – PENSION ORDINARIA DE JUBILACION - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DEL RÉGIMEN ORDINARIO
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandante en oposición a la sentencia del 27 de mayo de 2015, proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaura la señora ANA FRANCISCA JIMÉNEZ ÁLVAREZ, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente[1]:

1.1. Que se declare la nulidad absoluta del acto ficto o presunto, producido por el silencio de la entidad demandada como consecuencia del derecho de petición de fecha 14 de marzo de 2012, enviado por el correo Deprisa según guía No. 000014348857 de fecha 17 de diciembre 2012 y recibido por dicha entidad el día 18 de diciembre 2012, a través del cual se le solicitó la sustitución pensional pos mortem a la señora ANA FRANCISCA JIMÉNEZ ÁLVAREZ desde el día siguiente del fallecimiento de su compañero permanente señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO (Q.E.P.D.) – 20de febrero de 1979.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL al reconocimiento y pago de la sustitución pensional pos mortem de jubilación, a la demandante señora ANA FRANCISCA JIMÉNEZ ÁLVAREZ en la cuantía que asciende su mesada pensional en la suma de $2.062.50 efectiva a partir del día 03 del mes julio del año 1969 fecha en que adquirió el estatus jurídico el causante.

1.3. Que se condene a la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, a pagar a favor de la actora las mesadas atrasadas desde el día 20 de febrero del año 1979 en la cuantía que se determine pagar en la sentencia que ordene el reconocimiento de la sustitución pensional pos mortem.

1.4. Condenar a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL para que sobre las mesadas adeudadas le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precio al consumidor o al por mayor y tal

[1] Fol. 2 del cuaderno principal.

como lo autoriza el artículo 190 y 192 del C.P.A.C.A.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Relata que, el señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO (Q.E.P.D.), falleció el día 20 de febrero de 1979, el que previamente había prestado sus servicios como docente en los departamentos de Bolívar y Sucre, en los siguientes establecimientos educativos así:

- Nombrado como director de la escuela Nocturna de Varones Francisco de Paula Santander - Sincelejo - Bolívar, según Dto. 580 de 29 de agosto de 1955 hasta el 30 de noviembre de 1955.

- Nombrado como director de la escuela de Varones Simón Bolívar - Sincelejo, Bolívar según decreto 201 de marzo 31 de 1958 hasta el 30 de noviembre de 1958.

- Nombrado como director de la escuela de Varones Sincelejo, Bolívar según decreto 157 del marzo 12 de 1960; posesionado el 22 de marzo de 1960 y hasta el 30 de noviembre del 1960.

- Nombrado como director de la escuela Simón Bolívar, Sincelejo - Bolívar según Decreto 227 de marzo 23 de 1961 hasta el 30 de noviembre de 1961.

- Nombrado como director de la escuela Urbana de Varones Simón Bolívar, Sincelejo - Bolívar según decreto 0258 de marzo 07 de 1963 hasta el 30 de noviembre de 1963.

- Nombrado como director de la escuela Simón Bolívar, Sincelejo - Bolívar según Decreto 480 de 01 de abril de 1964 hasta ser remplazado por el Decreto 768 de marzo 21 de 1964.

- Luego fue reintegrado o restablecido por el decreto 829 del 02 de junio de 1964 hasta el 30 de noviembre de 1964.

- Nombrado como profesor de la Escuela Urbana Bolívar- Sincelejo; según decreto No. 00002 de fecha 03 de marzo de 1967 posesionado el día 01 de marzo de 1967, y con efectos fiscales a 01 de marzo de 1967 y posesionado el 01 de marzo de 1967 hasta el 24 de noviembre de 1976.

- Retirado según decreto No. 00608 de fecha 25 de noviembre de 1976.

Indica que, el causante se encontraba pensionado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL mediante resolución No. 1480 de fecha 1972 y efectos fiscales el día 03 de julio de 1969, quien le reconoció la pensión gracia como docente de vinculación nacionalizado.

Refiere que, al momento del fallecimiento del señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO (Q.E.P.D.), su compañera permanente, con quien hacía vida marital, solicitó la sustitución pensional de su pensión gracia, la cual le fue reconocida mediante resolución No. 000225 de fecha 17 de enero de 1995, efectiva a partir del 21 de febrero de 1979, proferida por la entidad CAJANAL HOY EICE EN LIQUIDACIÓN.

Narra que, la actora en su calidad de beneficiaria y compañera permanente, vivió con el fallecido por más de veinte años hasta el último día de su fallecimiento y que como consecuencia de lo anterior, elevó solicitud de sustitución pensional pos mortem ante la entidad convocada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL el día 14 de marzo de 2012 y enviado por el correo Deprisa según Guía No. 000014348857 de fecha 17 de diciembre de 2012. La anterior solicitud no le ha sido resuelta por la mentada entidad, configurándose el silencio negativo.

3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: artículo 2, 23, 53 y 58 de la Constitución Nacional; Ley 1437 de 2011; la Ley 1285 del 2009 artículo 42A que modificó la Ley 270 de 1996 artículo 13; Decreto 3135 de 1968 artículo 36; Ley 33 de 1973; Ley 12 de 1975 artículo 1; Ley 44 de 1977 artículo 1 y Ley 100 de 1993 artículos 46 y SS.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Desarrolla el concepto de la violación, de la siguiente manera:

Manifiesta que en el caso concreto, si bien el causante es beneficiario del régimen de transición; de acuerdo a las normas vigentes antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión de la que sería eventual beneficiaria su compañera permanente de conformidad con la Ley 33 de 1973 en su artículo 1, dice: *"Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de Jubilación, invalidez o vejez o un empleado o trabajador del sector público, sea oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia".*

Así mismo, expresa que la Ley 12 de 1975 consagra que el cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores e inválidos, tendrán derecho a pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley o en convenciones colectivas.

Afirma que, de conformidad con la Ley 44 de 1977 en su artículo 1º; a quien tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961; Decreto ley 3135 de 1968 y del Decreto ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en

la Ley 33 de 1973 y a la Ley 12 de 1975, luego entonces, se reitera que se trata de una pensión diferente a la pensión de sobreviviente, reglamentada esta última en los artículos 46 y ss. que regulan lo relativo a requisitos, beneficiarios y monto de la pensión, deroga la anterior normativa sobre la materia e integra la reglamentación a que dicha pensión debe aplicarse, pues bien en el caso concreto se aprecia que el compañero permanente causante no había adquirido el derecho a esta pensión aunque ya se le había reconocida la pensión gracia, por lo que la compañera permanente tiene derecho a la pensión esta, en la misma forma en que le fue sustituida la pensión gracia que disfrutaba el causante de conformidad con las leyes anteriores vigentes como es la Ley 100 artículo 46 numeral 1° de la Ley 100 de 1993, los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente, son: *"Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez...." y concordancia con el artículo 47 literal a) son beneficiario de la pensión sobreviviente en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente supérstite"* (sic).

5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 6 de junio de 2013 (fol. 7 y 34 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 10 de julio de 2013 (fol. 45 C. Principal).
- Notificación a las partes: 9 de agosto de 2013 (fol. 50 a 52 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 27 de mayo de 2015 (fol. 377 a 382 C. Principal).
- Recurso de apelación: 4 de junio de 2015 (fol. 389 a 394 C. Principal N° 2)
- Concesión del recurso de apelación: 19 de junio de 2015 (fol. 398 C. Principal N° 2)

- Auto que admite el recurso de apelación: 10 de julio de 2015 (fol. 4 Cuaderno de Apelación N° 1)
- Auto que decreta prueba de oficio: 29 de julio de 2015 (fol. 14 a 16 Cuaderno de Apelación Nº 2)
- Auto que ordena incorporar los documentos allegados como prueba de oficio (fol. 225 Cuaderno de Apelación Nº 2)
- Auto que corre traslado para alegar: 28 de septiembre de 2015 (fol. 237 Cuaderno de Apelación Nº 2)

5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada contestó de forma extemporánea.

5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez de instancia, luego de estudiar los temas concernientes a la pensión *post mortem* regulada por el Decreto 224 de 1972 como estímulo a la labor docente; las condiciones en que procede el pago de la pensión misma y las pruebas allegadas a la actuación; manifestó que se advierte que el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo, fue pensionado por el Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución Nº 1480 de 1972, resolución que no fue allegada al proceso pero sí se encuentra señalada en la resolución de sustitución pensional obrante a folio 10 del expediente.

Igualmente indicó que, el causante mantuvo un vínculo afectivo y convivió con la señora Ana Francisca Jiménez Álvarez, por más de 30 años y por tanto eso la hizo beneficiaria de la pensión que en vida disfrutó el finado. Que dicha pensión le fue sustituida a la actora mediante resolución Nº 000225 del 17 de enero de 1995, tal como consta en el folio 10 del cuaderno principal. Que mediante certificación de tiempo de servicios expedida por la Secretaria de Educación del departamento de Sucre, aportada al proceso, se indica que el finado Pedro Humberto Rubio Pinedo, laboró al servicio como docente del nivel básica primaria 9 años, 8 meses y 24 días.

Situación que nos hace pensar que el docente no cumplía con los requisitos para que la actora pueda acceder a dicha pensión, es decir, los 18 años exigidos en el Decreto 224 de 1972.

Concluyó que, el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo, fue pensionado por el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución Nº 1480 de 1972, según lo señala la resolución Nº 000225 del 17 de enero de 1995, pero desafortunadamente, la resolución que reconoce la pensión del causante, no fue aportada al proceso, situación que no permitió establecer qué tiempos le fueron tenidos en cuenta. En efecto, dentro del expediente encontramos que en la certificación de tiempo de servicio expedida por la Secretaria de Educación de la gobernación de Sucre, señala que su posesión se efectuó el l de marzo de 1967 y finalizó el 24 de noviembre de 1976, para un total de 9 años, 8 meses y 24 días, tiempo en el que prestó sus servicios como docente nacionalizado en propiedad. Comoquiera que en el expediente no obra ningún documento que permita establecer si el señor Pedro Humberto Rubio Pinedo al momento de su muerte, contaba con más de 18 años de servicio como docente, requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión post mortem a la beneficiaria, y de acuerdo con lo expresado en el oficio expedido por la Secretaria de Educación del departamento de Sucre, de donde se desprende que el causante solo prestó sus servicios como docente nacionalizado durante 9 años, 8 meses y 24 días, el despacho sin mayores disquisiciones concluyó que por no haber pruebas en el expediente que acrediten las condiciones para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión post mortem a la accionante, hay lugar a negar las pretensiones.

5.3. LA APELACIÓN:

Sostiene la parte actora que, si se parte de los argumentos planteados por la Juez de primera instancia y las pruebas aportadas por el suscrito, con la resolución que le sustituyó la pensión a la demandante y la resolución que le reconoció la pensión al pensionado fallecido, por el Ministerio de Educación Nacional mediante la

resolución No. 1480 de fecha 09 de agosto de 1972, en la parte motiva del citado acto administrativo se detalla que el pensionado fallecido se desempeñó como docente del magisterio primario oficial por un lapso de 22 años, 11 meses y 11 días de conformidad con la certificados expedidos por la Sección de Servicios Administrativos Delegados de la Secretaria de Educación y Cultura del departamento de Bolívar, el jefe de la Sección de Servicios Legales y Administrativos Docentes de la Secretaria de Educación de Sucre, a través de los cuales consta que el peticionario se desempeñó como docente durante el tiempo relacionado anteriormente.

Afirmó no estar de acuerdo con los argumentos esgrimidos por el *A quo* en la sentencia que es materia de alzada, pues a la actora le asiste el derecho que le sea reconocida la sustitución pensión gracia, ya que el pensionado fallecido laboró 22 años; 11 meses y 11 días, lo cual hace que el adquirió el derecho y por ende le sea sustituida a ella por haberlo adquirido de conformidad con la normatividad vigente. Es más en la resolución No. 000225 de fecha 17 de enero de 1995 que le reconoció la sustitución pensional a la actora, aparece en la parte motiva habla del expediente administrativo del pensionado fallecido, porque la señora juez de primera instancia no decretó esa prueba de oficio, con lo cual se hubiese descifrado en forma absoluta el tiempo laborado por el pensionado fallecido y hubiese factible el derecho sustitución a la actora.

Concluyó manifestando que, de acuerdo a las pruebas obrantes y a las aportadas, el actor tiene derecho a la que le reconozca la sustitución pensional de conformidad con las citadas normatividades, pues el causante laboró 22 años; 11 meses y 11 días que determinan que cumplía los requisitos de edad, tiempo de servicio, por ende su cónyuge o compañera tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Ni las partes ni el agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación

hicieron uso de esta oportunidad procesal.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión post mortem docente a la actora, por encontrarse configurados los requisitos establecidos en el régimen contenido en el Decreto 224 de 1972 o por el contrario la norma aplicable es la Ley 6 de 1945 y el Decreto 3135 de 1968?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en el problema jurídico y las particularidades del caso bajo estudio: **i)** El derecho a la pensión post mortem docente y los requisitos para obtener dicha prestación; **ii)** Régimen pensional contenido en la Ley 6 de 1945 y **iii)** El caso concreto.

6.1.1. El derecho a la pensión post mortem docente y los requisitos para obtener dicha prestación:

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional, es una tipología pensional[2] que lleva inmersa un grado de protección para el beneficiario de la misma, ya que por intermedio de ella se suministra el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital y para la concreción del derecho fundamental a la dignidad humana.

La importancia del mentado derecho prestacional ha sido desarrollada ampliamente tanto jurisprudencial como doctrinalmente. De los pronunciamientos emanados de las autoridades judiciales la Sala destaca un aparte de la sentencia T-1043 de 2012, en donde la H. CORTE CONSTITUCIONAL, enseñó:

> "*En múltiples oportunidades esta coporación (sic) se ha pronunciado sobre la figura de la pensión de sobrevivientes, destacando su importancia para la protección de los derechos fundamentales de una categoría especialmente vulnerable de personas: quienes deben soportar las cargas económicas derivadas de la muerte de un pensionado o trabajador de quien dependían para su sustento.*
>
> *Así, ha explicado la Corte que el objeto de dicha pensión es proteger a la familia, puesto que a través de ella se garantiza a los beneficiarios, "quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante- el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento" del pensionado o trabajador[3]; en tal sentido, se ha precisado que "la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado, que al desconocerse puede significar… en una evidente desprotección y posiblemente a la miseria."*[4]

Los requisitos legales que se deben configurar para hacerse acreedor al reconocimiento y pago de la prestación a que se viene haciendo alusión, los

---

[2] Según la RAE se entiende por pensión la *"Cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad.* Ver el siguiente vínculo http://lema.rae.es/drae/?val=pensi%C3%B3n consultado el 20 de mayo del 2014 a las 11:20 a.m.
[3] Sentencia T-813 de octubre 3 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
[4] Sentencia C-002 de enero 20 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

encontramos en el artículo 7 del Decreto 224 de 1972, así:

> *"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~~."* (Negrillas de la Sala)[5]

Sobre esta clase de derecho pensional y su extensión en el tiempo, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia adiada 7 de octubre de 2010, bajo estas líneas:

> *"La entidad accionada le reconoció al señor Carlos Adolfo Lozada Sánchez la pensión post-mortem 18 años y la sustituyó, por el término de 5 años, a la señora Marlene del Socorro Blandón Monsalve, en su condición de cónyuge, y a los menores María Fernanda, Daniel Alejandro y Carlos Andrés Lozada Blandón, como hijos del causante; esta decisión se adoptó con fundamento en el artículo 7° del Decreto 224 de 1972, el cual prescribe lo siguiente:*
>
> *"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.".*
>
> *Esta Corporación ha indicado que el artículo transcrito, en cuanto a su regla temporal de 5 años, se entiende derogado por la Ley 33 de 1973, que transformó en vitalicia las pensiones de las viudas y, en su artículo 4°, derogó las disposiciones que le fueran contrarias. En efecto, esta norma dispuso:*
>
> *"ARTÍCULO 1o. Fallecido particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidación o vejez, o un empleado a trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.*

---

[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.

PARÁGRAFO 1o. Los hijos menores del causantes incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al caso se aplicaran las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron aclararon.".

A su vez el Decreto 690 de 1974, que reglamentó la Ley 33 de 1973, en su artículo 2°, estableció:

"ARTICULO 2o. Concurrirán con la viuda, con derecho al 50 por ciento del valor de la pensión, los hijos legítimos y naturales del causante menores de veintiún años y los incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o de invalidez. La participación de los hijos legítimos y naturales es igualitaria.

PARÁGRAFO. <Declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Sentencia de 7 de abril de 1976, Expediente No. 2821, Consejero Ponente Dr. Nemesio Camacho Rodríguez.>
Respecto de la mayoría de edad prevista en 21 años es preciso aclarar que mediante la Ley 27 de 1977, publicada en el Diario Oficial No. 34.902 de 4 de noviembre de 1977, la mayoría de edad se estableció a los 18 años, por lo cual debe entenderse que la norma citada fue modificada en este aspecto.

En torno al tránsito legislativo que se presentó entre la expedición del Decreto Legislativo 224 de 1972 y la Ley 33 de 1973 se ha sentado el siguiente criterio:

"2. La Sala ha verificado que la tendencia de la legislación sobre sustitución pensional a las viudas, para la época en que se expidió el aludido decreto 224, fue en el sentido de que tal derecho se pagara durante 5 años.

En efecto, para el sector público se expidió el decreto ley 434 de 1971 que modificó por medio de los artículos 19 y 20, los números 36 y 39 del decreto ley 3135 de 1968, sobre sustitución pensional de jubilación e invalidez y retiro por vejez, respectivamente, para que se pagara durante los 5 años siguientes al fallecimiento del causante.
(…)
3. Pero, al año siguiente, se expidió la ley 33 de 1973, cuyo epígrafe es bien ilustrativo:

"Por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas."

Y efectivamente, así se dispuso tanto para el sector privado como para el público, por su artículo 1º, cuyo parágrafo 2º autorizó que a las viudas que en ese momento se encontraban disfrutando, o tuvieran derecho a disfrutar, de la sustitución por 5 años, les quedaba prorrogado su derecho "dentro de los términos de esta ley," vale decir, en forma vitalicia.

4. Aunque el artículo 4º de la ley 33 de 1973 no hubiera dicho que quedaban derogadas las disposiciones que le fueran contrarias, para la Sala es evidente que todas las normas

que con anterioridad a la vigencia de esta ley, establecían un término para el goce de la sustitución de pensiones, cualquiera que fuera, quedaron derogadas, en la regla temporal correspondiente, que fue reemplazada por la condición vitalicia mencionada.

De ahí que, evidentemente el artículo 7º del decreto ley 224 de 1972, está vigente, como lo concluyó la Sala de Consulta y Servicio Civil, pero sustituida su regla temporal de los 5 años allí establecida, por la condición vitalicia de la pensión, por mandato de la ley 33 de 1973.

5. No atina la Nación cuando alega que la ley 33 no se refirió a las pensiones post-mortem, pues basta leer su artículo 1º para convencerse de lo contrario: "Fallecido un trabajador...".

6. Desde luego, que la ley 33 no mencionó a las pensiones docentes, ni al artículo 7º del decreto ley 224 de 1972, pero a juicio de la Sala no hacía falta que los mencionara para entenderlo modificado en lo pertinente, porque los términos en que fue expedida es omnicomprensiva, tanto de las pensiones ordinarias como de las especiales y las de los sectores público, "sea este oficial o semioficial" y privado.
(…)
7. La Sala concluye, por consiguiente, que a la demandante le asiste razón y ello determina que se confirme la sentencia apelada.". (Resaltado es del texto).

De conformidad con la normatividad en cita y la interpretación jurisprudencial que se ha efectuado en la materia, es válido concluir que la parte actora tenía derecho a que se le reconociera la prestación con posterioridad al término de 5 años establecido por el Decreto 224 de 1972."[6]

En igual sentido esa misma Corporación en fallo calendado 29 de abril de 2010, enseñó:

"Sea lo primero aclarar que de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, la docente fallecida no se encontraba en goce de pensión ni tenía derecho jubilatorio consolidado, razón por la que las normas que en materia de sustitución pensional adujo la demandada para negar el derecho en discusión -Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 71 de 1988 y Decreto 1160 de 1989- no resultaban aplicables al caso concreto, pues éstas prevén dicho beneficio a favor de la familia del empleado público, en este caso del docente, que logró de una u otra forma obtener un derecho pensional.

Ahora, para las personas que como la causante, no lograron concretar su derecho

[6] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010).- Radicación número: 05001-23-31-000-2003-01519-01(2001-09) Actor: MARLENE DEL SOCORRO BLANDON MONSALVE Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

pensional por la circunstancia insuperable de su fallecimiento, el Decreto 224 de 1972, por el cual se dictaron normas especiales relacionadas con el ramo docente, en su artículo 7° previó la siguiente prestación:

"Artículo 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." (Resalta la Sala)

Si bien se ha afirmado en reiteradas ocasiones la inexistencia de un régimen especial en materia pensional para los docentes y la observancia de las reglas contenidas al respecto dentro de la Ley 91 de 1989 que remiten a la aplicación para los docentes nacionales y nacionalizados de las normas generales vigentes antes de su expedición para los pensionados del sector público, debe advertirse que los docentes gozan de especialidad en la regulación normativa de algunos derechos prestacionales como la pensión 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 lograba alcanzar el tiempo mínimo de vinculación y cotización al Sistema para acceder a la pensión de jubilación o para habilitar una pensión sustitutiva para sus beneficiarios.

Así, el régimen especial que ampara a los beneficiarios de los docentes fallecidos previsto en el Decreto 224 de 1972, consagra el derecho a la pensión post mortem pero sólo cuando los profesores hubiesen laborado en planteles oficiales durante un periodo mínimo de 18 años continuos o discontinuos, caso en el cual se habilita para el cónyuge y los hijos menores, el derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su fallecimiento, sin el límite temporal que inicialmente se le dio a dicha prestación, por la derogatoria tácita que surgió al respecto con la expedición de la Ley 33 de 1973."[7]

Así entonces, tenemos que la pensión post mortem aludida, es especial del régimen del sector docente, configurándose el derecho a gozar de la misma en cabeza de los beneficiarios que le sobreviven al docente fallecido, cuando este último no haya cumplido con el requisito de la edad mínima para hacerse merecedor a la pensión de jubilación ordinaria, pero que sí acumuló como mínimo dieciocho (18) años continuos o discontinuos de servicios. La mentada acreencia pensional será equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el

[7] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A"- Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010)

cargo que desempeñaba el docente al tiempo de su muerte.

6.1.2. Régimen pensional contenido en la Ley 6 de 1945.

Amén de lo anterior, dadas las particularidades del caso objeto de estudio, y comoquiera que el señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO, compañero permanente de la actora, al momento de fallecer -20 de febrero de 1979[8]-, contaba con más de 20 años de servicios[9] y superaba la edad de 50 años[10], su situación pensional ordinaria se encontraba regulada por la Ley 6 de 1945.

La mentada preceptiva en su artículo 17 dispuso:

> *"Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*
>
> *(…)*
>
> *b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.*
>
> …"

En este orden de ideas, abordando ahora el tema concerniente al salario base de liquidación de la pensión regulada por la antedicha normativa, nuestro Tribunal Rector, esbozó:

> *"Hasta antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 la pensión de jubilación de los*

[8] Folios 13 y 93 C. Principal Nº 1.
[9] Folios 22 y 86 C. Principal Nº 1 y folio 33 C. de Apelación Nº 1; folios 142 a 146, 171 y 190 del C. Apelación Nº 1.
[10] Conforme a la partida de bautismo obrante a folio 141 del C. de Apelación Nº 1, nació el día 11 de junio de 1903.

empleados territoriales se regía por la ley 6ª de 1945, siendo aplicable esta ley y las normas que la modificaron antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, como lo ha precisado esta Sección.[11]

A pesar de que el régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, sólo remite a la edad de jubilación que regía con anterioridad a su entrada en vigencia y no señaló nada en cuanto a la liquidación, considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior, porque resulta más favorable al actor. *De no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho".*

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-168/95:

"La condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador".

Igualmente, el Consejo de Estado, en virtud del principio de inescindibilidad ha sostenido reiteradamente que la norma anterior aplicable debe serlo en su integridad. Al respecto, en sentencia proferida por la Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación, de 20 de octubre de 2005, M. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno No. 3701-04 se sostuvo:

"El asunto se contrae a establecer si el actor tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores señalados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, como lo alega la entidad demandada, o si por el contrario, la norma aplicable para dicho efecto es el Decreto 1045 de 1978, como lo pide el demandante. El actor se encuentra, como bien lo señaló el Tribunal, en el segundo supuesto pretranscrito, ya que antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años al servicio del Estado. Es decir, quedó inmerso en el régimen de transición de la citada Ley 33 de 1985, lo que lo colocaba fuera del ámbito de aplicación de la Ley 33. Esta Corporación en sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez

[11] Ver expedientes Nos. 1817/99, 1381/98

Maldonado y Nicolás Pájaro, señaló que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con fundamento en los factores de la Ley 33 de 1985, cuando ésta normatividad no le es aplicable, es desnaturalizar el régimen de beneficio producto de la transición.".

En consecuencia, el reconocimiento pensional efectuado al demandante debe sujetarse en su totalidad a lo establecido por la Ley 6ª de 1945, y las normas que la modificaron o adicionaron, en lo referente a la edad, tiempo y monto pensional, pues si se diera aplicación a una normatividad diferente, como la Ley 100 de 1993, o la Ley 33 de 1985 se estaría desmembrando el régimen transitorio.

En cuanto al monto de la pensión, la ley 6ª no previó factores a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y por tal razón el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 dispuso: "A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.".

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la siguiente forma:

"Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:
a. La asignación básica mensual;
b. Los gastos de representación y la prima técnica;
c. Los dominicales y feriados;
d. Las horas extras;
e. Los auxilios de alimentación y transporte;
f. La prima de Navidad;
g. La bonificación por servicios prestados;
h. La prima de servicios;
i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
k. La prima de vacaciones;
l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.".

En ese orden de ideas, ***la pensión consagrada en la Ley 6ª de 1945 se reconoce sobre los factores señaladas (sic) en el articulo (sic) 45 del Decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4 de 1966 y por lo tanto su pensión debía ser liquidada con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y conforme a los factores citados anteriormente****.*

Se debe precisar que el Decreto 1045 de 1978, establece unos factores salariales para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, lo cual no puede tomarse como una relación taxativa de factores, sino que es una enunciación que no impide la inclusión de otros factores devengados por el trabajador.

Para la liquidación de la pensión, se tiene en cuenta la totalidad de los factores que constituyen salario, sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, como son la asignación básica, gastos de representación, dominicales y festivos, prima de servicios, entre otros, más los que reciba el trabajador, que aunque no se encuentren señalados taxativamente, sean cancelados de manera habitual como retribución de sus servicios y no las sumas que se pagan ocasionalmente que cubren riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver enfrentado, naturaleza propia de las prestaciones sociales.

No sobra precisar que existen algunas prestaciones sociales (prima de navidad y de vacaciones), que a pesar de tener esta naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar cesantías y pensiones, pero por disposición expresa de la misma ley como lo consagra expresamente el Decreto 1045 de 1978."[12] (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Criterios reiterados por esa misma Corporación en este acápite de la siguiente providencia[13]:

"La Ley 6 de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

"Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

---

[12] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07) Actor: CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMARIN Demandado: FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL – FAVIDI

[13] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-02853-01(1018-08) Actor: FABIO VARGAS Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

... b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión".

Mediante el Decreto 3135 de 1968, artículo 27, varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

"Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, con el siguiente tenor literal:

ARTICULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios".

A su vez el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

"Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer. (…).

Por mandato del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones. Su tenor literal es el siguiente:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro...".

La Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

"Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias".

El artículo 1º, parágrafo 2, ibidem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945. El tenor literal de parágrafo es el siguiente:

"Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley...".

Según las certificaciones de tiempo de servicio allegadas al plenario el demandante, para el 13 de febrero de 1985, fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, contaba con 15 años, 1 mes y 8 días de servicio, es decir que el régimen pensional aplicable es el contemplado en la Ley 6 de 1945.

Liquidación pensional

Como la Ley 6 de 1945 no determinó los factores sobre los cuales debe liquidarse la pensión se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma posterior de carácter general, que determina explícitamente los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la cesantía y la pensión de jubilación,

con el siguiente tenor literal:

"De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual;
b) Los gastos de representación y la prima técnica;
c) Los dominicales y feriados;
d) Las horas extras;
e) Los auxilios de alimentación y transporte;
f) La prima de navidad;
g) La bonificación por servicios prestados;
h) La prima de servicios;
i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
k) La prima de vacaciones;
l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968.".

El actor tiene derecho a que su pensión sea reconocida a partir del 6 de diciembre de 2000, fecha en que cumplió 50 años de edad (fl.18), en cuantía equivalente al 75% de lo devengado durante el último año de servicio con los factores salariales enlistados en la norma transcrita". (Resalta la Sala)

Así las cosas, siguiendo las voces de la jurisprudencia citada en líneas superiores, es inequívoco arribar a la conclusión que, a aquellos trabajadores a los que le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945, se les debe liquidar y pagar su pensión de vejez tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, esto es, los factores salariales relacionados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y cualquier otro que se le haya cancelado con objeto de la prestación de sus servicios.

Basten las anteriores consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y jurisprudenciales para estudiar:

6.2. EL CASO CONCRETO

Dentro del *sub lite* tenemos que:

Al señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por haber cumplido 50 de años de edad y 20 años de servicios docentes, le reconoció a través de la Resolución N° 1480 del 9 de agosto de 1972, una pensión de jubilación gracia efectiva a partir del 3 de julio de 1969 (Ver folios 395 a 396 C. Principal Nº 2 y folio 134 del C. de Apelación Nº 1) **con un total de 22 años, 11 meses y 11 días de servicio docente.**

Asimismo, se encuentra probado que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E., por intermedio de la Resolución Nº 000225 del 17 de enero de 1995[14] le reconoció a la hoy actora ANA FRANCISCA JIMÉNEZ ÁLVAREZ, en su calidad de compañera permanente del señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO, fallecido el día 20 de febrero de 1979[15], la sustitución en forma vitalicia de la pensión de jubilación gracia que en vida disfrutaba el mentado señor RUBIO PINEDO.

La reseñada compañera permanente del finado PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO, presentó el día 9 de agosto de 2007[16], solicitud de reconocimiento de pensión post mortem de jubilación, pedimento que fue negado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E., a través de la Resolución 29698 del 4 de julio de 2008[17].

Posteriormente, mediante petición recibida en las oficinas del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL el día 18 de diciembre de 2012, la accionante solicitó de nuevo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional post mortem (fol. 24

[14] Ver folios 10 a 12 y 176 a 177 del C. Principal Nº 1.
[15] Registro Civil de Defunción a folios 13 y 93 del C. Principal Nº 1.
[16] De ello da cuenta la parte considerativa de la Resolución Nº 29698 del 4 de julio de 2008 (fol. 119 a 120 C. Apelación Nº 1).
[17] *Ídem.*

a 29 C. Principal Nº 1), sin obtener respuesta sobre tal pedimento por parte de la entidad del orden nacional aludida.

Por otra parte, se encuentra probado que el señor RUBIO PINEDO conforme a los certificados de tiempos de servicios obrantes en el expediente[18], laboró por más de 20 años al servicio docente y cumplió los 50 años de edad el día 11 de junio de 1953[19].

Así las cosas, vertiendo los considerandos depositados a lo largo de este proveído al *sub lite*, este dispensador de justicia arriba a la conclusión que a la señora ANA FRANCISCA JIMÉNEZ ÁLVAREZ, en calidad de compañera permanente supérstite del interfecto PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO, efectivamente no resulta aplicable el artículo 7 del Decreto 224 de 1972, por cuando este ya había cumplido la edad y el tiempo de servicios al momento de su fallecimiento.

Por ello mismo, le asiste el derecho a que la entidad encartada le reconozca, liquide y pague una pensión de sobreviviente conforme a las previsiones normativas contenidas en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945; artículo 39 del Decreto 3135 de 1968[20]; Ley 33 de 1973[21] y Ley 44 de 1977[22].

En efecto, de acuerdo con el caudal probatorio previamente relacionado, se concluye que en vida, el señor RUBIO PINEDO configuró plenamente los requisitos contenidos en el literal b del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 para hacerse

---

[18] Folios 22 y 86 C. Principal Nº 1 y folio 33 C. de Apelación Nº 1; folios 142 a 146, 171 y 190 del C. Apelación Nº 1, se reitera, un total de **de 22 años, 11 meses y 11 días de servicio docente, tal como se acepta en la Resolución 1480 del 9 de agosto de 1972, que reconoció la pensión gracia al compañero permanente de la actora.**

[19] *Ídem* nota al pie Nº 10.

[20] *"Artículo 39º.- Sustitución de pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes".*

[21] *"Artículo 1o.- 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".*

[22] "*Artículo 1º.- A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto-ley 3135 de 1968 y del Decreto-ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y a la Ley 12 de 1975".*

acreedor a **la pensión de jubilación ordinaria**, al haber acumulado más de 20 de servicios como docente y haber cumplido más de 50 años de edad, luego entonces, de conformidad con el previamente citado artículo 39 del Decreto 3135 de 1968, a su compañera permanente supérstite, señora ANA FRANCISCA JIMÉNEZ ÁLVAREZ, le asiste el derecho a que se le pague una pensión equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios del docente varias veces mencionado. En este punto, se aclara que el tema de la calidad de compañera permanente de la demandante, del finado PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO, se encuentra respaldado en la sustitución que de la pensión gracia de este se hiciera a la actora a través de la Resolución 0000225 del 17 de enero de 1995 (fol. 409 y 410 C 2 Apelación) y de las pruebas recaudadas en dicha actuación administrativa.

Por lo anteriormente expuesto, sin ahondar en mayores disquisiciones, a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente el acto ficto demandado ha trasgredido las normas violadas pretendidas por la libelista, siendo imperativo, disponer por parte de esta Judicatura, la **REVOCATORIA** de la sentencia objeto de alzada y la consecuente anulación del acto ficto.

6.3. LIQUIDACIÓN DEL DINERO QUE SE DEBE PAGAR.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala declarará:

6.3.1. Que la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca, liquide y pague una pensión vitalicia de sobreviviente, con fundamento en las Leyes 6 de 1945; 4 de 1966 y el Decreto 3135 de 1968, es decir, equivalente al 75% del promedio en el último año de servicios[23], de los factores contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y todos los demás que siendo salario haya devengado el señor PEDRO HUMBERTO RUBIO PINEDO en el mismo lapso, los que para el caso concreto son la **asignación básica, prima de**

[23] Artículo 4 de la Ley 4 de 1966. Para el caso concreto el último año de servicios es el comprendido entre el 25 de noviembre de 1975 al 25 de noviembre de 1976 (fol. 22 C. Principal).

alimentación y prima de navidad[24], la cual tendrá efectos fiscales a partir del 6 de junio de 2010, más los reajustes legales a los que haya lugar.

La anterior fecha de reconocimiento, por cuanto la demandante interrumpió en debida forma y **por una vez y por el término de tres años**, la prescripción trienal que opera en el ámbito administrativo laboral (artículos 41 Decreto 3135 de 1968, 101 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social)[25] con la petición fechada 9 de agosto de 2007 (fol. 109 a 111 – 117 reverso del C. de Apelación Nº 1), interrupción esta que operó por una vez y por un término igual, es decir, hasta el 9 de agosto de 2010. Teniendo en cuenta lo dicho, y presentándose la demanda por fuera del término de interrupción, el 6 de junio de 2013, esta igualmente interrumpe la prescripción a las voces del artículo 94 del C.G.P.[26], por lo que se declararán prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 6 de junio de 2010.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que conforme lo ha reiterado la jurisprudencia contenciosa[27], en caso de que sobre los factores que esta providencia ordena tener en cuenta para la liquidación de la pensión, la parte accionante no haya realizado los correspondientes aportes, la entidad demandada se encuentra facultada para liquidar y descontar dichas sumas de los valores a pagar.

---

[24] Ver certificado de factores salariales a folios 114 a 115 del C. Apelación N° 1.

[25] El artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, consagra: ***"Artículo 41º.-*** *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."
Igual disposición es reiterada por el artículo 101 del Decreto 1848 de 1969.

[26] Este artículo de la Ley 1564 de 2012 se encuentra vigente a partir del 1 de octubre de 2012 a las voces del artículo 626 literal b del C.G.P.

[27] *"Ahora bien, debe advertirse que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes, significa que aun cuando se trate de una pensión de régimen especial, el empleado está obligado a pagar los respectivos aportes sobre todos los factores que según el mismo régimen deben tenerse en cuenta para la determinación de la base, obligación que por lo demás, si no se cumple por cualquier motivo, no da lugar a que se niegue la inclusión de determinado factor, sino a que al momento del reconocimiento la entidad de previsión haga los descuentos correspondientes …"* CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 10 de noviembre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00052-01(0568-08). Actor: JOSÉ LUIS MARTÍNEZ ARTEAGA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

6.3.2. Indexación mes a mes desde la consolidación del derecho a la pensión de vejez: Una vez liquidado el valor de la pensión, cada mesada causada se indexará utilizando la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente mesada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de las diferentes mesadas). Por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional, comenzando por la correspondiente al mes de noviembre de 1976 (fecha de la terminación del vínculo laboral con la administración), y para los demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de ellos, con efectos fiscales a partir del 6 de junio de 2010, por la prescripción declarada, como ya se indicó.

6.3.3. Se dará cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y la misma devengará intereses en los términos consagrados en el artículo 195 *Ibídem*.

6.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por haberse revocado la decisión de primera instancia y en consecuencia, accedido a las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte demandada al pago de las costas correspondientes a ambas instancias. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas

ya citadas.

II. CONCLUSIÓN.

A guisa de conclusión, la Sala considera que el acto administrativo objeto de censura, por medio del cual se negó a la actora el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, vulneró las normas sobre las cuales debería fundarse, por lo que su presunción de legalidad se encuentra desvirtuada y por tanto ha de declararse su nulidad, con el consecuente restablecimiento del derecho, tal y como se señaló.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la providencia apelada, es decir, la sentencia proferida el 27 de mayo de 2015, por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE probada de oficio la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, de aquellas mesadas causadas con anterioridad al 6 de junio de 2010, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRESE la nulidad del acto ficto o presunto que se configuró como consecuencia de la omisión en que incurrió la NACIÓN –

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en dar respuesta a la petición elevada por la accionante el día 18 de diciembre de 2012, por lo previamente considerado.

CUARTO: DECLÁRESE que la parte demandante tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, reconozca, liquide y pague una pensión vitalicia de sobreviviente, en la cuantía que resulte de la liquidación ordenada en esta sentencia, con efectos fiscales a partir del 6 de junio de 2010, por la prescripción de los derechos declarada.

QUINTO: ORDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, que de las sumas que resulten a favor de la actora y en caso de que la accionante no haya realizado los correspondientes aportes por las factores que la presente providencia ordena tener en cuenta para la liquidación de su pensión, liquidará y descontará dichas sumas de los valores a pagar.

SEXTO: CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a que sobre las sumas adeudadas le pagué a la actora el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula referenciada en la parte motiva de este fallo y con efectos fiscales a partir del 6 de junio de 2010.

SÉPTIMO: ORDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, incluir en nómina de pensionados el valor que debe ser reconocido y el pago de las mesadas atrasadas, con efectos fiscales a partir del 6 de junio de 2010.

OCTAVO: La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, **DARÁ** cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 192

del C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el artículo 195 *ibídem*.

NOVENO: CONDÉNESE en costas en ambas instancias a la parte demandada y a favor de la demandante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

DÉCIMO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 176.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ