



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Tema: NO RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE PORQUE EL DECESO DEL EMPLEADO PÚBLICO OCURRIÓ ANTES DE LA LEY 100 DE 1993. - NO APLICACIÓN DE LA RESTROSPECTIVIDAD DE ESTA NORMATIVA – NO RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS AL MOMENTO DE LA MUERTE.

SENTENCIA No. 017.

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se negó a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

2.1.1. Las pretensiones².

La señora BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja Nacional de Previsión Social EICE “CAJANAL” en liquidación, hoy Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social “UGPP”, procura la nulidad absoluta de las Resoluciones No. PAP-016878 del 8 de octubre de 2010, y No. PAP-046827 del 4 de abril de 2011, la primera, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva post mortem, y la segunda, a través de la cual se niega el recurso de reposición impetrado en contra de la contra la Resolución No. PAP-016878 de fecha 8 de octubre de 2010, antes mencionada.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, requiere que se ordene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva post mortem, en cuantía que asciende a la suma de \$287.718,75, a partir del día 2 de mayo de 1993. Igualmente pide, se condene a la demandada a pagar la indexación sobre la primera mesada pensional de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, calculada desde la fecha de su exigibilidad y hasta cuando el pago se verifique. Así como, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de conformidad con los artículos 190 y 192 de CPACA.

2.1.2. Hechos³.

Se resumen los hechos relevantes, de la siguiente manera:

El señor RAFAEL ENRIQUE FÚNEZ NOVOA (Q.E.P.D), falleció el primero (1) de mayo de 1993; al momento de su fallecimiento, el occiso había prestado sus servicios como empleado oficial, para las siguientes entidades:

¹ Folio 1 – 10 del C. Ppal.

² Folio 2 ib.

³ Folios 2-3 ib.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1980 hasta el día 08 de agosto de 1990.
- Gobernación de Sucre, en el periodo comprendido entre el 20 marzo 1992 hasta el día 30 abril de 1993.

Señala que, la demandante, señora BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS, vivió con el fallecido por más veinte (20) años, hasta el día de su deceso. Que en razón de ello, el día 23 abril de 2009 elevó solicitud de pensión sustitutiva post mortem ante la entidad demandada, la cual quedó radicada bajo el No. 8979/2009, siendo resuelta mediante Resolución No. PAP-016878 de fecha 08 de octubre de 2010, de manera negativa.

Indica además, que en contra de la mentada resolución interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. PAP-046827 de fecha 4 de abril de 2011, confirmándolo en todas sus partes, por lo que estima quedó agotada la vía gubernativa.

2.2. Trámite procesal.

La demanda se presentó el 3 de diciembre de 2013⁴; mediante auto del 16 de diciembre de 2013⁵ se admitió la misma, siendo notificada a las partes y al Ministerio Público el 22 de enero de 2014⁶, a través de mensaje dirigido a sus correspondientes buzones electrónicos de notificaciones judiciales.

2.3. Contestación⁷.

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social “UGPP”, mediante apoderado judicial contestó la demanda en término, oponiéndose totalmente a las pretensiones de la misma, en virtud que carecen de sustento jurídico y probatorio. En cuanto a los hechos, admitió como cierto que el señor RAFAEL FÚNEZ NOVOA falleció el 1º de mayo de 1993; que para la fecha de su deceso había prestado sus servicios para el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1980 hasta el día 08 de agosto de 1990, y en la Gobernación de Sucre, en el periodo comprendido entre el 20 marzo 1992 hasta el día 30 abril de 1993.

⁴ Ver folio 10 del C. Ppal y constancia de reparto realizada por Oficina Judicial a folio 45 ib.

⁵ Folio 47 C. Ppal.

⁶ Folio 53 C. Ppal.

⁷ Folio 119 – 123 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Igualmente, que la demandante, señora BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS, el día 23 abril de 2009 elevó solicitud de pensión sustitutiva post mortem ante la entidad demandada, la cual quedó radicada bajo el No. 8979/2009 y resuelta mediante Resolución No. PAP-016878 de fecha 08 de octubre de 2010, de manera negativa; siendo confirmada posteriormente, a través de la Resolución No. PAP-046827 de fecha 4 de abril de 2011.

En lo tocante al hecho 4, referido al tiempo de convivencia entre la demandante y el señor RAFAEL FÚNEZ NOVOA, indicó que no le consta, por tanto deberá acreditarse dentro del proceso.

Por otra parte, propuso como excepciones: i) legalidad del acto administrativo; y ii) la genérica.

La primera, fundada en que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados al ordenamiento legal vigente, por tanto, la causal invocada no tiene vocación de prosperidad, en razón a que la demandante no logra acreditar la totalidad de los requisitos que establecen las leyes pensionales para ser merecedora y titular de una pensión de sobreviviente, esto es, que el causante señor RAFAEL ENRIQUE FÚNEZ NOVOA, para la fecha de su fallecimiento, haya completado el tiempo de servicio establecido en la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues al revisar la historia laboral, se constató que solo había laborado once (11) años y veintiocho (28) días, tiempo que resulta inferior al mínimo requerido por la legislación aplicable para que proceda el reconocimiento de una pensión; además antes de la expedición de la ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes estaba contemplada como un requisito al que solo se podían acceder el núcleo familiar determinado en la legislación, pero previo a que el afiliado demostrara que antes de su fallecimiento dejó causado el derecho que posteriormente reclamarían sus seres queridos, así se encuentra contemplado en la ley 33 de 1973:

“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.”

En ese mismo sentido, el Decreto 1160 de 1989 en su artículo 5 dispuso:

Artículo 5º.- *Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:*

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;

b) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

De lo anterior concluye que, quien pretenda el reconocimiento de una pensión post mortem tiene la obligación de acreditar que la persona fallecida se encontraba pensionada o en su defecto tenía derecho a la mencionada, no obstante, en el presente caso el fallecido no laboró el total de los veinte (20) años que establecen las normas pensionales aplicables para acceder a ese derecho, por lo tanto, se imposibilita su reconocimiento.

Referente a la segunda excepción, solicita que sea declarada en el evento de encontrarse probado cualquier otro hecho.

2.4. Sentencia recurrida⁸.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, decidió declarar probada la excepción de legalidad del acto acusado, propuesta por la entidad demandada, en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

Como argumento de su decisión, indicó que a la fecha del fallecimiento del señor RAFAEL ENRIQUE NOVOA (Q.E.P.D), estaba en vigencia la Ley 33 de 1985, la cual exige como requisito para el reconocimiento de la pensión de jubilación, 55 años de edad y 20 años de servicio; que conforme lo probado en el libelo demandatario, el fallecido no los cumplió, ya que a la fecha de su deceso (01 de mayo de 1993), solo había laborado 11 años y 23 días, es decir, 480 semanas.

Aclaró, que el número de semanas cotizadas por el finado, superan las 26 semanas exigidas por los artículos 46 y siguientes de la ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de sobreviviente, no obstante, dicha norma no se le puede aplicar, teniendo en cuenta que para la fecha de su deceso aún no había entrado en vigencia, en razón de ello el régimen aplicable era el de la Ley 33 de 1973.

Por último, resalta que si bien es cierto, en algún momento el Consejo de Estado contempló la tesis de la retrospectividad de la ley pensional y dio aplicación a una ley

⁸ Folio 145 – 149 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

nueva o posterior a cosos ocurridos antes de su vigencia, esa tesis fue recogida por la Sección Segunda, rectificando que la norma aplicable para los beneficiarios, es la vigente al momento del fallecimiento del causante. Al efecto cita apartes de la sentencia del 25 de abril de 2013, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. No. 76001233100020070161101(1605-09).

2.5. El recurso de apelación⁹.

Estando dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con base en los siguientes argumentos:

El apoderado de la parte demandante explica que el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 le otorgó el derecho al cónyuge sobreviviente y a otros parientes del empleado público o trabajador oficial muerto en servicio a recibir prestaciones sociales que a este le hubieren correspondido en vida. Norma que estuvo vigente entre 1968 hasta el 22 de junio 1994, fecha en la cual entró a regir el Decreto 1259 de 1994.

Señala que para el caso, el señor RAFAEL FÚNEZ, laboró hasta el 30 de abril de 1993, por tanto se encontraba cobijado por el citado decreto, en consecuencia tenía derecho al reconocimiento de su pensión de vejez y su cónyuge a la sustituta.

Afirma que, el infortunio que sufrió el señor RAFAEL FÚNEZ, se produjo como consecuencia de un accidente de trabajo, por el riesgo al que estuvo expuesto por sus vínculos profesionales, laborales y gremiales, como director de la Organización Campesina, adscrita a la Gobernación de Sucre, prestación económica a cargo de la entidad de previsión social a la cual se hallaba afiliado el empleado, consagrada en el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968, en armonía con los artículos 53 y siguientes del Decreto reglamentario 1848 de 1969.

Arguye además, que el A quo, para nada tuvo en cuenta las normativas que regían antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, puesto que no analizó si cumplía con los presupuestos fácticos a que alude la norma para acceder a la pensión de sobreviviente que se reclama, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, dado que el crédito social reclamado no se puede negar a los beneficiarios de un afiliado bajo el único pretexto de no cumplir con densidad

⁹ Folios 154-160 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

mínima de cotizaciones en el año inmediatamente anterior al deceso, si durante la vinculación con la seguridad social satisfizo todas las exigencias.

Así mismo, indicó que, si bien es cierto, que el causante falleció antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003, sin que hubiere ocurrido el hecho que la norma regula para el pago de las mesadas que demanda su beneficiaria (muerte del afiliado – pensión de sobreviviente del artículo 46), no lo es menos, que cuando esa normatividad entró en vigencia, ya habían ocurrido los dos supuestos fácticos fundamentales que contempló para que el derecho a la pensión solicitada se causara, de tal forma que el derecho había nacido pero pendía su ejecución o pago de la llegada de un término o plazo, entendiendo que la muerte es un plazo pues, aunque indeterminado, ocurre inexorablemente respecto de todos los seres vivos. Por lo anterior, estima que la demandante tiene derecho a que se le reconozca la sustitución pensional.

2.7. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto de 21 de agosto de 2015¹⁰, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2015, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; por auto de 18 de septiembre de 2015, se corrió traslado a las partes por diez (10) días para alegar de conclusión¹¹.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. Parte demandante¹².

Insiste en los argumentos expuestos con la demanda y el recurso de apelación.

2.8.2. Parte demandada¹³.

Dentro del término para alegar de conclusión, el apoderado de la parte demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación demanda, precisando que la

¹⁰ Fl. 3 C. alzada.

¹¹ Fl. 12 C. Alzada. N 3.

¹² Folios 19 –28 del C. Alzada

¹³ Folios 29-30 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

actora no cumple con los requisitos para que se le reconozca la pensión sustitutiva de sobreviviente, conforme a la Ley 33 de 1985.

2.9. Ministerio Público¹⁴.

El agente del Ministerio Público, adujo que si bien en el presente caso se cumplió con las exigencias previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dado que se cotizaron más de 26 semanas, lo cierto es que al momento del deceso del señor RAFAEL FÚNEZ, aún no había entrado en vigencia dicha norma, siendo entonces beneficiario de la Ley 33 de 1985, régimen que contempla 20 años de servicio y 55 años de edad, requisitos estos que no cumplió, dado que laboró solo 11 años y 24 días.

Precisó que, ha sido criterio reiterado del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, que no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad con la aplicación del régimen general especial, pues las normas que regula el reconocimiento de la pensión de beneficiarios son las vigentes al momento del fallecimiento del causante y no las posteriores. Al efecto, cita la sentencia 3496-04 de 2005/11/10 Sección Segunda – Subsección A, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

Por lo anterior, solicita que se confirme la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

3.1. Problema jurídico.

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico: *¿Hay lugar, al reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS por la muerte del señor RAFAEL ENRIQUE FÚNEZ NOVOA, ocurrida antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos que regula esta ley?*

¹⁴ Folio 31-38 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Marco normativo de la pensión de sobreviviente antes de la Ley 100 de 1993; y (ii) El caso concreto.

3.3. Marco normativo de la pensión de sobreviviente antes de la Ley 100 de 1993.

Es importante recordar que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 existían regulaciones diferentes dependiendo que se tratara de trabajadores del sector público o del privado. En el caso del sector público, la Ley 6 de 1945 en su artículo 17, dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las siguientes prestaciones: “*b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo...*”

Esta disposición fue modificada por la Ley 33 de 1985, que en su artículo primero, dispuso: “*El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.*”

Sin embargo, respecto a la posibilidad de sustituir la pensión de jubilación, es importante tener en cuenta lo establecido en el artículo 39 del Decreto-Ley 3135 de 1968, así:

“Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios en el orden y porción señalados en el Artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiera correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores”

A su turno, el artículo 39 de la citada norma contemplaba:

“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.”¹⁵

¹⁵ Modificado por el artículo 20 Decreto 434 de 1971, Artículo 47 Decreto Nacional 1045 de 1978 y artículo 46 y ss. de la Ley 100 de 1993.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El artículo 36 de la disposición citada, fue modificada por el artículo 19 del Decreto 434 de 1971, al establecer *“Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o invalidez y que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes.”*

Posteriormente el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 estableció: *“Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez 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...”*

Igualmente, resulta importante destacar la Ley 12 de 1975 que en su artículo 1º dispuso: *“El cónyuge supérstite, o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.”*

Ulteriormente, la Ley 71 de 1988 por medio de la cual se expidieron normas sobre pensiones, extendió las previsiones sobre sustitución pensional de forma vitalicia al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado. Igualmente en su artículo 7º se dispuso que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes realizados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y el ISS tendrán derecho a la pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad si es varón y cincuenta y cinco (55) si es mujer.

Finalmente, la Ley 100 de 1993 regula dicha prestación en los artículos 46¹⁶ a 48 de

¹⁶ 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 que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

para ambos regímenes. De conformidad con esta normativa tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes tanto los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallezca, así como los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca. En el primer caso, esto es, la muerte del pensionado, la Ley 100 de 1993 no contempló requisitos adicionales a acreditar, pues en la misma hay lugar a una subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. No ocurre lo mismo en caso de muerte del afiliado, pues en este caso la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto.

3.4. Caso concreto.

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, se encuentra acreditado que el señor RAFAEL ENRIQUE FÚNEZ NOVOA (Q.E.P.D), falleció el 1º de mayo de 1993¹⁷.

Igualmente se observa que, el señor FÚNEZ NOVOA (Q.E.P.D), laboró como Técnico Administrativo del Ministerio de Agricultura, desde el 26 de agosto de 1980 hasta el 8 de agosto de 1990 y como Director de la Oficina de Organización Campesina, adscrito al Despacho del Gobernador de Sucre, desde el 20 de marzo de 1992 hasta el 30 de abril de 1993¹⁸. Lo que equivale a once (11) años y veintitrés (23) días de servicio.

Así mismo, se encuentra que contrajo matrimonio católico con la señora BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS, el 22 de abril de 1973, tal como consta en la partida de matrimonio militante a folio 26 del C.ppal.

Con fundamento en lo anterior, la señora BUENAVENTURA CHÁVEZ, el día 23 de abril de 2009¹⁹ solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por la muerte de su cónyuge RAFAEL ENRIQUE FÚNEZ NOVOA.

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.

¹⁷ Ver registro de defunción del señor RAFAEL ENRIQUE FUNEZ NOVOA Folio 23 C.Ppal.

¹⁸ Folio 31 – 33 C. Ppal.

¹⁹ Ver parte considerativa de la Resolución No. PAP 016878 de 8 de octubre de 2010, fl. 14 C.ppal.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La anterior solicitud fue resuelta por medio de la Resolución No PAP 016878 de fecha 08 de octubre de 2010²⁰, negándole el reconocimiento y pago de dicha prestación, en consideración a que para la fecha de su fallecimiento, el señor FÚNEZ NOVOA, contaba con 11 años y 24 días laborados, razón por la cual no cumple con el requisito de 20 años de servicio que exige la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento de la pensión de vejez. Decisión que fue objeto del recurso de reposición, por ser el único que procedía, siendo resuelto mediante Resolución No 046827 de 04 de abril de 2011²¹, confirmándola en todas sus partes.

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; así mismo en el recurso de alzada indica que la norma aplicable es el artículo 34 del Decreto Ley 3135 de 1968, por haber muerto en razón del servicio.

Frente al primer supuesto, que es la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, esta Corporación estima que tal normativa no le es aplicable, toda vez que entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151²², es decir, con posterioridad al fallecimiento del señor FÚNEZ NOVOA (1º de mayo de 1993, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación del régimen general de la Ley 100 de 1993, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

Sobre el particular, conviene precisar que la ley sustancial, por regla 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, sólo 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, como atrás se anotó.

En este punto, se estima necesario recordar que mediante sentencia de 25 de abril de 2013²³, la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, rectificó la posición adoptada en sentencias de 29 de abril de 2010²⁴

²⁰ Folios 14 – 17 C. Ppal.

²¹ Folios 18 – 22 C.Ppal.

²² 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.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda; Sentencia de 25 de abril de 2013, exp. 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09), M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁴ Radicación N° 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) M.P. M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

y noviembre 1º de 2012²⁵, en los cuales se aplicó la Ley 100 de 1993 para casos en los que se reclamaba la pensión de sobrevivientes por hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia; concluyendo que no era posible efectuar un reconocimiento pensional en tales eventos porque ello contrariaba el principio de irretroactividad de la ley. Además indicó que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante.

En tal pronunciamiento el Consejo de Estado expresó:

“La jurisprudencia de esta Corporación 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 abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151 (...) 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.

(...)

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 anterior, la que exigía el requisito de tener 15 años o más de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

²⁵ Radicación N° 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-II) M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se 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 la aplicación de la figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.” (Subrayadas dentro del texto).

De la norma en cita, se desprende que si bien hubo un tiempo en que la jurisprudencia contenciosa administrativa, invocaba el criterio de retrospectividad, para aplicar la ley más favorable en temas de seguridad social, hoy en día, esa postura ha sido corregida, en el sentido que no es posible reclamar el derecho pensional de sobreviviente, de que trata el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando el deceso del afiliado o cotizante, se hubiese producido con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha normativa, esto es, el 1º de abril de 1994, por lo tanto, no es procedente petitionar esa prestación, con fundamento en la retrospectividad de la ley o condición más beneficiosa, como quiera que la ley que entra a aplicar al caso, es la vigente al momento de constituirse el derecho.

En este orden de ideas, se tiene en el caso analizado, que las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor FÚNEZ NOVOA (Q.E.P.D), son las que estaban vigentes para el 1º de mayo de 1993, esto es la Ley 33 de 1973 y la Ley 12 de 1975, que contemplaban el derecho a la sustitución pensional pero si al momento del deceso tuviese el derecho reconocido o que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ello en la Ley.

Así las cosas, se tiene que para el momento de la muerte del señor FÚNEZ NOVOA, se encontraba vigente la Ley 33 de 1985²⁶, régimen que establecía como requisito para adquirir la pensión de jubilación 20 años continuos o discontinuos y 55 años de edad, los cuales no cumplió, toda vez que se encuentra acreditado que solo laboró por espacio de 11 años y 23 días, por lo que se concluye que no es viable su reconocimiento.

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, así como tampoco en la ley 33 de 1973 y 12 de 1975.

Ahora, en lo que concierne al argumento expuesto en el recurso de alzada y en el cual pretende se le aplique a la parte demandante el artículo 34 del Decreto Ley 3135 de

²⁶ Enero 29 de 1985.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

1968, por haber muerto en razón del servicio, esta Sala observa en primer lugar, que no se probó dentro del expediente el hecho de que el actor murió por causas imputables a la labor que desempeñaba como Director de la Oficina de Organización Campesina, adscrito al Despacho del Gobernador de Sucre; y en segundo lugar, lo plasmado en el recurso de alzada obedece a un argumento nuevo que no fue objeto de estudio por el Juez de primera instancia, dado que el mismo no se argumentó en el libelo inicial. Amén de ello, dicho artículo estatuyó el reconocimiento de un seguro por muerte, más no un derecho a la pensión o a su sustitución.

Lo anterior, permite concluir que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

4. Conclusión.

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se planteó ab initio será negativo, puesto que la demandante no logró desvirtuar la legalidad del acto demandando.

5. Condena en costas.

Como quiera, que el recurso no prosperó, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 27 de mayo de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00281-01
Demandante: BUENAVENTURA CHÁVEZ RAMOS.
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en esta instancia, las cuáles serán tasadas por la secretaría del juzgado de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP, respectivamente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 032.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado