



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No:	13001-33-33-002-2013-00088-01
demandante:	PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR
demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE-HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE.
Magistrada Ponente:	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1 Pretensiones.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del Oficio No. S-2012-251503/ARPRE.GRUPE.22 del 19 de septiembre de 2012, emitido por el Jefe de Pensionados de la Secretaría General de la Policía Nacional, por el cual se niega el pago de la pensión de sobreviviente solicitada por el actor.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación- Ministerio Defensa- Policía Nacional: i) reconocer la pensión de sobreviviente al actor en la cuota parte correspondiente y en calidad de sucesor de su padre fallecido al servicio de la Policía Nacional, ii) reconocer y pagar las mesadas dejadas de recibir desde el momento de la causación del derecho, debidamente indexados, con los intereses respectivos, y iii) dar cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.2. Hechos

Se resumen así:

1.2.1 El Agente de la Policía Nacional Pablo Ramón Pérez Treco, falleció en un accidente de tránsito el 9 de enero de 1994, encontrándose en servicio activo.

1.2.2 De las relaciones extramatrimoniales entre el Agente de la Policía Nacional Pablo Ramón Pérez Treco y la señora Giomar Amador Padilla, nació el hoy demandante Pedro Pablo Pérez Amador el 24 de febrero de 1994,



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

quien fue reconocido mediante sentencia del 16 de julio de 1998, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena dentro del proceso de filiación natural, decisión que se inscribió el 2 de octubre de 1998.

1.2.3 Por el deceso del causante, la demandada reconoció una pensión de sobrevivientes a Herminia Centeno Mier (cónyuge supérstite) y a su menor hijo José Eduardo Pérez Centeno, a través de la Resolución 0596 del 20 de octubre de 2004; dejando por fuera al demandante a quien le asistía el derecho legítimo a ser beneficiario de la prestación reconocida.

1.2.4 Por lo anterior, el actor en ejercicio de la acción de tutela logró que el juez constitucional ordenara reconocerle la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre en la proporción de ley, lo cual fue acatado por la demandada, modificándose el acto de reconocimiento a través de la Resolución 00215 de 2007.

1.2.5 Que el demandante, al tiempo de presentación de la demanda es mayor de edad pero menor de 25 años de edad, y se encuentra cursante el programa de Tecnología en Turismo e Idiomas en la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar, cumpliéndose con el requisito de estudio para ostentar el derecho invocado.

1.2.6 Que a través de derecho de petición, solicitó el reconocimiento definitivo de la pensión de sobrevivientes, siéndole negada en el acto acusado, por cual procede a demandar su nulidad.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

Se señalan como normas vulneradas las siguientes:

La Constitución Política: artículos 2, 4, 13, 29, 42 y 53.
Ley 100 de 1993 artículo 47.

En síntesis, señala el demandante que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente a causa de la muerte de su padre, quien en vida estuviera al servicio de la Policía Nacional, habida consideración que reúne los requisitos esenciales para ello, como son, el parentesco debidamente acreditado, y encontrarse estudiando y en dependencia académica de su progenitor hasta el momento de su muerte para atender su congrua subsistencia, la cual se ha visto afectada, por la negativa de la demandada.

2. LA CONTESTACIÓN.

2.1 Ministerio de Defensa-Policía Nacional¹.

El Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a través de apoderado, presentó escrito de contestación, sosteniendo esencialmente que, la decisión de negar

¹ Fls. 49-52.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

la pensión reclamada tuvo como origen, la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo que transitoriamente le había otorgado el derecho al demandante.

Al respecto, destaca que el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 22 de enero de 2007, tuteló los derechos del hoy actor, ordenando reconocerle la pensión de sobreviviente en la proporción de ley, lo cual se acató, mediante acto administrativo. Tal decisión del juez constitucional, tuvo efectos transitorios conminando al demandante a presentar la demanda ordinaria respectiva, lo cual hizo, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, judicatura que mediante sentencia del 22 de octubre de 2010 declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa y deficiencia del concepto de violación.

En tal sentido, señala que la negativa contenida en el acto administrativo demandado no es arbitraria o capricho de la demandada, sino resultado de la negligencia del actor en cuanto a la formulación de la demanda ordinaria, perdiendo en consecuencia el amparo transitorio dispuesto por el juez constitucional.

2.2. Hermilda Centeno Mier y José Pérez Centeno-Terceros interesados².

A través de curador Ad-litem, los señores Hermilda Centeno Mier y José Pérez Centeno, señalaron en esencia que no les constan los hechos en los que el actor sustenta su demanda, los cuales en todo caso deben ser acreditados con los medios probatorios pertinentes.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Como primer aspecto, el A quo abordó el análisis de la existencia de un proceso ordinario con similar objeto al presente y que había sido instaurado previamente por el hoy demandante, habiéndose emitido en esa oportunidad un fallo inhibitorio. En ese sentido, explicó que las sentencias inhibitorias son providencias judiciales en las que da por terminado un proceso, en donde no concurren los presupuestos procesales que resultan necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, sin adoptar una decisión de mérito frente a la controversia. Por ello afirma que, la decisión inhibitoria no hace tránsito a cosa juzgada material, y por tanto, el afectado con el conflicto está habilitado en su derecho de acción para volver nuevamente a demandar, siempre y cuando no haya operado la prescripción o la caducidad.

Conforme a lo anterior, y descendiendo al caso concreto, el A quo sostuvo que el derecho aquí discutido hace parte de aquellos que por su naturaleza son imprescriptibles- sin que esto implique, la no prescripción de las mesadas por el paso del tiempo sin reclamo oportuno-, y en ese sentido, planteó que la

² Fl. 195-198

³ Fls. 229-231 y CD a anexo a folio 231.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

demanda podía presentarse en cualquier tiempo al tratarse de prestaciones periódicas, al tenor del artículo 164 numeral 1, literal c) del CPACA, y por ello, y al margen de que la decisión anterior haya sido inhibitoria por negligencia del hoy actor en cuanto a la formulación de aquella demanda, el A quo consideró que ello no impedía desde el punto de vista sustancial, que en sede gubernativa y judicial el actor pudiera intentar nuevamente el derecho prestacional a la pensión de sobreviviente.

Precisado lo anterior, y una vez abordado el fondo del asunto, el A quo consideró que el régimen aplicable al caso en concreto era el previsto en Ley 100 de 1993. Así mismo, que estaba demostrado el parentesco del demandante con el Agente fallecido PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO, hecho generador del derecho a la pensión, causándose siendo menor de edad desde el punto de vista legal, presumiéndose con ello la dependencia económica de sus padres y, que hoy siendo mayor de edad y manteniendo actualmente la escolaridad, le asistía derecho a que se le reconozca y pague de manera provisional el derecho deprecado desde que se hizo exigible hasta tanto cumpla 25 años de edad, sometido a la condición resolutoria de que se mantenga estudiando.

Por lo tanto, declaró la nulidad del Oficio No. S-2012-251503/APRE. GRUPE.22 del 19 de septiembre de 2012 que negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada por el demandante y, a título de restablecimiento del derecho se ordenó al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, reconociera y pagara al demandante PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR una pensión de sobrevivientes en las proporciones descritas en el fallo con efecto fiscal a partir del 26 de junio de 2009, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción respecto a las mesadas anteriores a esa fecha, con la debida indexación de las diferencias resultantes, estando sujeta la orden del pago al mantenimiento de la condición de escolaridad y en todo caso al cumplimiento de los 25 años de edad, con la realización de los descuentos por aportes correspondientes por la demandada.

4. RECURSO DE APELACIÓN⁴.

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando que la decisión de negar la pensión reclamada tuvo como origen, la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo que transitoriamente le había otorgado el derecho al demandante en virtud de fallo de tutela.

En efecto, indica que el acto administrativo demandado explica claramente la negación del derecho concedido por el A quo, por los efectos de las circunstancias que rodearon la asignación de pensión en favor del actor y posteriormente su exclusión, por no cumplir una carga procesal para extender su derecho en el tiempo, por lo que solicita que se valore de manera integral el acto demandado que explica que tanto en el fallo de tutela como en la

⁴ FI. 232-235.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

Resolución No. 00215 del 28 de febrero de 2007, por medio del cual se le da cumplimiento a este se dejó en claro la carga que le asistía al actor y, que al surtirse demanda ante el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Cartagena, profiriendo este providencia de fecha 22 de octubre de 2010 en la que se dispuso declarar probada la excepción de inepta demanda, terminando con ella el proceso ordinario, el acto administrativo que en su momento le reconoció en un porcentaje pensión al hoy demandante perdió su fuerza ejecutoria debido al cumplimiento de la condición resolutoria a que estaba sometido el mismo, excluyéndose por tanto definitivamente de la nómina al señor PABLO RAMÓN PÉREZ.

Por otro lado indica que el A quo, desconoció el precedente establecido por la Sala Plena del el H. Consejo de Estado en sentencia de 25 de abril de 2013, según la cual, solo puede acudirse a la aplicación del principio de favorabilidad cuando la ley favorable que se solicita aplicar esta vigente a la fecha en que se habría causado el derecho, en este caso, a la fecha de la muerte del causante; teniéndose que en el presente caso, no puede aplicarse la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad como lo pide el actor, puesto que la fecha del deceso del señor Agente de la Policía Nacional PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO - 10 de enero de 1994 – fue antes de su entrada en vigencia, encontrándose vigente únicamente el Decreto 1213 de 1990, bajo el cual se consolidó su situación jurídica.

Por lo anterior, solicita que esta Corporación revoque la sentencia impugnada y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 6 de octubre de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la ley 1437 de 2011, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo. (Fl. 258).

6. ALEGACIONES

6.1 parte demandante

Se abstuvo de presentar alegatos de conclusión en segunda instancia.

6.2 parte demandada

Se abstuvo de presentar alegatos de conclusión en segunda instancia.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA. Así mismo, en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, por lo que se procede a resolver la alzada.

III.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala encuentra que los problemas jurídicos, determinados por el sustento de la alzada y el fallo impugnado, se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿En el presente caso se configuraron los efectos de la cosa juzgada material por haberse tramitado ante esta jurisdicción con anterioridad otro proceso ordinario con las mismas pretensiones y fundamentos al que hoy se encuentra en curso, y en el cual hubo un fallo inhibitorio?

En caso de ser negativa la respuesta al anterior interrogante, debe la Sala determinar si *¿Resulta procedente el reconocimiento y pago a favor del demandante de una pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 100 de 1993, en su calidad de hijo del fallecido Agente de la Policía Nacional PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO, y teniendo en cuenta que el causante como Agente de la Policía, gozaba de un régimen especial y para cuando éste fallece no estaba en vigencia la citada norma general?*

3. TESIS

La Sala sostendrá que en el presente asunto no ha operado la cosa juzgada material, por haberse tramitado ante esta jurisdicción con anterioridad otro proceso ordinario con las mismas pretensiones y fundamentos al que hoy se encuentra en curso. Así mismo, sustentará que el señor PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR no tiene derecho a acceder a la sustitución pensional con fundamento en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su padre se consolidaron para una fecha en que no estaba vigente esta norma, no pudiendo, en virtud del principio de favorabilidad, aplicarse la misma, conforme al criterio unificado y reiterado recientemente por el Honorable del H. Consejo de



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

Estado, ni tampoco bajo el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, por lo que resulta procedente revocar la sentencia impugnada, según la motivación que se hará seguidamente.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De los fallos inhibitorios frente al concepto de la cosa juzgada material.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁵ ha abordado la cuestión sobre el contenido y alcance de las sentencias inhibitorias, las cuales definió como *"aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, 'resolviendo' apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste"*.

Señaló la Corte que el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrados en la Constitución, son postulados que orientan la actividad judicial y, por tanto, imponen a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos sometidos a su competencia.

Así mismo, respecto del derecho fundamental al debido proceso, consideró que uno de sus elementos esenciales consiste en garantizar al ciudadano que, una vez sometido el asunto al examen de los jueces, se obtenga una definición acerca de él, *"de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial"*.

En tal sentido, concluyó que *"[l]a inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver"*

De lo anterior se desprende que, en principio, las decisiones inhibitorias no tienen cabida dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues impiden la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto no resuelven de fondo la controversia por la cual el ciudadano acudió a la jurisdicción, prolongando con ello la incertidumbre sobre el derecho subjetivo alegado.

No obstante, la Corte manifestó que dicha afirmación no podía ser absoluta, considerando así la posibilidad de que existan fallos inhibitorios en *"casos extremos"*, cuando quiera que se establezca con plena seguridad que el juez no tiene otra alternativa. Según lo indicado por esa Corporación, lo anterior debe corresponder *"a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan*

⁵C-666 de 1996 y argumentos reiterados en sentencia T-713/13.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial".

Acorde con lo anterior, y en torno a la cosa juzgada material, el Consejo de Estado⁶ precisó que, la cosa juzgada o "res judicata" se le ha asimilado al principio del "non bis in ídem" y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 303 del C.G.P. y 189 del CPACA, en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico.

Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

Ahora bien, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado⁷, han sido claras y enfáticas al indicar que **la decisión inhibitoria no hace tránsito a cosa juzgada pues no decide de fondo el asunto, indicándose que "el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción...⁸"** (Negritas fuera de texto).

Más aún, tratándose de un evento como éste donde de lo que se trata es de **reclamar prestaciones periódicas**, supuesto frente al cual el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han sido claras en señalar, no solo que el interesado puede acudir a la administración a solicitar el reconocimiento de su pensión o su reliquidación en cualquier tiempo, sino que, puede controvertir los actos administrativos que la nieguen sin someterse al término de caducidad de la acción.

⁶ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION QUINTA-Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA-Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil quince (2015)-Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02808-03-Actor: LUIS AGUSTIN CASTILLO ZARATE-Demandado: NOTARIO 58 DEL CIRCULO DE BOGOTA

⁷ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION QUINTA-Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ-Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil trece (2013)-Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01945-00(AC)-Actor: CONSUELO DEL SOCORRO LOPERA MAYO-Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

⁸ Sentencia C-258 de 2008.



Así lo han expresado cuando la Corte Constitucional⁹ señala:

"El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

(...)

Cuando se trata de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que reconozcan prestaciones periódicas, hay consenso en la jurisprudencia y la doctrina nacional, respecto a que no hay término de caducidad: podrán demandarse en cualquier tiempo por la Administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe (num. 2 del art. 44 de la Ley 446 de 1998, que subrogó el art. 136 del CCA)"

De allí que resulte evidente que, luego de obtenerse un fallo inhibitorio el accionante pueda acudir de nuevo a la jurisdicción, conformando de manera debida la proposición jurídica y formulando de manera adecuada sus pretensiones, en procura de la realización de su derecho a la pensión o su reliquidación.

En ese sentido, la Sala ha de reiterar las palabras de la Corte Constitucional cuando afirma que *"de la misma esencia de toda inhibición es su sentido de "abstención del juez" en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de "lo resuelto"'*¹⁰.

4.2 Del régimen especial aplicable al personal de la Policía Nacional.

Sea lo primero referirse al régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública, y específicamente al aplicable al personal de la Policía Nacional, ello, dado que al momento de los hechos causantes de la muerte del Agente PABLO RAMON PÉREZ TRECO (**9 de enero de 1994, Fl. 59**) –causante de la pensión aquí demandada-, éste era beneficiario del régimen especial que cobija a los miembros de dicha Institución, contenido en el Decreto 1213 de 1990 *"Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional."*¹¹

⁹ Sentencia T 479-09.

¹⁰ Sentencia T-713/13

¹¹ **DECRETO 1213 DE 1990 Diario Oficial No. 39.406, de 8 de junio de 1990 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** *"Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional"*. ARTÍCULO 2o. AMBITO DEL ESTATUTO. Por medio de este Estatuto se regula la carrera profesional de los **agentes de la Policía Nacional** y sus prestaciones sociales.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

Pues bien, en cuanto a las prestaciones a las que tienen derecho los beneficiarios del causante cuando su muerte sea calificada como en **"actos del servicio"**, el Decreto 1213 de 1990 en su artículo 122 preceptúa:

"ARTÍCULO 122. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, **a la muerte de una Agente de la Policía Nacional en servicio activo**, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, **sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:**

- a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.
- b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.
- c. **Si el Agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio**, a que por el Tesoro Público **se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, según el tiempo de servicio del causante.**" (Resaltos nuestros).

En armonía con lo anterior, y en relación con el orden de los beneficiarios del causante, el artículo 132 ibídem, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, **se pagarán según el siguiente orden preferencial:**

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y **la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.**
 - b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.
- (...)" (Resaltos fuera de texto).

4.3 De la pensión de sobreviviente, requisitos y sus beneficiarios conforme a la Ley 100 de 1993.

Sobre este particular, debe decirse que la muerte constituye una contingencia del Sistema de Seguridad Social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo.

En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En este contexto, el derecho de la seguridad social crea la noción de **"beneficiario de pensión"** que difiere del concepto de general de **"heredero o causahabiente"** previsto en el derecho civil.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

Los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia económica con el fallecido. Los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de pensión.

Sobre este particular se cita sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006 de la Corte Constitucional.

En punto de la pensión de sobreviviente, el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo IV, de la Ley 100 de 1993¹², en su artículo 46, estableció los requisitos para el reconocimiento de la referida prestación, exigiendo el texto original de la aludida norma que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En efecto, el reconocimiento pensional que aquí se reclama es el establecido en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto original era el siguiente:

"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.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado 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, y

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.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

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

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

(...)

c) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los hijos menores de 18 años; **los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por**

¹² "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de ~~estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;¹³.

"ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del **afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.**

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto."

Ahora, mediante Decreto 1889 de 1994 se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, señalando en sus artículos pertinentes, lo siguiente:

"ARTICULO 8o. DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

1. **El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.**

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

(...)

PARAGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.

(...)"

"ARTICULO 15. CONDICION DE ESTUDIANTE. Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, **mediante certificación auténtica**

¹³ Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales. (Negrillas fuera de texto).

No obstante lo anterior, el legislador mediante la Ley 797 de 2003¹⁴, introdujo una modificación sustancial en lo que se refería a los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. En efecto, el artículo 12 de la citada Ley 797 de 2003 aumentó los requisitos que tradicionalmente se habían exigido para su reconocimiento al requerir que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas, dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, adicionalmente, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte.

Pues bien, tal como quedó visto, según la Ley 100 de 1993, a los hijos mayores se les debe reconocer la pensión **desde los 18 y hasta los 25 años de edad**, siempre y cuando se encuentren incapacitados para trabajar en razón de sus estudios y dependan económica del causante al momento de su muerte. En ese sentido, la Corte Constitucional¹⁵, al declarar la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que lo que pretendió el Legislador fue otorgar a los hijos mayores de edad aptos para ingresar a la vida laboral, una protección adicional, con el fin de que afiancen su formación académica, en momentos en que están estructurando su personalidad y se encuentran en proceso de formación educativa, para que así, logren a futuro un mejor desempeño; protección, que directamente se encuentra ligada a la realización del derecho a la educación e indirectamente a otros derechos que se resguardan en razón de la misma sustitución, y que de paso, no vulnera el derecho a la igualdad, porque estos hijos no se encuentran en el mismo plano respecto de los hijos menores o los inválidos, quienes evidentemente se encuentran en condiciones fácticas de existencia que son totalmente diferentes.

Pero, según la misma Corte Constitucional¹⁶, este amparo no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, porque precisamente la edad de 25 años, se constituye en un **criterio razonable**, en tanto que a esa edad, los hijos dependientes de sus padres, por lo general, ya cuentan con una profesión u oficio que les permite lograr su independencia económica y proveerse su propio sustento; en otras palabras, la exclusión como hijo beneficiario al llegar a esa edad, se justifica, porque ya no se trata de una persona que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad y que por tal razón demande medidas de protección especial, antes bien, debe asumir una conducta acorde con el principio de solidaridad que implica su contribución al sistema

¹⁴ LEY 797 DE 2003 (Enero 29) "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".

¹⁵ Corte Constitucional. **Sentencia C-451 de 3 de mayo de 2005.** Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶ *Ibidem*.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

de seguridad social.

4.4 Aplicación retrospectiva de las normas. No aplica en materia de pensión de sobreviviente.

Se sabe que una de las modalidades de aplicación temporal de las normas, es la retrospectividad, que consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva¹⁷.

Sin embargo, el H. Consejo de Estado en Sentencia del **25 de abril de 2013**, frente al criterio de la retrospectividad, rectificó el argumento que había sido adoptado en decisiones anteriores y señaló que en materia de **sustitución pensional** no se podía dar aplicación a una ley posterior, ni siquiera si es más favorable, dado que la norma que debe tenerse en cuenta para tal reconocimiento **es la vigente al momento del deceso o muerte del causante**; precisó¹⁸ el alto Tribunal:

"(...) 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 sobreviviente se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobreviviente que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que se 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 actor, entró en vigencia el 1º de abril de 1994 de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal (...).

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. (...) (Subrayado fuera de texto).

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-110 del 22 de febrero de 2011.

¹⁸ Sentencia de 25 de abril de 2013, con Ponencia del Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, Radicación No. 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09).



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

El anterior precedente jurisprudencial, fue nuevamente abordado en **fallo de tutela contra providencia judicial, dictado por el H. Consejo de Estado en fecha veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015)**¹⁹; oportunidad en la que concluyó que el Juez de conocimiento (Tribunal Administrativo de Caquetá) del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Policía Nacional, debió fallar el asunto atendiendo la tesis y los argumentos esgrimidos por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el tema, esto es, que **la norma aplicable para estudiar el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento en que se presenta la muerte del causante, y no una norma posterior, por cuando ello implica contrariar el principio de irretroactividad de la ley**, partiéndose del hecho de que, en ese caso particular, la muerte del causante ocurrió el **28 de julio de 1991**, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ocurrida el **1º de abril de 1994**. En igual sentido, y como argumento adicional, el Juez de tutela, consideró, que el Tribunal accionado, **"tomó una decisión sin argumentar o motivar por qué no acogió el precedente antes citado**, incurriendo en una causal de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales con la consecuente violación del derecho a la igualdad del accionante, en tanto no resolvió su caso considerando las reglas que para el efecto han sido establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a la determinación de la norma aplicable en casos de reconocimiento de pensión de sobrevivientes".

Tal precedente fue reiterado por el H. Consejo de Estado en fallo reciente de fecha **diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017)**²⁰, en el que de manera enfática recordó:

"...En este punto la Sala se aparta de las consideraciones de la parte demandante en cuanto pretende que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, se realice el cotejo entre lo dispuesto en la normatividad vigente al momento de la muerte del causante, esto es las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985 con la Ley 100 de 1993, toda vez que al momento de ocurrencia de la contingencia traducida en la muerte del causante, ésta última normatividad aún no se había expedido, es más,

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-SUBSECCION B-Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE-Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015).-Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03251-00(AC)-Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL-Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA.

En esa oportunidad, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Caquetá, por considerar que la sentencia proferida por esa corporación el 22 de enero de 2014, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, por desconocer la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso concreto, y particularmente, por no tener en cuenta el precedente jurisprudencial de esa misma Corporación, según el cual la norma aplicable para estudiar el derecho a la pensión de sobrevivientes es la aplicable al momento en que se presenta la muerte del causante, argumentando el accionante que la norma aplicable en el caso concreto era el Decreto 1213 de 1990, vigente al momento del fallecimiento del agente (**28 de julio de 1991**), y no la Ley 100 de 1993, la cual no podía ser aplicada retroactivamente.

²⁰SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B-Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS-Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).-Radicación número: 05001-23-33-000-2013-0069-01 (0798-15)-Actor: AMANDA DEL SOCORRO CAÑAVERAL SEPÚLVEDA-Demandado: MUNICIPIO DE JARDÍN (ANTIOQUIA)-Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho –Ley 1437 de 2011-Segunda instancia -Tema: Pensión de sobrevivientes cuyo causante laboró como empleado público en la entidad demandada y la cónyuge supérstite pretende la aplicación de la Ley 100 de 1993 y/o Decreto 758 de 1994.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

conforme al artículo 151 ejusdem, el sistema general de pensiones previsto en dicha norma, **entró en vigencia a partir del primero (1º) de abril de 1994 en el orden nacional y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995.**

Lo anterior, en pro de garantizar la vigencia del principio de seguridad jurídica y de preservar el orden social, no es permitido la modificación o el desconocimiento de situaciones jurídicas consolidadas, a la luz de una disposición normativa expedida con posterioridad al supuesto fáctico que le dio origen, lo que se traduce en la aplicación del principio general del derecho del tempus regit actus, dado que la norma vigente al momento de la ocurrencia de los supuestos de hecho, será la norma llamada a regular los aspectos relativos a los mismos. Con lo anterior se busca entonces una efectiva protección de lo que constituye un derecho adquirido, en contraposición con las meras expectativas.

Pretender la aplicación de una norma que no se encontraba vigente al momento en que se originaron los supuestos de hecho que ella contempla, se traduce en otorgar efectos jurídicos a la misma en forma retroactiva, cobrando vigencia de esta manera el postulado de la aplicación retrospectiva de la ley, lo cual si bien con anterioridad había sido admitida por esta Corporación, dicha posición fue rectificada en el sentido de indicar que la normatividad que regula el derecho pensional, es la que se halla vigente al momento en que se estructura el mismo, esto es, al momento del fallecimiento del causante, no siendo procedente aplicar en forma retrospectiva la norma laboral..." (Negritas y subrayas nuestras).

En ese orden de ideas, y siguiendo los citados parámetros jurisprudenciales hasta aquí citados, se tiene 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 este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional. En el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor PÉREZ TRECO, son las que estaban vigentes **el 9 de enero de 1994** -fecha de su muerte-. En consecuencia, las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, al ser posteriores a la muerte del causante, no podrían aplicarse en principio.

No obstante lo anterior, debe precisar la Sala que la **Honorable Corte Constitucional** en casos muy particulares y concretos de pensión de sobrevivientes, ha permitido la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, esto es, muy a pesar de no estar vigente dicha norma a la fecha de la muerte del causante. En efecto, en sede de Revisión de Tutela (Sentencia **T-415 de 2017**, entre otras), aplicando el principio de favorabilidad y atendiendo a las particulares condiciones de los accionantes (**V. gr.: personas de la tercera edad o sujetos de especial protección constitucional, personas con número considerable de años cotizados al sistema de seguridad social: más de 15 años, y personas que están en una situación económica precaria y que no pueden sufragar todos sus gastos y necesidades, y frente a las cuales se pueda afectar su mínimo vital**), ha ordenado revocar providencias proferidas por los jueces ordinarios y el consecuente reconocimiento definitivo de la pensión de sobrevivientes, por desconocerse el precedente judicial de las Salas de



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

Revisión frente a casos que compartan unos mismos supuestos de hecho o circunstancias similares, de allí que sólo en estos casos particulares, pueda el Juez desde una perspectiva constitucional, permitir la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en salvaguarda de derechos fundamentales tales como la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital, ello claro está, exponiendo la carga argumentativa respectiva.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- A folio 28 del expediente obra copia del registro civil de nacimiento del joven PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR, en el que reposa que por juicio de filiación natural se tiene como padre del mismo al señor PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO, habiendo nacido el **24 de febrero de 1994**, por lo que a la fecha de presentación de la demanda (**7 de marzo de 2013**, Fl. 1), tenía la edad de **19 años**, y actualmente la edad de **24 años**.
- El demandante PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR cursa en la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar estudios en Tecnología en Turismo e Idiomas, de acuerdo a certificados obrantes a folios 30 y 111 del expediente.
- Mediante Resolución **No. 00596 del 20 de octubre de 2004** (Fl. 59-61), el Ministerio de Defensa- Policía Nacional reconoció una pensión mensual por Muerte a partir del 09 de enero de 1997 a la señora HERMILDA CENTENO MIER, en calidad de cónyuge y en representación de su hijo menor JOSÉ EDUARDO PÉREZ CENTENO como hijo legítimo del AG (F) PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO, lo anterior, en virtud de fallo judicial de fecha 6 de marzo de 2003, **emitido por el H. Consejo de Estado, en el que ordenó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente conforme el artículo 48 de la Ley 100 de 1993**. En dicha resolución se indicó que el fallecido Agente PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO, había acumulado un tiempo total de servicios **9 años, 1 mes y 11 días**.
- Por sentencia de Tutela de fecha 22 de enero de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó al Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, para que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esa providencia, expidiera acto administrativo reconociendo de manera transitoria la pensión de sobreviviente al menor PABLO RAMON PÉREZ AMADOR, en cuantía equivalente a la cuota parte que le corresponda (Fl. 31-35). Dentro de la *ratio decidendi* de la misma, el Tribunal expresó que le quedaría la carga a la parte accionante de demandar ordinariamente a través de la respectiva acción dentro del término de 4 meses a partir de la ejecutoria de esa providencia.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

- Por Resolución 00215 del 28 de febrero de 2007, el Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional modificó parcialmente el artículo 1 de la Resolución No. 0596 del 20 de octubre de 2004 en atención a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el sentido de redistribuir la mesada pensional de sobrevivencia causada por la muerte del AG PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO incluyendo en ella al en ese entonces PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR (fls. 62-64). El artículo segundo de la misma Resolución dispuso:

"ARTICULO SEGUNDO. *La pensión provisional reconocida al menor PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR, será nominada por el termino de cuatro meses, contados a partir de la fecha de inclusión en la nómina debiendo presentar la representante legal del mismo dentro de dicho lapso por lo menos el auto admisorio de la demanda de reconocimiento pensional para continuar nominado con posterioridad hasta que se decida de fondo la situación jurídica citada".*

- El 26 de junio de 2012 el demandante elevó petición ante el Ministerio de Defensa – Policía Nacional con radicado No. 087637, solicitando el reconocimiento de pensión de sobreviviente en la porción que le corresponda y el pago indexado de todas las cuotas a que tiene derecho y que había dejado de percibir (fls. 73-74), ello, por cumplir con los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993, artículo 47 literal C.

- Mediante Oficio No. S-2012-251503/ARPRE. GRUPE.22 del 19 de septiembre de 2012, el Ministerio de Defensa- Policía Nacional negó al hoy demandante PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes (fls. 25-27 y 65-67), al considerar que la Resolución No. 00215 del 28 de febrero de 2007, había perdido fuerza ejecutoria, al haberse emitido fallo inhibitorio por parte del Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, proceso a que estaba condicionado el reconocimiento del derecho por la decisión del tutela del 22 de enero de 2007, emitido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

- Testimonio de la señora **NELCY MARÍA MACHADO CANTILLO**²¹ que ante la pregunta del abogado de la parte demandante (min. 8:39) ¿Diga al Juzgado, señora Nelcy, si tiene o no conocimiento de la actividad que desarrolla el joven Pablo Ramón? Respondió: "bueno estudia, estudiando únicamente porque no hace más nada".

Min. 10:47 a la pregunta del Juez ¿De qué manera solventa las obligaciones y gastos propios de su manutención el señor Pablo Ramón Pérez Amador? Respondió la testigo: "su mamá pues se dedica a cuidar niños que le dan a cuidar, vende revistas, o sea todo lo que ella puede hacer en la casa, hasta hacer bolis cubetas, y por ahí pues todos sabemos que ella se dedica a cuidar niñitos de la calle que le dan a cuidar".

- Testimonio de la señora **GIOMAR AMADOR PADILLA**²², madre del demandante, que a la pregunta del abogado de la parte demandante (min.

²¹ Grabación número 1 audiencia de pruebas, CD a folio 121.

²² Grabación número 3 audiencia de pruebas, CD a folio 121.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

2:42) ¿a qué actividades se dedica usted para lograr adquirir los dineros? Respondió la testigo: "bueno yo en mi casa le lavo a unos policías, a veces hago aseo a señoras que trabajan, cuido los niños, en la casa hago bolis, hielo, lo que pueda hacer para tener siquiera el diario de mi hijo, transporte, comida y todo"

Min. 3:05 a la pregunta ¿diga al Despacho si ha recibido ayuda de terceras personas? Respondió: "de terceras personas no, de familiares o sea la tía de él, a veces mis hermanas también cuando pueden me colaboran y como le digo lo que yo me puedo rebuscar por ahí haciendo cositas para el bienestar mío y de mi hijo"

Min. 3:28 a la pregunta ¿Diga al Despacho si tiene conocimiento o no del horario que tiene su hijo respecto a los estudios realizados? Contestó: "bueno él se va desde las seis y media y regresa ocho, ocho y media de la noche"

Min. 3:52 el apoderado de la parte demandada preguntó a la testigo ¿sírvese a decir al Despacho en qué entidad educativa estudia el señor Pablo? Respondió: "ahorita mismo está en el Mayor, aquí en el Mayor de Bolívar, Instituto Tecnológico Mayor de Bolívar"

Min. 4:07 ¿Qué programa estudia? Contestó: "estudia turismo e idiomas"

Min. 4:12 ¿la intensidad horaria que le ofrece el Instituto, sabe exactamente cuál es? Respondió: "bueno él entra a las siete y sale a las doce y media, depende, a veces sale a la una, una y media, pero como de ahí se va a hacer las prácticas también de los mismos estudios"

Min. 4:26 a la pregunta ¿qué tipo de programa en qué modalidad tecnólogo, técnico, universitario? Contestó: "tecnólogo".

- Testimonio de la señora **DILIA DEL CARMEN PÉREZ SIERRA**²³, tía del demandante, que a la pregunta del abogado de la parte demandante (min. 3:24) ¿Diga señora Dilma al Juzgado si tiene conocimiento o no de la actividad que desempeña en la actualidad el joven Pablo Ramón? Contestó: "si actualmente es estudiante universitario, el horario es de, está haciendo prácticas, sale desde las seis siete de la mañana, llega a las cinco a las ocho, o sea depende, la mayoría de las veces estudia todo el día"

Min. 3:52 a la pregunta ¿tiene conocimientos si en el pasado o en la actualidad ha ejercido alguna actividad económica? Contestó: "no, realmente no porque es un niño que se ha dedicado a estudiar, estudiaba en la mañana y en la tarde nuevamente hacía cursos de inglés, estudiaba en bachillerato y por aparte estudiaba y así él nunca tuvo actividad económica"

Min. 4:24 a la pregunta ¿diga al Juzgado si tiene conocimiento de los orígenes de los dineros utilizados para manutención del joven Pablo Ramón? Respondió:

²³ Grabación número 2 audiencia de pruebas, CD a folio 121.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

"claro que tengo conocimiento porque yo le proporcionaba parte de ese dinero para su manutención y todos sus gastos de transporte, de medicina, todo todo, estaba pendiente de él, porque soy la única dentro de la familia que está un poquito más económicamente"

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos formulados en la presente providencia, debiendo establecerse en primero lugar, si en el presente proceso se configuraron los efectos de la cosa juzgada material por haberse tramitado ante esta jurisdicción con anterioridad otro proceso ordinario con las mismas pretensiones y fundamentos facticos al que hoy se encuentra en curso, y en el cual hubo un fallo inhibitorio.

En torno a tal interrogante, y a la luz de los precedentes jurisprudenciales esbozados anteriormente, resulta claro para la Sala que en el presente caso, el actor bien podía presentar nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en procura del reconocimiento del alegado derecho pensional, pues tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, han sido claras y enfáticas al indicar que **la decisión inhibitoria no hace tránsito a cosa juzgada pues no decide de fondo el asunto**, lo que implica que puede presentarse nuevamente el litigio ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo en eventos en los que haya operado la caducidad del medio de control o la prescripción del derecho.

En ese sentido, y como acertadamente lo anotó el A quo, al pretenderse en el presente asunto el reconocimiento de prestaciones periódicas (reconocimiento de pensión de sobreviviente), el hoy demandante podía, posterior a un primigenio fallo inhibitorio, acudir nuevamente a la administración a solicitar el reconocimiento de su pensión en cualquier tiempo y a su vez controvertir los actos administrativos que la nieguen ante esta Jurisdicción sin someterse al término de caducidad del medio de control en virtud del artículo 164 numeral 1º literal c).

Ahora bien, debe precisar la Sala que la aplicación de la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento pensional del hoy actor por parte de la administración, ciertamente fue acertada, pues el derecho que le fue reconocido al señor PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR mediante Resolución No. 00215 del 28 de febrero de 2007, lo fue de manera **transitoria** y en virtud de un fallo de tutela, el cual condicionó el derecho a la presentación de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual luego de presentarse y obtener fallo inhibitorio, conforme al numeral 4º del artículo 6 del CCA, perdería fuerza ejecutoria *"Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto."*, en este caso al presentarse la demanda ordinaria y obtener un fallo inicial inhibitorio, se cumplió la condición resolutoria que había establecido el fallo de tutela.



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

Ahora bien, en atención a que se trata de un derecho de carácter imprescriptible, debió la administración luego de haber aplicado la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto, y al haberse presentado nueva petición de reconocimiento pensional, hacer un análisis frente al cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente deprecada por el actor, sin embargo dicho análisis no fue realizado en el Oficio No. S-2012-251503/ARPRE. GRUPE.22 del 19 de septiembre de 2012 (Fl. 25-27), limitando la demandada a reiterar el argumento de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento pensional transitorio, de allí que deba ahora la Sala en sede judicial, determinar cómo lo estudio el A quo sí, *¿resulta procedente el reconocimiento y pago a favor del demandante de una pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 100 de 1993, en su calidad de hijo del fallecido Agente de la Policía Nacional PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO, y teniendo en cuenta que el causante como Agente de la Policía, gozaba de un régimen especial y para cuando éste fallece no estaba en vigencia la citada norma general?*

Al respecto, se tiene que en virtud de lo señalado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en principio, el Sistema de Seguridad Social Integral no sería aplicado a los miembros de la Policía Nacional. Sin embargo, tal como se estudió en el marco jurídico de esta providencia, la Ley (artículo 288 ibídem) y la Jurisprudencia, permiten la aplicación preferente de los regímenes generales sobre los especiales, cuando aquellos resulten más favorables.

En ese sentido, el H. Consejo de Estado²⁴, en casos similares, ha reconocido la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta los presupuestos señalados en la Ley 100 de 1993, por cuanto resultan más favorables que los del Decreto 1213 de 1990 aplicable a los agentes de la Policía Nacional.

No obstante lo anterior, tal como lo señaló el Alto Tribunal en Sentencia del 25 de abril de 2013²⁵ referida en el marco jurídico de esta providencia “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.”, pues según el precedente fijado por esa Corporación, **en materia de pensión por causa de muerte no aplica la retrospectividad de la norma**, sino que debe aplicarse aquella que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del causante, pues es en este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional.

Acorde con lo anterior, para la Sala en el presente caso, contrario al dicho del A quo, no era procedente la aplicación de la Ley 100 de 1993 como lo pretende la parte actora, puesto que a la fecha de fallecimiento del Agente de Policía PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO, esto es, el **9 de enero de 1994**, dicha norma aún no había entrado a regir, pues se reitera es de carácter y general

²⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Rad. 1655-13. C.P.: Luis Rafael Vergara Quintana.

²⁵ Sentencia de 25 de abril de 2013, con Ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación No. 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09).





Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

entró en vigencia a **partir del primero (1º) de abril de 1994 en el orden nacional** y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995.

Así pues, en el sub lite, las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Agente PÉREZ TRECO son las que estaban vigentes **el 9 de enero de 1994**-fecha de su muerte-, esto es, o la norma especial Decreto 1213 de 1990, más no la Ley 100 de 1993, que no encontraba vigente, de allí que no resulta acertado el análisis hecho por el A quo, pues se pretende la aplicación de una norma que no se encontraba vigente al momento en que se originaron los supuestos de hecho que ella contempla, cobrando vigencia de esta manera el postulado de la aplicación retrospectiva de la ley, lo cual si bien con anterioridad había sido admitida por el H. Consejo de Estado, hoy por hoy dicho precedente no es aceptado por las altas cortes, como se indicó precedentemente.

En ese sentido, y si bien para la fecha de la muerte del causante, sí estaban vigentes otras normas del régimen general en pensiones, como lo sería el Decreto 758 de 1990, no podría esta judicatura acudir a dicha norma para estudiar el derecho pensional pretendido, pues claramente dicha norma no fue invocada por el actor ni en sede administrativa, ni ahora en sede judicial.

Ahora, debe destacar la Sala que si bien a la señora HERMILDA CENTENO MIER, en calidad de cónyuge del AG (F) PABLO RAMÓN PÉREZ TRECO y en ese entonces a su hijo menor JOSÉ EDUARDO PÉREZ CENTENO, les fue reconocida por parte de la demandada pensión de sobrevivientes en el año **2004**, mediante Resolución **No. 00596 del 20 de octubre de 2004** (Fl. 59-61), aplicando el régimen general de la Ley 100 de 1993, ello fue producto de un fallo judicial de fecha 6 de marzo de 2003 emitido por el H. Consejo de Estado, es decir, bajo un precedente jurisprudencial distinto al que actualmente rige estos casos, por lo que no podría la Sala la Decisión desconocer la jurisprudencia actual, so pretexto de dar aplicación al derecho a la igualdad del señor PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR, pues claramente nos encontramos ante situaciones fácticas distintas, pues los primeros presentaron demanda en el año 2000 (Fl. 59, ver año de radicado del proceso) y el hoy actor sólo presentó demanda en el año 2013, esto es, casi 13 años después.

Así mismo, tampoco podríamos aplicar al presente caso, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional (ver sentencia T-415 de 2017), referente a la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, pues el actor no acreditó encontrarse en algunas de circunstancias excepcionales que permitan aplicar dicho precedente, esto es, que se trate un sujeto de especial protección constitucional, o que esté en una situación económica precaria y que su familia más cercana con obligación legal no pueda sufragar sus gastos y necesidades, que pongan el peligro su mínimo vital.

Conforme a lo anterior, y teniendo claro que el hoy demandante no alcanza los requisitos para obtener una pensión de sobrevivientes al amparo de la norma especial Decreto 1213 de 1990 (se exigen 12 o más años de servicio, y



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

el causante sólo había cumplido 9 años, 1 mes y 11 días), es evidente también que el señor PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR 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 padre se consolidaron para una fecha en que no estaba vigente, no pudiendo aplicarse esta, conforme al criterio unificado y reiterado recientemente por el Honorable del H. Consejo de Estado, y mucho menos el precedente constitucional de la Corte Constitucional en casos excepcionales, de allí que deba revocarse la sentencia oral de fecha 2 de diciembre de 2016, emitida por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, y en su lugar negar las pretensiones de la presente demanda.

5.3 Condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

A su turno, el artículo 365 del Código de General del Proceso –C.G.P.- señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. En ese sentido, habiendo resultado vencida en sede de segunda instancia la parte demandante, se encuentra procedente la condena en costas en su modalidad de gastos del proceso a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada de manera concentrada por el Juez de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, atendiendo a que en la sentencia que ordena la condena en costas, el juez debe pronunciarse sobre las agencias en derecho las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de la condena en costas, en este sentido se observará lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual para el caso de la jurisdicción contencioso administrativa señala que, en segunda instancia las agencias en derecho se reconocerán hasta por el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso de apelación, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada. En consecuencia, las Agencias en Derecho a cargo de la parte demandante se tasan en 1% de las pretensiones de la demanda²⁶, valor que corresponde a doscientos cincuenta y seis mil quinientos noventa y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos (\$256.594.46).

²⁶ Para tal efecto, se tomará en cuenta el valor de la cuantía señalada por la demandante, la cual asciende a la suma de \$25'659.446.01 (folio 17).



Radicado: 13001-33-33-002-2013-00088-01

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por el señor PABLO RAMÓN PÉREZ AMADOR contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL. Y en su lugar se dispone: **NEGAR** las pretensiones de la misma conforme a las razones expuestas en la presente providencia

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, cuya liquidación deberá efectuarse de manera concentrada por el Juez de Primera instancia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código de General del Proceso, y se incluirán las agencias en derecho dispuestas en la parte motiva de esta providencia, que corresponden a la suma de cincuenta y seis mil quinientos noventa y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos (\$256.594.46).

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

