



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSE MOW HERRERA

EXPEDIENTE No.: 88-001-23-31-000-2012-00052-00
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL
DEMANDADO: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL
EICE EN LIQUIDACIÓN y UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

Agotadas las etapas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso iniciado por AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.

1. PRETENSIONES

1. Declarar la NULIDAD de los actos administrativos contenidos en las resoluciones UGM 02291 del veintidós (22) de diciembre de dos mil once (2011) y UGM 03270 del 14 de febrero de 2012, mediante las cuales LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP-Y/O QUIEN HAGA SUS VECES, confirmado mediante resolución UGM 032730 del catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012), quien niega el reconocimiento postmorten de pensión de vejez a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) y la sustitución de la misma al señor AICARDO MARTINEZ ANGEL.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -CAJANAL- EICE EN LIQUIDACIÓN, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES

PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP-Y/O QUIEN HAGA SUS VECES, reconocer a la señora CARMEN MARIA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.), la pensión postmorten y al Señor AICARDO MARTINEZ ANGEL, en su calidad de cónyuge sobreviviente, la sustitución de la misma, de acuerdo a los parámetros señalados el artículo 46 (sic), parágrafo, de la ley 100 de 1993, dejados de percibir desde el mes de febrero de 2005, fecha en la que se interrumpió la prescripción, de acuerdo a la solicitud radicada desde el mes de marzo de 2008 ante la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. en liquidación.

3. Que se condene a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN. LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP Y/O QUIEN HAGA SUS VECES, al pago de los haberes no reconocidos mediante resolución UGM 02291 del veintidós (22) de diciembre de dos mil once (2011) y confirmada mediante resolución UGM 03270 del 14 de febrero de 2012, los que se sigan causando como asignación mensual, primas reajustes o aumentos y demás emolumentos que el demandante haya dejado de percibir desde la fecha de fallecimiento de su cónyuge hasta la fecha en que se haga el reconocimiento de pensión postmorten a la señora CARMEN MARIA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.), y la sustitución a la misma al señor AICARDO MARTINEZ ANGEL, en su calidad de cónyuge sobreviviente.

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 189 del Código Contencioso Administrativo.

5. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses y demás costos de acuerdo a lo señalado en el artículo 192 y 195 del Código Contencioso administrativo.

6. Que la condena respectiva sea actualizada aplicando los ajustes de valor (indexación), desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado Postmorten la señora CARMEN MARIA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) y la sustitución de la misma a su cónyuge sobreviviente hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

2. HECHOS

La apoderada judicial del demandante señala que:

1. El señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL y la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD, convivieron en unión libre desde el año 1996 y posteriormente contrajeron matrimonio por el rito católico el 24 de enero de 1981.

2. La señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD, nació el día 15 de mayo de 1945 y falleció el 19 de julio de 2000.

3. Su poderdante y la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD, convivieron durante 34 años de manera continua hasta el momento de su fallecimiento.

4. El 13 de marzo de 2008, su representado radicó documentos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem a favor de su esposa CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD, y la sustitución de la misma en su calidad de cónyuge supérstite, interrumpiéndose la prescripción de las mesadas hasta que se profiriera acto administrativo para su reconocimiento.

5. Después de varias tutelas presentadas en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, profirió acto administrativo No. UGM 022091 de diciembre 22 de 2011, mediante el cual negó el reconocimiento post mortem de pensión de vejez a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD y la sustitución de la misma al señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL.

6. En contra del acto administrativo señalado en el hecho anterior, interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución UGM 032730 de febrero 14 de 2012, confirmando la resolución recurrida.

7. Mediante fallo de tutela de segunda instancia de junio 20 de 2012 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección C, ordenó a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, como mecanismo transitorio reconocer al señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL, la pensión de sobreviviente contemplada en el artículo 46 parágrafo de la Ley 100 de 1993, equivalente al 80% del monto que le hubiere correspondido a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) en una pensión de vejez, previo el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos por la norma para tal efecto y sin perjuicio de que la entidad revise si el accionante ya le fue cancelada la indemnización de la pensión de sobreviviente o pago alguno bajo el mismo concepto; y asimismo, solicita al demandante que en el término máximo de cuatro (4) meses instaure la

acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

8. Hasta la fecha de presentación de la demanda, las demandadas han hecho caso omiso al fallo de tutela antes mencionado.

9. En la actualidad cursa incidente de desacato ante el Juzgado 30 Administrativo de Bogotá D.C., por negarse la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo de tutela alegando imposibilidad de dar cumplimiento y necesitar examinar nuevamente los requisitos de procedencia.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES

- Artículos 2, 13, 29, 46, 48, 51, 52 y 53 de la Constitución Política.
- Artículo 46, parágrafo de la Ley 100 de 1993.

4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La apoderada judicial del demandante señala, que se han trasgredido las normas constitucionales enunciadas, debido a que se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas, como son el de la protección a la vida, la salud y todos los derechos que protegen a la tercera edad y el mínimo vital de las personas que dependían económicamente de la causante, en donde los derechos que se están vulnerando son fundamentales.

Indica, que en la parte motiva de la resolución objeto del presente proceso, la entidad demandada en primera instancia no tuvo en cuenta la normatividad más favorable para la obtención de la pensión de jubilación post mortem y posterior sustitución al cónyuge sobreviviente.

Agrega, que es claro que la entidad demanda, no solamente vulneró derechos fundamentales, sino además, normas de carácter legal como lo es la Ley 100 de 1993.

5. TRÁMITE

La demanda fue inadmitida mediante proveído de fecha 22 de octubre de 2012, por no haber cumplido la totalidad de los requisitos del Art. 162 del CPACA (fls. 58-59).

Teniendo en cuenta que la demanda fue corregida dentro de la oportunidad legal, fue admitida el día 14 de noviembre de 2012, ordenando tramitarse por el procedimiento ordinario de primera instancia previsto en el Título V, Capítulo IV del CPACA (fls. 62-63).

A través de buzón de correo electrónico fue notificado de manera personal el auto admisorio de la demanda, a la Procuraduría, a la Entidad demandada, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, tal como lo ordena el Art. 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P (fl. 67).

Mediante oficios de fecha noviembre 22 de 2012, la Secretaría General de este Tribunal Administrativo, remitió copia de la demanda con sus anexos y del auto admisorio de la misma, a la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL –EICE-EN LIQUIDACIÓN-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, al Agente del Ministerio Público, Dra. INGRID POLANÍA CHÁUX, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 68-71).

El 21 de enero del presente año, se corrió traslado de la demanda por el término de 30 días (fl. 73).

Finalmente, el 07 de mayo del año en curso se celebró la audiencia inicial, la cual se continuó el 14 de mayo de la presente anualidad (fls. 175-186 y fls. 193-197).

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL EICE en liquidación:

El apoderado judicial de esta entidad demandada manifiesta, que se

opone a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condena contenidas en la demanda, por carecer de fundamentos de derecho, por lo que solicita que en la sentencia se le exonere a la entidad de toda responsabilidad y se declaren probadas todas las excepciones de mérito propuestas.

Señala, que para efectos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se entiende que una persona está cotizando cuando ha efectuado el pago efectivo de las cotizaciones pensionales correspondientes. Que de conformidad a la norma señalada, el caso del señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL se encuadra bajo la situación descrita en el literal b) numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD al momento de su fallecimiento ya había dejado de cotizar al sistema y la misma no alcanzó a realizar aportes al sistema durante por lo menos las 26 semanas inmediatamente anteriores al momento en que se produjo su muerte. Que lo anterior, debido a que la causante prestó sus servicios en el Hospital Timothy Britton hasta el día 23 de noviembre de 1998 y falleció el 19 de julio de 2000, dejando de realizar aportes al sistema alrededor de 17 meses.

Indica, que por lo anterior, en ningún momento CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, ha violado las normas jurídicas constitucionales y legales citadas como tales en el libelo demandatorio.

Con el fin de decaer las pretensiones de declaración y condena, se permite proponer las siguientes excepciones de fondo:

Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado: indicando que el acto administrativo demandado, conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que este no ha sido desvirtuado por el demandante, toda vez que el mismo no contiene vicio alguno que conlleve a su anulación, y que por lo tanto, los vicios que se le imputan carecen de fundamento de acuerdo a los preceptos del ordenamiento jurídico.

Inexistencia de la obligación: señala que la entidad demandada no ostenta la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes al demandante en su calidad de cónyuge supérstite por mandato expreso

del literal b) del numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, debido a que la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD al momento de su fallecimiento ya había dejado de cotizar al sistema, y la misma no alcanzó a realizar aportes al sistema durante por lo menos las 26 semanas inmediatamente anteriores al momento en que se produjo su muerte.

Cobro de lo no debido: aduce que en vista de que se pretende que se condene a su representada a reconocer la pensión de sobrevivientes sin haber ninguna obligación legal a cargo de la misma y a favor del demandante.

Prescripción: solicita tener en cuenta la prescripción de los derechos laborales conforme al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, como si tuvieran el mismo efecto práctico, como quiera que la presunta interrupción no versa sobre un derecho en concreto que su defendida haya reconocido sino sobre una mera expectativa.

Sobre la indexación: manifiesta, que en virtud de los principios rectores del derecho y en aras de evitar un detrimento injustificado al erario público de la Nación, solicita que se abstenga de condenar a la entidad que representa sobre el pago de la indexación, por cuanto la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de la prestación solicitada, pues la negación a reconocer la prestación reclamada, obedece única y exclusivamente a la interpretación de la norma del ordenamiento vigente.

Agrega, que en materia de indexación laboral, no debe aplicarse el principio de favorabilidad de la ley laboral, porque se trata de posiciones judiciales que se encuentran completamente definidas y no están aplicando disposiciones normativas que consagren expresa o tácitamente el derecho reclamado.

No pago de los intereses moratorios: indica que la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que los intereses no proceden cuando se trata de reajustes pensionales, sino que los mismos sólo se causan cuando la entidad obligada al pago de la pensión entra en mora de reconocer la prestación o una vez

reconocida la misma, retrasa el pago de las mesadas correspondientes, no para aquellos casos en que no exista una razón legal para el reconocimiento, situación en la que no ha incurrido CAJANAL, como quiera que no se ha reconocido la prestación solicitada por la parte actora.

Asimismo, propuso la excepción de “caducidad de la acción”, la cual fue tramitada como previa y resuelta en la audiencia inicial celebrada el día 07 de mayo del año en curso.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP:

El apoderado judicial manifiesta, que se opone a todas y a cada una de las declaraciones y pretensiones planteadas por el demandante por falta de fundamento jurídico y por ser contrarias a la Ley.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

Presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN: señala que la atención de las solicitudes que se presenten ante la administración, pueden llevar consigo la expedición de actos administrativos que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas de carácter particular, los cuales encuentran como uno de sus atributos principales, el de la presunción de legalidad, es decir, que se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico en todos los aspectos que lo componen.

Agrega, que el acto administrativo como expresión por excelencia de la voluntad de la autoridad pública, se presume legal y la misma ha de permanecer vigente hasta tanto no sea desvirtuado a través del procedimiento judicial adecuado.

Excepción de prescripción: manifiesta, que en el eventual caso que se encuentre que el acto demandado deba declararse nulo y deba restablecerse algún derecho subjetivo, se ha de tener en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción en favor de cualquiera de las demandadas.

Asimismo, propuso las siguientes excepciones previas, las cuales fueron resueltas en la audiencia inicial el día 07 de mayo de 2013: “ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos (falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad”, “excepción de falta de competencia subjetiva”, y “excepciones de mérito o de fondo. Falta de legitimación por pasiva”.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Los alegatos de conclusión se encuentran en el CD que contiene la grabación de la continuación de la audiencia inicial celebrada el día 14 de mayo de la presente anualidad, así:

- Alegaciones de la parte demandante: Minuto 10:56 a Minuto 23:07
- Alegaciones de la parte demandada:

CAJANAL: Minuto 23:19 a Minuto 26:00

UGPP: Minuto 26:18 a Minuto 28:13
- Ministerio Público: Minuto 28:24 a Minuto 35:32

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En esta oportunidad, corresponde a la Sala de Decisión de este Tribunal Contencioso Administrativo, determinar la legalidad de las Resoluciones No. UGM 022091 de diciembre 22 de 2011, mediante la cual se niega el reconocimiento post mortem de una pensión de vejez a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD y la sustitución de la misma al señor AICARDO MARTINEZ ANGEL, y la No. UGM 032730 de febrero 14 de 2012, mediante la cual se confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 22091 de diciembre 22 de 2011, expedidas por el liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal EICE en liquidación, para lo cual deberá analizar el siguiente:

Problema jurídico

Determinar si la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D), tiene derecho a que se le reconozca post mortem la pensión de vejez; y de ser procedente, si el actor AICARDO MARTINEZ ANGEL tiene derecho a la sustitución de la misma.

Para resolver el aludido problema jurídico, analizará las normas que regulan la materia, así como la jurisprudencia aplicable al caso objeto de estudio y lo probado dentro del proceso.

Lo probado dentro del proceso

En el caso sub lite se encuentra probado lo siguiente:

- Que la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD nació el 15 de mayo de 1945 (fl. 9 cuaderno anexo #1) y falleció el 19 de julio de 2000 (fl. 50 cuaderno anexo #1).
- Que de acuerdo a las certificaciones laborales (fls. 57-61 cuaderno anexo #1), la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) laboró en los siguientes períodos:
 - 1) En el Hospital Timothy Britton desde el primero (01) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) al treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos setenta y seis (1976).
 - 2) En el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde el diecisiete (17) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978) al diecisiete (17) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983).
 - 3) En el Hospital Timothy Britton desde el primero (01) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) al catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), no obstante, desde el veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho al catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) estuvo en licencia no remunerada.
- Que la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) laboró 7044 días para un total de 1006 semanas (fl. 20 cuaderno principal).

- Que el señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL es el cónyuge supérstite de CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) (fls. 28 y 29 del cuaderno principal).
- Que el señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL convivió hasta el día de su fallecimiento con CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) (fls.54-56 del cuaderno anexo #1).
- Que el 17 de marzo de 2008, el señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL presentó solicitud de reconocimiento post mortem de una pensión de vejez a favor de CARMEN MARÍA VELEZ Y ARCHBOLD y la sustitución de la misma en calidad de cónyuge (fl. 19 cuaderno principal).

Tesis de la Sala

Acceder a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados, y reconocerá post mortem la pensión de vejez a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD y la sustitución de la misma al señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL.

Caso en concreto

En el caso sub examine, lo pretendido por el demandante es la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia de ello, se reconozca post mortem la pensión de vejez a CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.) y la sustitución de la misma como cónyuge supérstite.

Así las cosas, como la causante al 1° de abril de 1994, tenía más de 35 años, era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, le es aplicable la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, al comparar los requisitos exigidos para la pensión de vejez contemplada en la normatividad que cubre a la causante, se observa que el régimen establecido en la Ley 100 de 1993, para el caso en concreto, es altamente más beneficioso que el establecido en la Ley 33 de 1985, pues, exige como requisitos para obtener dicha pensión, haber cotizado mínimo 1000 semanas y tener 55 años si es mujer,

entre tanto, en segundo como se indicó, exige el cumplimiento de 20 años de servicio, circunstancia que limita al beneficio pensional.

Conforme a lo anteriormente expuesto, si al señor AICARDO MARTÍNEZ ÁNGEL se le aplicara el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, para determinar si tiene derecho a acceder a la sustitución de la pensión de vejez post mortem de la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.), que reclama en su condición de cónyuge de la antes mencionada, necesariamente habría que negar la petición, toda vez que esta disposición es clara en cuanto al requisito de los 20 años de servicio para obtener la mencionada pensión, el cual no se encuentra acreditado dentro del plenario.

Por el contrario, si para los mismos efectos se aplicara la Ley 100 de 1993, vigente a la fecha del fallecimiento de la afiliada, la respuesta al anterior cuestionamiento, prima facie, sería afirmativa y, en consecuencia, debería reconocerse la prestación reclamada.

El H. Consejo de Estado ha establecido: **“En casos con contornos similares al presente, en los que se evidencia la existencia de dos normas que reglamentan la misma pensión, se ha privilegiado aquella disposición cuyos parámetros garantizan la obtención del derecho en controversia dando aplicación al principio de favorabilidad, pues contraviene la lógica y la equidad que una persona cobijada por un régimen especial, que en principio debería optimizar en mejor medida sus derechos, no se le conceda un beneficio al que sí pueden acceder la generalidad de los ciudadanos”**¹ (Subraya y negrilla fuera de la Sala).

En materia laboral y pensional, opera el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, las controversias en dicha materia se deben resolver optando por la situación más favorable al empleado².

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. sentencia de Mayo 06 de 2010, Rad.: 68001-23-15-000-2003-00552-01 (0284-09). CP: Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.-

² CORTE CONSTITUCIONAL, T-275 de fecha 19 de abril de 2010, Referencia: expediente T-2.269.579, Acción de Tutela instaurada por Félix Segundo Navarro Villanueva, contra el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP, M. P.: Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB: “La Constitución en el artículo 58 garantiza la protección y reconocimiento de los derechos adquiridos, y en los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan que las circunstancias que generen mayor favorabilidad a los individuos involucrados en una situación, conflicto o incertidumbre en la aplicación de normas del trabajo, la opción más protectora debe ser aplicada al trabajador.

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado ha indicado que atendiendo el principio de favorabilidad, se debe resolver la controversia respetando la situación más beneficiosa para su destinatario, y en este sentido, ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad³.

En conclusión, como la Ley 100 de 1993 resulta ser más favorable que la Ley 33 de 1985, es preciso aplicar las disposiciones del primer régimen al caso objeto de estudio, pues precisamente en virtud del principio referido-favorabilidad-, el operador jurídico en caso de que una o más normas que regulen en forma diferente una misma situación de hecho, debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios⁴.

Como en el sub júdice se debe aplicar en su integridad el Régimen General de Seguridad Social- Ley 100 de 1993, en los aspectos que regulan la pensión de vejez y la sustitución o pensión de sobrevivientes, a continuación se indicaran los requisitos exigidos para ello, así como los beneficiarios de la prestación, a fin de determinar si,

Con fundamento en estos principios, la Corte ha manifestado que quienes a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aun cuando no hubiesen efectuado el reconocimiento, tendrán derecho a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad que estaban vigentes al momento de cumplir tales requisitos.

Igualmente esta Corporación ha manifestado que en caso de duda, se hace imperativo que el funcionario judicial apoye la decisión más benéfica, en tal sentido que proteja al trabajador”.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de agosto 03 de 2006, Rad.: 25000-23-25-000-2002-09539-01(4788-05). MP: Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO: “Así mismo se ha expresado que en aras de la efectividad de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa para su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Sobre el particular, ha dicho: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso (...)”.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. sentencia de Mayo 06 de 2010, Rad.: 68001-23-15-000-2003-00552-01 (0284-09). CP: Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.-

bajo el amparo de esta normatividad, el demandante puede acceder al derecho que reclama.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, establecía la pensión de vejez en los siguientes términos:

ARTÍCULO 33. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

a. El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones.

b. El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados.

c. El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley;

d. El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

e. Derógase el párrafo del artículo séptimo (7o) de la Ley 71 de 1988.

(...)

Así las cosas, de acuerdo con la anterior norma, se exigen como requisitos para acceder a la pensión de vejez, una cotización mínima de mil (1000) semanas en cualquier tiempo y haber cumplido cincuenta y cinco (55) años si es mujer y sesenta (60) años si es hombre, y para el cómputo de la semana se tienen en cuenta una serie de situaciones, entre las cuales se encuentra, el tiempo de servicio como servidores públicos.

De acuerdo a lo anterior y las pruebas que militan en el proceso, se observa que la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.), para la fecha de su fallecimiento contaba con 55 años de edad y tenía un total de 1006 semanas cotizadas como servidora pública, esto, teniendo en cuenta que laboró en el Instituto Colombiano Bienestar Familiar, entidad estatal, y en el Hospital Timothy Britton, empresa social del Estado.

Entonces, como la afiliada cumple con los requisitos exigidos, se encuentra que la misma tiene derecho a que se le reconozca post mortem la pensión de vejez reclamada en el caso objeto de estudio. En cuanto al monto de la misma, el artículo 34 de la normatividad aplicable, establece que el monto mensual correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65 % del ingreso base de liquidación; y a su turno el artículo 35, indica que el monto de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

En tal sentido, se reconocerá post mortem la pensión de vejez a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD (Q.E.P.D.), en un monto equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, la misma se hará efectiva con retroactividad al 17 de marzo de 2005, como quiera que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción trienal, respecto de las mesadas anteriores, en vista de que la solicitud fue presentada el día 17 de marzo de 2008.

De otro lado, en lo que respecta a la sustitución de la pensión o pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 antes de la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, prescribe:

ARTÍCULO 46. 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 que fallezca, siempre que este 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;

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.

Y a su vez, el artículo 47 consagra los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, así:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

(...)

De acuerdo con el orden de beneficiarios previsto por la citada norma, se concluye que el demandante es la persona legitimada para acceder a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte de su cónyuge a quien ya se le reconoció post mortem la pensión de vejez, porque a través de las pruebas allegadas al expediente, ninguna otra persona acreditó mejor derecho, es decir, en el presente asunto se encuentra probado su calidad de cónyuge, la vida marital con el causante hasta su muerte y la convivencia por mucha más de dos (2) años continuos.

Ahora bien, en cuanto a la cuantía que debe reconocerse la prestación, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 prescribe:

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.

(...)

En consecuencia, la cuantía de la prestación debe liquidarse en el 100% de la pensión reconocida post mortem a la causante, teniendo en cuenta que el monto de las mesadas pensionales no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el mandato del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, como ya se indicó precedentemente.

En tal sentido, se declarará la nulidad de las Resoluciones No. UGM 022091 de diciembre 22 de 2011, mediante la cual se niega el reconocimiento post mortem de una pensión de vejez a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD y la sustitución de la misma al señor AICARDO MARTINEZ ANGEL, y la No. UGM 032730 de febrero 14 de 2012, mediante la cual se confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 22091 de diciembre 22 de 2011, expedidas por el liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal EICE en liquidación.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará que la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL EICE en liquidación RECONOZCA Y PAGUE a favor de AICARDO MARTÍNEZ ANGEL, la pensión de sobreviviente de la causante CARMEN MARÍA VLEZ ARCHBOLD, con efectos a partir del 17 de marzo de 2005, en cuantía del 65% del ingreso base de liquidación de la causante y teniendo en cuenta los reajustes previstos en la ley y las mesadas adicionales que se hayan causado desde la misma fecha.

El monto del beneficio pensional reconocido, en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Las sumas que se reconozcan a favor de la parte demandante serán reajustadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el derecho.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, según el Decreto 4269 de 2011, asumirá las competencias sobre administración de nómina y reconocimiento de pensiones que correspondían a la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL EICE en liquidación, se ordenará que la UGPP incluya en nómina y pague la prestación reconocida en el presente fallo.

Finalmente, La Sala condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por secretaría según lo dispuesto en el CPC. Las agencias en derecho se fijan en el 20% de las pretensiones reconocidas en esta sentencia, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003.

Lo anterior será tramitado por secretaría de esta Corporación según lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del C.P.C

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la Nulidad de los siguientes actos administrativos: las Resoluciones No. UGM 022091 de diciembre 22 de 2011, mediante la cual se niega el reconocimiento post mortem de una pensión de vejez a la señora CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD y la sustitución de la misma al señor AICARDO MARTINEZ ANGEL, y la No. UGM 032730 de febrero 14 de 2012, mediante la cual se confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 22091 de diciembre 22 de 2011, expedidas por el liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal EICE en liquidación.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará que la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL EICE en liquidación RECONOZCA Y PAGUE a favor de AICARDO MARTÍNEZ ANGEL, la pensión de sobreviviente de la causante CARMEN MARÍA VELEZ ARCHBOLD, con efectos a partir del 17 de marzo de 2005, en cuantía del 65% del ingreso base de liquidación de la causante y teniendo en cuenta los reajustes previstos en la ley y las mesadas adicionales que se hayan causado desde la misma fecha.

El monto del beneficio pensional reconocido, en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Las sumas a que se condena a la entidad demandada por medio de esta sentencia se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

Dése cumplimiento al fallo en los términos y condiciones establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO. ORDÉNESE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, que incluya en nómina y pague la prestación reconocida en el presente fallo, de conformidad con las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDÉNESE en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por secretaría según lo dispuesto en el CPC.

FÍJENSE las agencias en derecho en el 20% de las pretensiones reconocidas en esta sentencia, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003.

Lo anterior será tramitado por secretaría de esta Corporación según lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del C.P.C

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE MARÍA MOW HERRERA

Magistrado Ponente

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Magistrado Impedido)