

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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2017.

Radicado No. 050012333000201400521 01
No. Interno: 0713-2017
Actora: Alba Rocío Rúa Gil.
Demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Antioquia.
Trámite: Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.
Asunto: Improcedencia de aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes de un ex docente fallecido con anterioridad a su vigencia.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 4 de agosto de 2017¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 14 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Alba Rocío Rúa Gil en contra de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Antioquia.

1. ANTECEDENTES²

1.1 Pretensiones.

En ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la actora demandó la Resolución 01682 del 8 de febrero de 2008 proferida por la Dirección del Recurso Humano de la

¹ Informe visible a folio 230.

² Demanda visible a folios 3 a 15.

Gobernación de Antioquia, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del señor Leonardo Antonio Posada Correa (q.e.p.d.), establecida en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993; y los oficios E201100020701 del 24 de marzo de 2011 y E201100027290 del 15 de abril de 2011, suscritos por el Director de Prestaciones Sociales y Nómina de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del departamento en mención, en los que se le informó que su solicitud pensional fue resuelta mediante la resolución referida.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago indexado de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho en calidad de cónyuge del causante de conformidad con lo establecido por la Ley 100 de 1993.

1.2 Hechos.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de la demandante, así:

Relató, que Leonardo Antonio Posada Correa (q.e.p.d) laboró como profesor de tiempo completo durante más de 18 años, concretamente desde el 21 de enero de 1963 hasta el 18 de enero de 1982, fecha esta última en la que falleció.

Señaló, que la actora contrajo matrimonio con el causante el 8 de junio de 1965, y que dicha unión perduró hasta el momento de su deceso que aconteció el 18 de enero de 1982.

Expresó, que la demandante solicitó al departamento de Antioquia el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la cual fue negada a través de la Resolución 01682 del 8 de febrero de 2008, aduciendo que el fallecido docente no consolidó los 20 años de servicio establecidos por la Ley 12 de 1975³ en su artículo 1°, necesarios para el otorgamiento del derecho

³ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.

reclamado, y que tampoco le resultaba aplicable la Ley 100 de 1993, como quiera que esta norma es posterior a la del deceso del causante, cuya vigencia para las entidades territoriales fue a partir del 30 de junio de 1995, sin que su aplicación pueda realizarse de manera retroactiva.

Comentó, que el 16 de febrero de 2011, presentó una nueva solicitud tendiente a obtener el reconocimiento del derecho pensional señalado, la cual fue resuelta desfavorablemente a través del oficio con radicación E201100020707 del 24 de marzo siguiente por parte del Director de Prestaciones Sociales y Nómina de la gobernación de Antioquia.

1.3 Normas vulneradas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 13, 42, 43, 44, 48, 53, 93 y 94; Decreto 224 de 1972; Ley 12 de 1975, artículo 1º; Ley 113 de 1985, artículo 2º; Ley 71 de 1988, artículo 3º; y Ley 100 de 1993, artículos 46 y 74.

Como concepto de violación de las normas invocadas, la demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, porque:

No solo desconocen los mandatos expresos e imperativos de la Constitución que garantizan la vigencia de un orden justo, sino también los reiterados precedentes jurisprudenciales que han adoptado la aplicación retrospectiva de normas pensionales de manera que sean más favorables para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Destacó lo previsto por el Decreto Ley 224 de 1972⁴ en su artículo 7⁰⁵, para afirmar que como el docente fallecido laboró más de 18 años al servicio de la

⁴ Por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente.

⁵ 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.

gobernación de Antioquia, resulta evidente que a la demandante dada su condición de cónyuge supérstite de aquél le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Al respecto señaló que el artículo 53 de la Constitución Política estableció que se debía aplicar el principio de favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, y adicionalmente citó apartes de las sentencias T-020 de 2001 y T-021 de 2009 dictadas por la Corte Constitucional.

Indicó que negar la pensión de sobreviviente a la demandante en los términos de la Ley 100 de 1993, no solo está desconociendo una norma legal vigente de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad demandada encargada de aplicar la normatividad especial que regula el régimen de sus afiliados, sino las pautas de la hermenéutica jurídica sobre interpretación de la ley.

1.4 Contestación de la demanda.

1.4.1 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁶.

La entidad demandada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifestó, que la normatividad que ampara a los beneficiarios del señor Leonardo Antonio Posada Correa es la contenida dentro del Decreto Ley 224 de 1972, que establece un requisito más exigente que el previsto por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en lo concerniente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero que constituye el referente normativo que gobierna la situación sub júdice.

1.4.2 Departamento de Antioquia⁷.

La entidad territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no se encuentra legitimada en la causa para actuar dentro del presente

⁶ Escrito visible a folios 116 a 124.

⁷ Memorial obrante a folios 125 a 128.

asunto, en razón a que la pensión cuya sustitución reclama la actora fue reconocida al causante por haberse desempeñado como docente nacionalizado; por lo que de conformidad con la Ley 43 de 1975, su pago está a cargo del Ministerio de Educación Nacional a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Adujo, que lo previsto en la Ley 100 de 1993 en materia de pensión de sobrevivientes tampoco puede serle aplicado a la accionante dada la irretroactividad de sus efectos, como quiera que dicha norma entró en vigencia para las entidades territoriales el 30 de junio de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha de deceso del señor Leonardo Antonio Posada Correa.

Refirió, que al momento del fallecimiento del causante se encontraba vigente la Ley 12 de 1975, que en materia de pensión de sobrevivientes establece que dicho derecho sería reconocido al cónyuge supérstite, si el occiso falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, siempre y cuando hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas, que para el caso concreto correspondía a 20 años de servicio, a la luz de lo previsto por la Ley 6ª de 1945; requisito que en todo caso no fue cumplido por el señor Posada Correa, quien laboró durante 18 años y 335 días.

1.5 La sentencia apelada⁸.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2016, se inhibió para pronunciarse sobre la pretensión de nulidad de los oficios E201100020707 del 24 de marzo de 2011 y E201100027290 del 15 de abril de 2011 y centró su análisis sobre la resolución que negó la petición de la actora, para desestimar las pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

⁸ Folios 117 a 123.

Adujo, que analizado el contenido de los oficios demandados, se evidenció que corresponden a actos de trámite, los cuales, no pueden ser objeto de control jurisdiccional contencioso administrativo, toda vez que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular y concreta.

Refirió, que para la fecha del fallecimiento del causante, esto es, 18 de enero de 1982, aún no había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993 habida cuenta que el artículo 151 *ibídem* señaló que el Sistema General de Pensiones regiría a partir del 1º de abril de 1994.

Enunció que el Consejo de Estado⁹ rectificó la posición adoptada en las sentencias de abril de 2010 en las que, en materia de sustitución pensional, aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a ella, como quiera que la ley que debe gobernar el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no la posterior.

Por lo anterior, afirmó que no hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se deben evaluar a la luz de la normatividad vigente al momento de su deceso, esto es, las Leyes 6ª de 1945 y 12 de 1975, que exigían el requisito de 20 años de servicio, que no fue acreditado.

1.5 El recurso de apelación¹⁰.

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 14 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad por los motivos que se exponen a continuación:

⁹ Mediante sentencia de 25 de abril de 2013, radicado No.76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-2009), C. P. Dr. Luís Rafael Vergara Quintero.

¹⁰ Visible a folios 197 a 204.

Consideró que las razones que motivaron la decisión apelada, específicamente lo atinente a la rectificación del criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación dictada por esta sección el 25 de abril de 2013, dentro del proceso con radicado No.76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-2009), cuya ponencia correspondió al Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, en la que se señaló que, en materia de sustitución pensional, la norma aplicable para efectos del reconocimiento de dicho derecho es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior, contraría el principio de confianza legítima y vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad de la actora, por desatender lo que anteriormente consideraba el Consejo de Estado respecto de la favorabilidad y la aplicación del principio de retrospectividad de la Ley 100 de 1993.

Enunció que existen varias sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en donde se han reconocido pensiones de sobrevivientes aplicando el principio de favorabilidad y la retrospectividad de la Ley 100 de 1993, luego entonces no hay porque negar el reconocimiento de la citada prestación.

Indicó que no se le puede exigir a un docente nacionalizado 20 años de servicio de conformidad con la Ley 6ª de 1945, que es una norma para regímenes ordinarios más no para especiales, de modo que el *a quo* debió en ejercicio de la interpretación más favorable a la demandante, extender la aplicación del artículo 7º del Decreto Ley 224 de 1972 para concederle beneficio pensional, toda vez que esta norma fija una situación especial para los docentes en comparación con los demás empleados del sector público.

1.6 Alegatos en segunda instancia.

Dentro de esta etapa procesal únicamente el departamento de Antioquia a través de su apoderado presentó el escrito de alegatos de cierre, dentro del cual, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, señalando que con los oficios demandados la actora pretendió revivir términos al no haber ejercitado los recursos en sede administrativa contra la Resolución 1682 de

2008, aunado al hecho de que no le resulta aplicable la Ley 100 de 1993, dada la irretroactividad de sus efectos¹¹.

La representante del Ministerio Público se abstuvo de emitir su concepto dentro de esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Planteamiento del problema jurídico

Atendiendo a los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único y conforme al material probatorio obrante en el expediente, se extrae que en el *sublite* el problema jurídico se contrae a determinar; si para efectos de conceder la pensión de sobrevivientes de un ex docente, es posible aplicar por favorabilidad y de forma retrospectiva la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante es anterior a la de su entrada en vigencia.

Para el efecto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: (i) Marco legal de la pensión de sobrevivientes; (ii) Marco jurisprudencial sobre la pensión de sobrevivientes; y (iii) Del caso concreto.

2.1.1 . Marco legal de la pensión de sobrevivientes.-

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-111 de 2006, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley

¹¹ Folios 228 y 229.

797 de 2003¹², indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

2.1.2 Del régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.-

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968¹³, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969¹⁴ consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalaban las normas en comento:

«(...) Decreto 3135 de 1968.

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34¹⁵, tienen derecho a

¹² «por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

(...)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;(...)"

¹³ "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales."

¹⁴ "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."

¹⁵ "Artículo 34. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así: 1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de éstos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

(...)

Artículo 39. 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.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(...)

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto¹⁶, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(...)

Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

(...))»

De lo anterior se infiere, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento éste había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio, con posterioridad el Legislador lo extendió para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con el fin de amparar con tal medida el derecho de la familia del mismo, que por la

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

6. Si no concurren ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia.”

¹⁶ “ARTÍCULO 92. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.”

contingencia de muerte no logró consolidar plenamente su derecho pensional.

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

Respecto de la pensión de sobrevivencia el citado artículo la consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para efectos de su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes. Establece la referida disposición:

« (...) ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.» (Se destaca).

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», reemplazando la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida¹⁷ como en el de ahorro individual¹⁸, y señalando que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.

¹⁷ Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

¹⁸ Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003¹⁹, determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, así:

«ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:²⁰» (Destaca la Sala)

De no darse las condiciones expuestas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en los artículos 49 y 78 de la Ley 100 de 1993 se creó para el régimen solidario de prima media con prestación definida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. De otro lado, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se estableció la devolución de saldos, según la cual los beneficiarios del afiliado tienen derecho a recibir la totalidad del monto abonado en la cuenta individual de ahorro pensional del causante, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional, si a éste hubiera lugar. La norma establece al respecto, lo siguiente:

«TÍTULO II
Régimen solidario de prima media con prestación definida
(...)
CAPÍTULO IV

¹⁹ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

²⁰ Literales a) y b) declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

(...)

TÍTULO III

Régimen de ahorro individual con solidaridad

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 78.-Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensionad, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensionad si a éste hubiera lugar.».

En conclusión se tiene que el sistema de sustitución pensional se encuentra contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad no se habla de la sustitución pensional, como quiera que se contempló la pensión de sobrevivientes dentro del Sistema de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993 que entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato de su artículo 151, y es desde esa fecha que se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha ley sobre pensión de sobrevivientes.

2.1.3. De lo dispuesto por el Decreto 224 de 1972, «por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente» en materia de sustitución pensional.

Teniendo en cuenta que dentro del escrito de apelación la parte actora refiere que el *a quo* pudo inaplicar lo previsto por el Decreto 224 de 1972, a continuación la Sala de pronunciará sobre lo que dicha norma dispone en materia de pensión de sobrevivientes en su artículo 7º, cuyo contenido se transcribe a continuación:

«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 dieciocho (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.»

La norma transcrita fue expedida con base en la Ley 14 de 1971²¹, mediante la cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para «(...) reajustar asignaciones y fijar estímulos al profesorado dependiente del Ministerio de Educación».

Así las cosas y de la lectura de la totalidad del articulado del Decreto 224 de 1972, se colige que el legislador extraordinario ejerció las facultades a él conferidas, de acuerdo con los límites fijados por la ley y por ello se refiere a los «docentes dependientes del Ministerio de Educación», para regular sus asignaciones y crearles estímulos.

Por lo que lo previsto en el citado artículo 7º, para que en caso de muerte de un docente, que aún no hubiere cumplido la edad, pero que hubiera trabajado 18 años, a su cónyuge e hijos menores le fuere reconocida una pensión del 75% del salario, por él devengado, necesariamente se entiende referido a los docentes dependientes del Ministerio de Educación Nacional y no a los que prestan sus servicios en establecimientos educativos de entes territoriales, tal como ha sido considerado por esta Sección²².

En este orden de ideas, es ostensible que los docentes a quienes les resulta aplicable lo previsto por el Decreto 224 de 1972 son aquellos que prestaron sus servicios en instituciones educativas dependientes del Ministerio de Educación, como quiera que la Ley 14 de 1971 en virtud de la cual el

²¹ Por la cual se determinan 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.

²² Al respecto la sentencia dictada el 12 de septiembre de 1989 dictada dentro del proceso con radicación R-105 con ponencia de la Dra. Consuelo Sarria Olcos, se consideró lo siguiente: «De la lectura cuidadosa de todo el articulado del Decreto 224 de 1972, se observa que el legislador extraordinario ejerció las facultades a él conferidas, de acuerdo con los límites fijados por la ley y por ello se refiere a los docentes dependientes del Ministerio de Educación, para regular sus asignaciones y crearles estímulos.»

Presidente de la República profirió dicho Decreto, expresamente lo facultó para reajustar asignaciones y fijar estímulos al profesorado dependiente del citado Ministerio, razón por la cual sus efectos no pueden hacerse extensivos a quienes laboraron como educadores en instituciones educativas no dependientes de aquél.

2.1.4. Antecedentes jurisprudenciales.

El Consejo de Estado mediante sentencia de 29 de abril de 2010²³, reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, pese a que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970, con base en los siguientes argumentos:

«(...) Si bien alega la demandada la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente el contenido de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 a un hecho sucedido con anterioridad a su expedición, como lo fue la muerte del Agente ocurrida el 6 de octubre de 1970, debe precisar la Sala que en materia laboral y por virtud del principio de favorabilidad se admite la aplicación retrospectiva de la Ley, tal como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes oportunidades e incluso la Corte Constitucional, quien ha señalado particularmente en materia pensional que la norma más favorable se aplique retrospectivamente, por cuanto la Ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una Ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la Ley antigua.
(...)».

Este criterio jurisprudencial fue ratificado por esta Corporación en sentencia de 1º de noviembre 1º de 2012²⁴, que reconoció una pensión de

²³ Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

²⁴ Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: *“Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del*

sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, no obstante, que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. Igualmente, en sentencia del 7 de febrero de 2013²⁵, señaló que si bien existían regímenes pensionales anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se había admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le fueran aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas pueden resultar más favorables a sus pretensiones. Al respecto, consideró:

«(...) No obstante lo anterior, tal como lo afirmó la entidad demandada en el acto administrativo acusado, debe decirse que en el caso concreto el señor Carlos Mario Castro Hoyos al momento de su muerte no acumulaba un tiempo de servicio como Agente de la Policía Nacional igual a 15 años que permitiera el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de su cónyuge supérstite, en los términos del artículo 121 del Decreto 1213 de 1990, toda vez que, desde el momento en que inició sus labores como Agente de la referida institución, esto es, el 21 de abril de 1985 hasta su muerte, 24 de diciembre de 1992, transcurrieron 7 años, 9 meses y 11 días (fl.8).

Sin embargo, tal y como lo afirma la señora Donelly Caro Usuga en el escrito de la demanda, el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 consagra en su artículo 46 la misma prestación pensional por sobrevivencia, cuyos requisitos resultan ser más favorables a su situación particular.

Bajo estos supuestos, se observa que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser menos exigentes que los establecidos por el Decreto 1213 de 1990, en tanto sólo se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, en contraste a los 15 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable a los Agentes de la policía Nacional.

En este punto, estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los Agentes de la Policía Nacional y el régimen general de

régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”.

²⁵ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicado 050012331000200801384 01 (0998-2012).

pensiones, son regímenes diversos, con reglas jurídicas propias, debe decirse que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones (...)).».

Sin embargo, en Sentencia del 25 de abril de 2013²⁶, el Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Segunda, en sentencia de unificación rectificó expresamente la tesis anterior e indicó que si bien se venía adoptando una posición favorable para los beneficiarios en cuanto al régimen pensional, es decir, que cuando la norma especial no cumpliera unas mínimas garantías y por el contrario la general sí lo hiciera, en virtud del principio de favorabilidad debía preferirse la aplicación retrospectiva de este última. Pero también precisó, que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho, es decir, al momento del fallecimiento del causante. Al respecto, específicamente señaló:

«(...) La jurisprudencia de esta Corporación²⁷ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09)

²⁷ Ver, entre otras, las sentencia de octubre 7 de 2010, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

«ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, **regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994.**»

Es decir, no estaba en vigencia al momento del fallecimiento del causante, razón por la cual no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada.

Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior²⁸, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.».

En este orden de ideas, esta Sección precisó a partir de la referida unificación, que en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la vigente para la fecha del fallecimiento del causante, pues es en ese momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional.

3. Del análisis del caso concreto.

²⁸ Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

Al respecto, se tiene que la demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pretensión que en primera instancia fue negada, con fundamento en que para la fecha de fallecimiento del extinto docente, esto es, para el 18 de enero de 1982, la norma vigente (Ley 12 de 1975²⁹, artículo 1º) exigía un tiempo de servicio que no cumplió el causante.

Por su parte, la alzada interpuesta por la parte actora en calidad de apelante único, solicitó que se reconozca la mencionada prestación conforme los principios de retrospectividad, favorabilidad y la situación más favorable que en su sentir, es la prevista por la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, con miras a resolver el punto objeto de controversia, conforme al material probatorio obrante en el expediente, la Sala realizará las siguientes precisiones:

De acuerdo con la Resolución 01682 del 8 de febrero de 2008, proferida por la Secretaría del Recurso Humano de la Gobernación de Antioquia³⁰, se evidencia que el señor Leonardo Antonio Posada Correa (q.e.p.d.) prestó sus servicios como docente desde el 21 de febrero de 1963 hasta el 17 de enero de 1982, para un total de tiempo de servicio de 18 años y 335 días.

El 18 de enero de 1982, falleció el señor Leonardo Antonio Posada Correa, como consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folio 20 del plenario.

El 8 de diciembre de 1965 la actora contrajo matrimonio con el causante, conforme lo acredita el registro civil de matrimonio que reposa a folio 21.

La demandante solicitó al departamento de Antioquia el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, lo cual fue negado a través de la Resolución 01682 del 8 de febrero de 2008³¹, aduciendo que el occiso no consolidó los 20 años de

²⁹«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación».

³⁰ Folios 136 y 137.

³¹ Folios 136 y 137.

servicio establecidos por la Ley 12 de 1975³² en su artículo 1°, necesarios para el otorgamiento del derecho reclamado, y que tampoco le resultaba aplicable la Ley 100 de 1993, como quiera que esta norma es posterior a la del deceso del causante, cuya vigencia para las entidades territoriales fue a partir del 30 de junio de 1995, sin que su aplicación pueda realizarse de manera retroactiva.

Mediante peticiones presentadas el 16 de febrero y el 30 de marzo de 2011, la actora petitionó el reconocimiento del derecho pensional señalado, las cuales fueron resueltas desfavorablemente a través de los oficios con radicación E201100020707 del 24 de marzo y E201100027290 del 15 de abril siguientes, por parte del Director de Prestaciones Sociales y Nómina de la gobernación de Antioquia.

Conforme al material de prueba obrante en el expediente, se encuentra acreditado y no es objeto de controversia, que el fallecido docente del departamento de Antioquia, prestó sus servicios desde el 21 de febrero de 1963 hasta el 17 de enero de 1982, para un total de tiempo de servicio de 18 años y 335 días.

De lo probado en el proceso así como del marco legal y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes desarrollado en esta providencia, es claro entonces, que la norma aplicable para definir los derechos pensionales del actor, es la vigente al momento de la ocurrencia del fallecimiento del causante.

Ahora bien, dado que la muerte del señor Leonardo Antonio Posada Correa (q.e.p.d.) quien era cónyuge de la demandante, acaeció el 18 de enero de 1982, fecha para la cual no había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, por cuanto la misma comenzaba a regir a partir del 1° de abril de 1994 y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995, la normatividad aplicable al caso, corresponde a la contenida en las Leyes 6ª de 1945³³ y 12 de 1975³⁴.

³² Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.

³³ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

³⁴ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación».

Al respecto se debe señalar que la vigencia de la ley conlleva su eficacia jurídica, entendida esta como obligatoriedad, en tanto hace referencia « (...) desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor (...)»³⁵. Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos.

Sobre la vigencia de la Ley la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-084 de 1996 en los siguientes términos:

«(...) Ahora bien: si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad (sic) empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide.

Aclarado que es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia.

(...)

La potestad con que cuenta el legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encuentra limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, al que se hizo alusión en párrafos anteriores, cuya finalidad es evitar las denominadas leyes “privadas” o “secretas”, muy comunes en Colombia en alguna época. El deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-873 de 2003.

(...)

De lo hasta aquí expuesto, se derivan dos conclusiones: primero, que la competencia para fijar la entrada en vigencia de la ley no ha sido asignada al Gobierno y no puede colegirse de las funciones que se le atribuyen para objetar, sancionar y promulgar la ley; y segundo, que la entrada en vigencia de las normas se produce únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador (...)).».

Así las cosas, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, tal y como sucedió en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 estableciendo, de una parte, que la vigencia del Sistema General de Pensiones, sería a partir del 1° de abril de 1994, con la salvedad de que el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantías con sujeción a las disposiciones contempladas en la referida ley, a partir de la vigencia de la misma; y de otra, que el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

Conforme a lo anterior, es evidente que a la demandante no le asiste el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que las expectativas prestacionales causadas con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, cuyos requisitos de tiempo de servicios no se colmaron, en la medida en que laboró solo 18 años y 335 días al servicio de la Gobernación de Antioquia, de los 20 necesarios para el reconocimiento de la pensión de que trata el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945³⁶.

³⁶ «(...) **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

En este orden de ideas, se acoge y reitera el criterio jurisprudencial prohiado por esta Corporación en Sentencia de la Sala Plena de Sección Segunda del 25 de abril de 2013³⁷, que estableció la postura en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, según la cual la ley que gobierna la situación prestacional de los beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior, toda vez que es en este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional³⁸.

Es necesario destacar, que si bien anteriormente se habían resuelto asuntos en los cuales se debatía un problema jurídico similar al planteado por la parte demandante, en los cuales se aplicó una norma jurídica a casos en los que se reclamaba pensión de sobrevivientes por hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, rectificó la posición sobre este asunto y coligió que no es posible efectuar un reconocimiento pensional en tales eventos, en tanto ello contraría el principio de irretroactividad de la ley.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que el principio de favorabilidad debe emplearse respetando el de inescindibilidad de la ley, el cual consiste en que la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas sus aspectos más favorables³⁹.

lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09)

³⁸ Sentencia de octubre 7 de 2010, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Radicación N°: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11), Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Radicación N°: 25000-23-42-000-2013-00322-01(4250-13). Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En relación con los mencionados principios, así se ha referido el Consejo de Estado, en su Jurisprudencia:

«La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. En ese orden de ideas, se reitera, que en virtud de que la demandante prestó sus servicios durante más de 10 años en la Contraloría General de la República, su situación pensional se debe regir por los mandatos del Decreto 929 de 1976. En efecto, como las situaciones fácticas que rodearon a la actora se encuentran amparadas en el Decreto 929 de 1976, por ser más favorable, no es posible tomar los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, como lo pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad le secunda el de inescindibilidad de las leyes, en virtud del cual, la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas sus aspectos más favorables.»⁴⁰.

Finalmente y en relación con lo planteado dentro del recurso de alzada en el sentido de que no se le puede exigir a un docente nacionalizado 20 años de servicio de conformidad con la Ley 6ª de 1945, que es una norma para regímenes ordinarios más no para especiales, de modo que el *a quo* debió en ejercicio de la interpretación más favorable a la demandante, extender la aplicación del artículo 7º del Decreto Ley 224 de 1972 para concederle beneficio pensional, toda vez que esta norma fija una situación especial para los docentes en comparación con los demás empleados del sector público.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Radicación N°: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11), Consejero Ponente: DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

La Sala considera que dicho requerimiento se torna improcedente como quiera que los docentes a quienes resulta aplicable lo previsto por el Decreto 224 de 1972, son aquellos que prestaron sus servicios en instituciones educativas dependientes del Ministerio de Educación, como quiera que la Ley 14 de 1971 en virtud de la cual el Presidente de la República profirió dicho Decreto, expresamente lo facultó para reajustar asignaciones y fijar estímulos al profesorado dependiente de dicho Ministerio, razón por la cual sus efectos no pueden hacerse extensivos a quienes laboraron como educadores en instituciones no dependientes de aquél, como aconteció respecto del causante, quien de conformidad con lo aportado al plenario, prestó sus servicios como docente del Departamento de Antioquia.

En las anteriores condiciones se confirmará la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad el 14 de diciembre de 2016, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Alba Rocía Rúa Gil en contra de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Antioquia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad el 14 de diciembre de 2016, en cuanto negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Alba Rocía Rúa Gil en contra de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Antioquia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS