TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**
NATURALEZA:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
PROCESO:	**70-001-33-33-007-2013-00276-01**
DEMANDANTE:	**NURYS DEL CARMEN PINEDA SANTOS**
DEMANDADO:	**NACIÒN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo oral del Circuito de Sincelejo[1], la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[2]

La señora Nurys del Carmen Pineda Santos instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que:**(i)** Se declare la nulidad parcial de la Resolución Nº. 0371 del 15 de febrero de 2008 expedida por el Secretario de Educación Departamental de Sucre – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se reconoció y pagó una pensión Post Mortem 18 años a la demandante,**(ii)** Se declare la nulidad de la Resolución Nº. 06975 de mayo 30 de 2008 por medio de la cual se aclaró la anterior, en el sentido de reconocer la citada pensión por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de efectividad, **(iii)** A titulo de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÒN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL **que sustituya a favor de la**

[1] Sentencia dictada dentro de la Audiencia inicial.
[2] Fol. 11-20 C. Ppal.

demandante y de manera vitalicia la pensión post mortem 18 años, reconocida por medio de la Resolución No. 0371 de 15 de febrero de 2008, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente y se ordene el pago de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, causadas desde el 11 de junio de 2006, se ordene el reconocimiento y pago de la indexación, intereses moratorios y las costas del proceso.

Como **fundamentos fácticos** se afirmó que:

El señor ORLANDO MANUEL MARTÍNEZ ROMERO laboró al servicio del Municipio de Sampuès (Sucre) durante 18 años, 5 meses y 3 días, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La señora Nurys del Carmen Pineda Santos convivió con el causante más de 20 años, en forma ininterrumpida, hasta el momento de su fallecimiento y dependía económicamente de él.

El día 20 de octubre de 2006 la señora Nurys del Carmen Pineda Santos reclamó el reconocimiento y pago de una pensión post mortem 18 años con ocasión del fallecimiento del señor ORLANDO MANUEL MARTÌNEZ ROMERO.

Mediante Resolución Nº. 0371 del 15 de febrero de 2008 expedida por el Secretario de Educación de Sucre- Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, se ordenó el reconocimiento de una pensión post mortem 18 años a favor de la señora PINEDA SANTOS a partir del 11 de junio de 2006 hasta el 11 de junio de 2011.

A través de la Resolución Nº. 06975 del 30 de mayo de 2008, expedida por el Secretario de educación de Sucre- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se aclara la Resolución Nº. 0371 de febrero 15 de 2008.

La parte demandante estima como violadas las siguientes **normas: Constitucionales:** Arts. 1, 2, 4, 5,6, 13, 23, 25, 46,48, 53, 58,228. **Legales:** Artículo 1º de la Ley 33 de 1973, art 5º de la Ley 12 de 1975, art 1º de la Ley91 de 1989, Decreto 2563 de 1990, Ley 115 de 1994, Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y Ley 812 de 2003.

Al exponer su **concepto de violación** a la norma, el apoderado de la parte demandante expresa que los actos administrativos demandados son contrarios a las normas en cita por cuanto la pensión reconocida a su mandante debió serlo en forma vitalicia y no por el término de cinco (5) años y, considera que los mismos fueron expedidos con falsa motivación.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

- Presentación de la demanda: 20 de noviembre de 2013 (Folio 20 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 06 de diciembre de 2013 (Folio 24 C. Principal).
- Notificación a las partes: 31 de enero de 2014 (Folio 53 C. Principal).
- Contestación a la demanda: no se dio respuesta a la demanda introductoria.
- Audiencia inicial: 04 de septiembre de 2014 (Folio 41-42 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 20 de enero de 2017 (Folio 128 a 138C. Principal).
- Recurso de apelación: 31 de enero de 2017 (Folio 141 a 150 C. Principal).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso de apelación: 28 de febrero de 2017 (Folio 153 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 17 de abril de 2017 (Folio 4 C. Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 16 de mayo de 2017 (Folio 9 C. Apelación).

1.3. RESPUESTA A LA DEMANDA[3]

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL no dio respuesta a la demanda introductoria de este trámite.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[4]

[3] Fol. 29 C. Primera Instancia. Ver igualmente acta de audiencia inicial.
[4] Fols. 128-138 C. Ppal.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, en sentencia del 20 de febrero de 2017, declaró la nulidad parcial de la Resolución Nº. 371 del 15 de enero de 2007 y la nulidad de la Resolución Nº. 0697 De 30 de mayo de 2008, y en consecuencia condenó a reconocer y pagar a favor de la accionante una pensión post mortem de carácter vitalicio, dando continuidad a la que fue reconocida y pagada desde junio de 2006 hasta junio de 2011.

En pro de lo anterior, expuso que según se lee en los actos administrativos acusados, el señor ORLANDO MANUEL MARTÍNEZ ROMERO prestó sus servicios como docente municipal, en forma continua, y a la fecha de su deceso (junio 10 de 2006) acreditaba como tiempo laborado un total de 18 años, 5 meses y 10 días, lo que sirvió de fundamento para reconocer a favor de la demandante y de sus menores hijos la pensión "post mortem 18 años" por el lapso de (5) años.

Afirma que, la censura a los actos administrativos se hace estribar en que el reconocimiento de la pensión post morten debió hacerse en forma vitalicia a favor de la demandante y no en forma temporal.

Por lo anterior el Juzgado insta que los actos demandados resultan contrarios a las normas legales en las que debieron fundamentarse y por ello no existe justificación alguna para dar aplicación a una norma derogada como en este caso hizo el ente demandado; ordenando a titulo de restablecimiento la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, reconozca y pague a favor de la Señora Nurys del Carmen Pineda Santos la pensión post mortem en forma vitalicia, como dispone el art. 1º de la Ley 33 de 1973, con efectividad a partir del mes de julio de 2011, es decir dando continuidad a la prestación que ya le había sido reconocida y disponiendo su acrecimiento en la medida en que los hijos del causante alcancen la edad máxima para ser beneficiarios de la misma prestación.
Finalmente se deja claro que este caso no ha tenido ocurrencia el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas, como quiera que, según lo ha certificado Fiduciaria la previsora S.A, la prestación inicialmente reconocida a la demandante le fue pagada hasta el mes de junio de 2011 y la demanda que ha dado lugar a este proceso se presentó el 13 de noviembre de 2013, es decir que no transcurrió el tiempo necesario para extinguir el derecho.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN[5]

La parte demandada inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Como argumentos principales del mismo expresó que en el caso se observa que la pensión de sobreviviente no es viable por cuanto el docente fallecido no cumplió con los requisitos establecidos para ello.

Lo anterior partiendo de que la pensión POST MORTEM es un remunerativo para docentes, creado y definido por el Gobierno Nacional a través del Decreto 224 de 1972, como una compensación a la labor de los docentes que se encuentren en las condiciones: i) Que al momento de su muerte no hayan completado la edad para ser beneficiarios de la pensión; (ii) Que se hubiesen desempeñado como profesores en planteles oficiales, por lo menos 18 años continuos o discontinuos; (ii) Que sobrevivan su cónyuge, o los hijos menores, mientras no cumplan la mayoría de edad, entre otras. De todas maneras, la pensión en ningún caso puede exceder el plazo de cinco (5) años, ni es compatible con la pensión de jubilación.

De igual forma expresa que, la Ley ha tenido en cuenta, el cumplimiento de algunos requisitos y calidades que deben cumplirse en el régimen laboral en el cual desarrolla su actividad el empleado oficial y es por ello que existen normas de excepción, de Régimen Especial y Régimen General.

En este sentido no puede considerarse la aplicación referente de la Ley 100 de 1993, para obtener de parte de mi representada una pensión de sobrevivientes, por cuanto la citada Ley contempla en su artículo 279, la exclusión a los miembros del Magisterio, cuando textualmente se consagra en la disposición en comento, "*Articulo 279 Excepciones inciso segundo: Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida*"

[5] Fols. 155 a 170 C. Ppal.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida."(Subrayado fuera de texto), indicándose claramente y ratificándose con la norma parcialmente transcrita, así como la Ley 91 de 1989, tanto la existencia de un Régimen de prestaciones económicas propio y exclusivo para los docentes, como un tratamiento normativo especial y diferencial.

Se impone entonces la clasificación de las normas que regulan lo atinente a las Prestaciones Sociales del Magisterio, su funcionamiento y administración como de carácter especialísimo, como lo acredita el contenido legislativo de algunas de ellas como la Ley 91/89 su Decreto Reglamentario Nº 177/90, entre otras.

Hay que dejar claro que cuando la Ley 91/89 creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica cuyos resultados deben ser manejados por una entidad fiduciaria Estatal o de economía mixta en la cual el Estado posea más del 90% del capital, papel que cumple actualmente la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A en virtud del contrato de fiducia con la Nación, Ministerio de Educación Nacional.

La Ley 91/89, al igual que su Decreto Reglamentario Nº 1775/90 establece el funcionamiento del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a nivel central contemplando la existencia del Consejo Directivo integrado por los siguientes miembros: El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado, dos (2) representantes del magisterio designados por la organización gremial nacional que agrupe al mayor número de asociados docentes y el gerente de la Fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

El Consejo Directivo del Fondo exterioriza sus decisiones mediante acuerdos y tiene entre otras, el cumplimiento de las siguientes funciones: Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del FONDO, velando siempre por seguridad, adecuado manejo y oportuno rendimiento; analizar

y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del FONDO determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del FONDO, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos.

Por todo lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones, e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestas por la misma Ley especial de prestaciones , e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de preferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales de los docentes, ya que en el caso se observa que no se cumple los requisitos para hacerse acreedor de la pensión que pretende.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[6]

La parte demandante: Señala que el término de 5 años previsto en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972 está derogado y que, por tanto, el reconocimiento de la pensión de Jubilación Post Mortem 18 años debe hacerse de manera vitalicia para el cónyuge o compañero permanente, y en el caso de los hijos menores de conformidad a lo prescrito en el régimen general, a saber, hasta los 18 años de edad o hasta los 25 años siempre y cuando se encuentren incapacitados para trabajar en razón a su estudio.

Ahora bien, frente a la calidad de beneficiario de la Señora NURYS DEL CARMEN PINEDA SANTOS, la misma se encuentra plenamente probada en el expediente administrativo del docente, a través de declaraciones extrajuicio de convivencia, en las que se verifica que la pareja convivió los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, motivo por el cual la Secretaría de Educación la reconoce como beneficiaria.

Por las razones expuestas, solicitó respetuosamente a este despacho, se confirme la sentencia de primera instancia.

[6] Fol. 13 a 20 C. Apelación.

La parte demandada solicita nuevamente la revocatoria de la sentencia apelada, reiterando íntegramente los argumentos expresados en el memorial contentivo del recurso de apelación.

El representante del **Ministerio Público** no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. LA COMPETENCIA.

El Tribunal 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 de la Ley 1437 de 2011. No se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Se demanda la nulidad parcial de la Resolución Nº. 0371 del 15 de febrero de 2008 expedida por el Secretario de Educación Departamental de Sucre – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se reconoció y pagó una pensión Post Mortem 18 años a la demandante y la Resolución Nº. 06975 de mayo 30 de 2008 por medio de la cual se aclaró la anterior, en el sentido de reconocer la citada pensión por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de efectividad.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la fijación del litigio realizada en la primera instancia, la sentencia apelada y el recurso de apelación formulada por la parte demandada, el Tribunal debe establecer, si la sustitución de la pensión de jubilación *post morten* que le fue reconocida a la señora NURYS DEL CARMEN PINEDA SANTOS, como beneficiaria del señor ORLANDO MANUEL MARTINEZ ROMERO (QEPD) por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe estar limitada en su disfrute a cinco años como se determinó en los actos demandados o se debió reconocer en forma vitalicia?

I. DE LA PENSIÓN POST MORTEN DOCENTES Y SU LIMITE TEMPORAL. VIGENCIA DEL MISMO.

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~~."** [7]

Como se puede advertir, la norma en cita establece como prestación económica la posibilidad de un reconocimiento pensional habilitado por la muerte del docente que haya cumplido 18 años de servicios, a favor del cónyuge supérstite y de los hijos menores de todo docente fallecido, en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba al momento de su muerte[8].

El H. Consejo de Estado al respecto ha señalado:

> "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.

[7] 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

[8] Sobre las diferencias entre la pensión post mortem y la pensión de sobrevivientes, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de mayo de 2016, radicado 19001233100020030002401 (17492010). C. P. Gabriel Valbuena, señaló que aunque la pensión *post mortem* y la de sobrevivientes comparten la misma naturaleza y previsión, existe una diferencia manifiesta entre ellas, que se evidencia en que para tener derecho a la primera el Decreto 224 de 1972 determina como requisito la prestación del servicio por parte del docente por más de 18 años. Y para acceder a la segunda, la Ley 100 de 1993 exige tan sólo 26 semanas de cotización (antes de la reforma por la Ley 797 de 2003).

> 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"[9]

Precisando sobre el límite temporal establecido en su reconocimiento por el artículo 7 del Decreto 224 de 1972, se ha señalado que el mismo, fue derogado de forma tácita por la Ley 33 de 1973, tesis esta que ha sido sostenida tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, de tal suerte entonces, que cuando el reconocimiento de la sustitución pensional provenga del derecho a la pensión post morten 18 años, la misma debe entenderse reconocida de forma vitalicia cuando se trate de cónyuge o compañera permanente o mientras perdure la condición que dio lugar al reconocimiento de la misma como beneficiario, sin consideración al quinquenio traído por el citado artículo 7.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-480 de 1990, en donde se demandó por inconstitucional el artículo 7º del decreto 224 de 1972, resolvió que dicho disposición jurídica se encontraba derogada y por tanto se declaró inhibida para pronunciarse, argumentando que:

> "Comienza la Corte por analizar si el artículo 7 del decreto ley 224 de 1972, acusado parcialmente, por el actor, se encuentra vigente o si tal disposición jurídica fue derogada, precisamente por la legislación posterior, esto es por los artículos 1 y 2 de la ley 33 de 1973 que a su vez fueron modificados, por los artículos 46, 47, 48 y 289 de la ley 100 de 1993.
>
> En efecto, a juicio de la Corporación, la disposición acusada forma parte del decreto ley 224 de 1972, expedido en virtud de las facultades extraordinarios otorgadas por el Congreso de la República, mediante la ley 14 de 1971 artículo 2, al amparo de la Constitución Política de 1886. El referido decreto: "por el cual se señalan las asignaciones a los rectores o directores, prefectos y profesores de enseñanza primaria, secundaria o profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para

[9] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 68001-23-15-000-2005-01238-01(1259-09). Sentencia del 29 de abril de 2010

los mismos funcionarios" **en su artículo 7, consagró dos hipótesis jurídicas para el disfrute de la sustitución pensional del cónyuge supérstite y de los hijos menores de los docentes; por lo tanto, según la disposición atacada, para su goce el cónyuge no debe contraer nuevas nupcias y en cuanto al hijo menor éste tendrá derecho a recibir una mesada pensional hasta por un período de cinco (5) años o cuando llegue a la mayoría de edad.**

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 parágrafo, 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 resolutiva de esta sentencia.

De otra parte, en relación con el derecho de los hijos menores al disfrute de la pensión, el artículo 1 de la ley 33 de 1973, en su parágrafo 1, dispuso: *"Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar en razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron o aclararon*", por lo tanto, en opinión de la Corte, tal norma amplió los términos para disfrutar el derecho a la sustitución pensional, incluyendo, naturalmente a los incapacitados, o por razón de sus estudios o por invalidez, en este último evento, deben aplicarse las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo modificaron y aclararon, por lo que se colige que la norma acusada quedó derogada tácitamente por la nueva ley.

Ahora bien, con la restricción del derecho a la sustitución pensional del cónyuge supérstite por contraer nuevas nupcias, la Corporación reiterará lo expresado en las sentencias C-309 de 1996, (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se declararon inexequibles las expresiones: "o cuando la viuda contraiga nuevas

nupcias o haga vida marital, contenidas en el artículo 2 de la ley 33 de 1973, que a su vez derogó el artículo 7 del decreto ley 224 de 1972 como quiera que, el artículo 4 de la referida ley dispuso que: "Esta ley rige a partir de la fecha de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias". (Subraya el Despacho).

En conclusión, la Corte considera que el artículo 67 del decreto ley 224 de 1972, no está produciendo efectos jurídicos en virtud de la derogatoria tácita dispuesta en los artículos 1, 2 y 4 de la ley 33 de 1973.

Asimismo, en Sentencia T 586 de 2010, la H. Corte Constitucional frente a la pensión en comentó señaló:

"Cuarta. El derecho a la pensión post mortem. Reiteración de jurisprudencia.

El referido derecho a pensión es de carácter constitucional, como quiera que emana directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo, pues "nace y se consolida ligado a una relación laboral", además de su inmanente conexión con la dignidad humana y la vida misma.

En sentencia T-730 de julio 22 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se indicó:

"… el derecho a la seguridad social tiene como propósito principal procurar cierto grado de protección frente a las contingencias que pueden afectar la vida en condiciones dignas. Así las cosas, con miras a garantizar este derecho, el legislador ha identificado una serie de circunstancias en las cuales se torna necesario garantizar prestaciones de diferente tipo que permitan a las personas afectadas por dichas contingencias superar las condiciones de debilidad manifiesta que tales situaciones suponen.

Una de estas circunstancias es aquella que tiene lugar cuando quien proporciona los medios de subsistencia para un núcleo familiar determinado fallece, dejando a quienes lo integran desprovistos de los recursos económicos necesarios para procurar su sostenimiento, sin que para aquéllos sea posible asumir directamente tal responsabilidad en atención a su condición de ancianidad, invalidez o minoridad."

4.1. De esta forma, como mecanismo para procurar la protección de quienes resulten afectados en tal contingencia, el legislador previó que los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones permitieran que una vez tuviera lugar un evento de este tipo, se configurará en cabeza de quienes dependían económicamente del causante dos derechos subjetivos diversos dependiendo de la calidad en la que éste se encontrara en el sistema, a saber:

i) El derecho a la pensión de sobrevivientes, destinado a conceder al núcleo familiar de un trabajador afiliado al Sistema de Seguridad Social una prestación económica que supla, al menos parcialmente, el salario que devengaba y que permitía el sostenimiento de sus familiares.

ii) Cuando los ingresos aportados por el causante provenían no de un salario sino de la pensión de vejez o invalidez que devengada, sus familiares serán destinatarios de la sustitución pensional, esto es, pasarán a ocupar el lugar del causante como titular de dicha prestación.

Ahora bien, es importante advertir que las hipótesis de reconocimiento de esta prestación, así como el conjunto de beneficiarios de la misma, han sido extendidos en forma paulatina por parte del legislador.

Igualmente, recuérdese que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 coexistían en Colombia varios regímenes en materia de pensiones, que buscaban atender en forma específica las diferentes necesidades y características de la labor desempeñada en los diferentes espacios laborales de los sectores público y privado.

Con la expedición de la mencionada regulación legal, dichos regímenes fueron integrados casi en su totalidad al sistema general de pensiones; sin embargo, el legislador previó algunas excepciones en el artículo 279 de dicha Ley (no se encuentra en negrilla en el texto original.):

"El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol."[14]

De esta forma, se buscó proteger los derechos adquiridos por los trabajadores y pensionados pertenecientes a tales regímenes especiales, por cuanto en varios las prestaciones reconocidas superaban en forma significativa aquellas consagradas en el régimen que a partir de 1994 se aplica al resto de la población colombiana. Al respecto señaló esta Corte:

"El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general."

4.2. En el caso particular del magisterio, las prestaciones pensionales de los educadores continuaron siendo reconocidas con arreglo a las normas convencionales y legales anteriores a la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, y con la intención de examinar en forma detenida la regulación relativa a la pensión de sobrevivientes, propiamente dicha, es importante advertir

que, de acuerdo con el artículo 279 de la referida Ley 100, dicha prestación se encuentra regida, para el magisterio, por normas especiales que impiden, en principio, la aplicación de las normas generales en la materia.

Ha de observarse que tales prestaciones son reguladas, en el caso de los educadores, por varias normas que mantienen su vigencia para dicho régimen, siendo específica frente al asunto bajo estudio la siguiente preceptiva:

El artículo 7º del Decreto 224 de 1972 consagra la denominada pensión post mortem, en los siguientes términos:

"En el 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 los planteles oficiales por lo menos (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."

4.3. No obstante, frente a la disposición antes mencionada, es importante determinar si el término de cinco años allí previsto, es de obligatorio acatamiento actualmente o si, de acuerdo con la normatividad vigente, ya no es indispensable su observancia, o puede ser objeto de excepciones.

Para resolver la cuestión planteada, resulta ilustrativa la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en distintas oportunidades se ha pronunciado sobre el tema:

"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.

El mismo día de la expedición del Decreto 434, se profirió el 435 para las pensiones del sector privado, con similar alcance, o sea, para que la sustitución pensional se gozara durante los mismos 5 años.

Y, a manera de ejemplo, para pensiones especiales, el mismo día también se emitió el Decreto Ley 546 de 1971, para la rama judicial, cuyo artículo 16 consagró igual derecho a sustitución pensional por 5 años.

Lo expuesto, explica el porqué cuando por el artículo 7º del decreto ley 224 de 1972 se consagró el derecho a una pensión para las viudas de los docentes que fallecieran y que hubieran trabajado 18 años como profesores en planteles oficiales, se estableció allí que ese derecho sería por un tiempo 'máximo' (sic) de 5 años."

Sin embargo, también se ha considerado que, aun cuando se mantiene el derecho a la pensión establecido por el artículo 7º del Decreto 224 de 1972, el aludido término fue tácitamente derogado, pues la Corte Constitucional en sentencia C-480 de septiembre 9 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, se pronunció sobre las limitaciones que la misma disposición le impone al derecho a la pensión, "como quiera que las expresiones 'aquel no contraiga nuevas nupcias' y 'y por un tiempo máximo de cinco años' allí contenidas, fueron suprimidas implícitamente en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 33 de 1973, tal como se infiere de la parte motiva de la providencia en comento".

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 "los términos en que fue expedida es omnicomprensiva, tanto de las pensiones ordinarias como de las especiales y las de los sectores públicos, sea este oficial o semioficial y privado".

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha precisado que cuando se trata del reconocimiento de los derechos pensionales a los beneficiarios del docente fallecido, cabe aplicar lo previsto en el Régimen de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 que se orienta por el principio de universalidad, "en virtud del cual dicho sistema se concibe como una garantía de protección para todas las personas, sin discriminación alguna, en todas las etapas de la vida".

Dicha aplicación tiene fundamento en la preferencia que, según la Constitución, debe darse a la interpretación más favorable al trabajador y dado que, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado, "existe una diferencia ostensible para acceder a la prestación, pues mientras el Decreto 224 de 1972, establece un requisito bastante alto como es exigir la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993 resulta ser más beneficiosa al requerir tan sólo 26 semanas de cotización".

Acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha puntualizado que "a las excepciones a la aplicación de la ley general, por virtud de la existencia de normas especiales, debe recurrirse sólo en cuanto la norma especial resulte más favorable que la general", pues "lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad".

Así, cuando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes opera en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 se aplican las condiciones establecidas en esa normatividad y, en consecuencia, tratándose del cónyuge supérstite, la pensión reconocida tiene el carácter vitalicio definido en esa Ley. Cuando se trata de la pensión post mortem contemplada en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972, reconocida al cónyuge o compañero que sobrevive y suspendida al cabo de cinco años, el Consejo de Estado ha indicado que, en razón de la derogación del mencionado término, las pensiones se transformaron en vitalicias, por expresa disposición de la Ley 33 de 1973.

A idéntica conclusión llegó la Corte Constitucional, cuando en su oportunidad indicó que a "los 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" [10]

[10] En el mismo sentido, se puede consultar la Sentencia T – 021 del 29 de enero de 2009. CORTE CONSTITUCIONAL. M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL *"cuando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes opera en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 se aplican las condiciones establecidas en esta normatividad y, en consecuencia, tratándose del cónyuge supérstite, la pensión reconocida tiene el carácter vitalicio definido en esa ley y, cuando se trata de la pensión post mortem contemplada en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972 reconocida al cónyuge o compañero que sobrevive y suspendida al cabo de cinco años, el Consejo de Estado ha indicado que, en razón de la derogación del mencionado término, las pensiones de las viudas se transformaron en vitalicias, por haberlo dispuesto así la Ley 33 de 1973"*

A su turno, el Consejo de Estado, frente al reconocimiento de la pensión post morten y el límite temporal, reiterando línea frente al tema, en sentencia del 26 de mayo de 2016[11], señaló:

> **"EL MAGISTERIO y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POST MORTEM**
>
> El Seguro Social se estableció en el país, con la expedición de la Ley 90 de 1946, a fin de brindar protección a la población económicamente activa contra enfermedades no profesionales y maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, estos últimos encontraron reglamentación en 1966. La previsión social para la protección de los trabajadores del Estado tuvo lugar con la Ley 6ª de 1945.
>
> En la década de los ochenta a los sistemas de seguridad se les comenzó a exigir mayor eficacia y mayor grado de solidaridad, con el fin de permitir una incorporación masiva de los ciudadanos a la protección, ante la apertura del mercado y de las economías de la región hacia un mundo más competitivo. Es así como emerge un nuevo escenario en el que aparece la Ley 100 de 1993.
>
> A partir del 1º de abril de 1994, empezó a regir está la ley en el ámbito nacional, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, conformado por el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y subsidio familiar.
>
> Como objetivos de este sistema naciente de seguridad social integral, la ley en mención, señala entre otros, el de garantizar las prestaciones económicas y de salud a las personas que tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al mismo; la prestación de los servicios sociales complementarios; el cubrimiento de todas las contingencias que afectan la salud y en general las condiciones de vida de la población; la garantía de financiación del sistema con el incremento en el monto de las cotizaciones.
>
> Su campo de aplicación, como lo informa el artículo 279, **no se extiende** a los miembros de las Fuerzas Militares, ni al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas; tampoco **a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[12],** a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y a los pensionados de la misma.

---

[11] CONSEJO DE ESTADO, SUBSECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Radicación número: 19001 23 31 000 2003 00024 01 (1749-2010) Actor: ANA LUCÍA MORENO DE LARA. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. C. P. GABRIEL VALBUENA H.

[12] *Ley 100 de 1993. Artículo 279 "EXCEPCIONES: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.// Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida//. El aparte resaltado en negrilla fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-461 de 12 de octubre de 1995, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, bajo el entendido que el establecimiento de regímenes especiales, como los señalados en esta disposición, que garanticen con relación al régimen pensional ordinario un nivel igual o superior resulta conforme a la Constitución por ser favorable a los trabajadores que cobija, pero, si se*

Ahora bien, la Ley 91 de 1989[13], expedida en virtud del proceso de implantación de la nacionalización de la educación -Ley 43 de 1975-[14], creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tal como lo informa su artículo 3°, es una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, para lo cual el Gobierno Nacional debe suscribir el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

Aparece entonces, la Fiduciaria La Previsora S.A., como la entidad que administra, invierte y destina esos recursos a fin de cumplir los objetivos que el artículo 5° establece para el Fondo[15], dentro de los que se encuentra, el pago oportuno de las **prestaciones sociales** del personal docente[16].

La Ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación en su artículo 115[17], reiteró que el régimen prestacional de los educadores estatales es el previsto en la mencionada Ley 91 de 1989, al igual que en la Ley 60 de 1993 y en esta ley.

Ahora bien, es preciso advertir, que tal como lo ha determinado la jurisprudencia de la Sección, para los docentes en materia pensional no existe un régimen especial, sin embargo, sí figuran legalmente como especiales, derechos prestacionales tales como la pensión gracia y la **pensión post mortem[18]**.

Es así como el **Decreto 224 de 1972[19]** que fue proferido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2 de la Ley 14 de 1971[20] y las atribuciones del artículo 120 del ordinal 12 de la anterior

---

determina de la lectura del régimen especial, que es inequitativo y desfavorable con relación al general, se transgrede la filosofía prevista en el artículo 13 de la Carta. Nota de la cita.

[13] Ley 91 de 29 de diciembre de 1989. "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

[14] El proceso de nacionalización tuvo ocurrencia entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.

[15] En igual sentido reza el artículo 2° en su numeral 5° y el artículo 4° de esta ley.

[16] La liquidación de la prestación social y la emisión del acto administrativo que decide sobre su reconocimiento o negación es del resorte del Ministerio de Educación Nacional por intermedio de la Coordinación de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional; la aprobación de la liquidación corre por cuenta de la Fiduciaria; y, el pago de la prestación reconocida corresponde al Fondo.

[17] Ley 115 de 1994. Artículo 115 "Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. // De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. // En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores".

[18] Instruye al respecto, entre otras, la sentencia de 29 de abril de 2010. Radicado 1259-09. Actor: Luis Alberto Hurtado Pedraza. Demandado: Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[19] Decreto 224 de 1972. "Por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Misterio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios".

[20] Ley 14 de 1971. "Por la cual se determinan las condiciones de ingreso y ascenso en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria y Secundaria, y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República para reajustar asignaciones y fijar estímulos al profesorado dependiente del Ministerio de Educación Nacional". Artículo 2°. "De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por un año, contado a partir de la fecha de vigencia

> Carta Política, en el artículo 7°, **consagró el derecho que le asiste a los beneficiarios del fallecido** al reconocimiento de la **pensión post mortem,** aunque este **no haya cumplido con el requisito de la edad en el momento de su muerte para la obtención de la pensión de jubilación,** pues sólo basta para hacerse acreedor a la misma, que el causante hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos **18 años** continuos o discontinuos. Tanto su cónyuge como sus hijos menores, tienen derecho a que la respectiva entidad de previsión, les pague esta pensión en el equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte, **sin límite temporal para el disfrute de la misma**[21]. (Negrillas de la providencia).

Así las cosas, la pensión post morten del régimen especial de los docentes regulada por el Decreto 224 de 1972 en su artículo 7º, frente al límite temporal de reconocimiento solo por cinco años, fue derogado tácitamente con la expedición de la Ley 33 de 1973, que en su artículo 1º, premisa que se logra extraer de forma clara en los antecedentes jurisprudenciales citados.

II. ANALISIS DE LA SALA.

Como se advirtió en los antecedentes, el conflicto jurídico traído a sede judicial, se circunscribe al límite temporal del reconocimiento del derecho no al derecho mismo, pues mientras la parte actora, estima que el reconocimiento de la sustitución pensional post morten a la demandante debió ser vitalicio, la entidad demandada estima que no hay lugar al mismo, porque dicho beneficio pensional solo opera durante cinco años a partir de la efectividad del derecho.

Delimitado lo anterior, en el proceso se encuentra confirmados probatoriamente los siguientes hechos:

---

de la presente ley, para los fines siguientes: a) Reajustar las asignaciones básicas de los rectores o directores, prefectos y profesores de Enseñanza Primaria, Secundaria y profesional normalista, dependientes del Ministerio de Educación Nacional. b) Establecer estímulos de diversa índole para los profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, dependientes del mismo Ministerio.

[21] *Se resalta, que no existe el límite temporal equivalente a 5 años para el disfrute de la pensión, que inicialmente impuso la referida disposición, pues tal restricción fue derogada, de manera tácita, por la Ley 33 de 1973 que en su artículo 1º estipuló "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 (…)". Y, la prohibición de contraer nuevas nupcias perdió vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993, que al consagrar la pensión de sobrevivientes a través de la cual ampara la contingencia de la muerte, no hace mención a la pérdida del derecho por tal circunstancia. Al respecto ilustra la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-309 de 1996 consideró, que en virtud de los nuevos postulados constitucionales, el prohibir a la viuda, que está disfrutando del derecho pensional, contraer nuevas nupcias so pena de perder el derecho, "es una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas". Nota interna de la cita.*

Está demostrado que mediante Resolución No. 0371 del 15 de febrero de 2008 el FNPSM reconoció y ordenó el pago de una pensión post morten por el fallecimiento del docente ORLANDO MANUEL MARTÍNEZ ROMERO, efectiva a partir del 11 de junio de 2006.

Asimismo, se dispuso en la citada Resolución reconocer como **beneficiarios de la misma a NURYS DEL CARMEN PINEDA SANTOS en calidad de conyugue**.

De igual forma, a través de Resolución No. 0697 del 30 de mayo de 2008 la entidad gestora –FNPSM-, limitó el reconocimiento pensional al término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de su efectividad.

Pues bien, acorde con las premisas decantadas en acápite anterior, la Sala considera que la sentencia de primera instancia que dispuso la nulidad de los actos demandados debe ser confirmada, ello bajo la clara consideración expuesta tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional, que indica, que el límite temporal de cinco años traído por el artículo 7º del Decreto 224 de 1972, fue derogado tácitamente con la expedición de la Ley 33 de 1973, que en su artículo 1º, dispuso, *"fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia".*

Así las cosas, es evidente que le asiste derecho a la actora a que su reconocimiento como sustituta pensional sea realizado de forma vitalicia y no limitado en el tiempo por cinco años como se estableció en los actos cuya nulidad parcial fue declarada por el Juzgado de Primera Instancia y que por esta sentencia se confirma.

III. 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 la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante, a favor del demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: **CONFÍRMESE** la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO de fecha 20 de enero de 2017, atendiendo las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor del demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: 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 Nº 120

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA