NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública con fundamento en la Ley 100 de 1993/Precedente vertical del Consejo de Estado mediante sentencia de unificación/ Sólo hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes con base en el régimen general, cuando el hecho generador del derecho, esto es, la muerte del causante, ocurre con posterioridad al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia el régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993/ Revoca decisión del A quo que accedía parcialmente a las pretensiones.

No obstante, frente al caso puntual del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la fuerza pública con fundamento en la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido constante, pues ha oscilado entre aceptar esa posibilidad bajo el condicionamiento de que la fecha de la muerte del causante sea anterior a la vigencia de la ley considerando la imposibilidad de aplicarla retroactivamente, y avalar sin ninguna condición con fundamento en el principio de retrospectividad de la ley, de suerte que aún cuando fallecimiento del servidor ocurriera antes del 1º de abril de 1994, igualmente sus beneficiarios tendrían derecho a obtener el reconocimiento con arreglo a las disposiciones del régimen general, bajo consideraciones relativas a la retrospectividad de la ley.

Precisamente esa disparidad de tesis motivó la unificación del criterio sobre el asunto por el pleno de la Sección Segunda, en la sentencia del 25 de abril de 2013, en la cual, al resolver un asunto similar al que aquí se estudia, se acordó la preeminencia de la perspectiva originaria,

(…)

De modo conforme a este último pronunciamiento, que la Sala acoge en tanto precedente vertical, sólo hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes con base en el régimen general, cuando el hecho generador del derecho, esto es, la muerte del causante, ocurre con posterioridad al 1º de abril de 1994.

En el caso concreto, ya se advirtió, la muerte del Ag. Alberto Carabalí Balanta, ocurrió el 13 de septiembre de 1990, fecha en la que aún no había entrado en vigencia el régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993; por consiguiente, y de acuerdo con el precedente, es claro que la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Arely Gómez Camilo deviene improcedente, de donde debe mantenerse la presunción de legalidad Oficio No. 1126 / ARPRE - GRUPE – RAD. EO904-0070012 de 20 de mayo de 2009 demandado.

Por lo anterior la decisión tomada en primera instancia será revocada, por las precisiones hechas en esta providencia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 005-

SENTENCIA NR048

Popayán, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente	**: Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado**
Referencia	**: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación	**: 19001333100320090054401**
Demandante	**: Arely Gómez Camilo**
Demandado	**: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 087 de 27 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES
A. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES (fl. 1 a 14)

> ***PRIMERA:*** *Que se declare la nulidad del Oficio No.1126 ARPRE GRUPE de fecha 20 de mayo de 2009, mediante el cual se NEGO (sic) el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en la cuantía que corresponda, a favor a la señora ARELY GÓMEZ CAMILO, como beneficiara por la muerte de su esposo, el Agente Profesional ALBERTO CARABALI BALANTA.*
>
> ***SEGUNDA:*** *Que a titulo (sic) de restablecimiento del derecho, se ORDENE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la cuantía que corresponda, a favor de La señora ARELY GÓMEZ CAMILO, con retroactividad al 02 abril de 2005, teniendo en cuenta la fecha de recibido de la petición (02/04/2009) y contando cuatro años hacia atrás, antes de los cuales opera la prescripción de las mesadas, de acuerdo al artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.*

TERCERA: *Que como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar a la parte actora, o a quien represente sus derechos, el valor total correspondiente a las mesadas pensiónales, prima semestral y de navidad, incluyendo e! valor de los aumentos a los que haya derecho conforme a la ley (no inferior al I. P. C. anual), valores todos debidamente indexados, desde el día 02 de abril de 2005, hasta el día que efectivamente se realice el pago de la retroactividad y en forma vitalicia la mesada pensional a favor de la señora ARELY GÓMEZ CAMILO, dada su calidad de cónyuge supérstite, del extinto agente ALBERTO CARABALI BALANTA.*

CUARTA: *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando los ajustes de valor o indexación desde el 02 de abril de 2005, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo de la retroactividad.*

QUINTA: *La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del Artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.*

SEXTA: *Si la entidad no efectúa el pago en forma oportuna, deberán liquidarse los intereses comerciales y moratorios, tal y como lo ordena el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

SÉPTIMA: *Condénese en costas a la parte demandada.*

2. HECHOS (fls. 2 a 4)

La demanda refiere en síntesis, lo siguiente:

La demandante, es la cónyuge supérstite del Ag. Alberto Carabalí Balanta, quien prestó sus servicios a la Policía Nacional, acumulando un tiempo de servicios de nueve años, once meses y dieciséis días, hasta el día 13 de septiembre de 1990, fecha en la cual ocurrió su muerte calificada en simple actividad.

Que el señor Alberto Carabalí Balanta contrajo matrimonio con la señora Arely Gómez Camilo el día 16 de abril de 1983, y de dicha unión procrearon dos hijos que hoy en día son mayores de edad.

Como consecuencia de la muerte del agente, le fue reconocida a su familia una indemnización por muerte y auxilio de cesantía, teniendo en cuenta su condición de beneficiarios.

Con fecha de 2 de abril de 2009, se solicitó a la Policía Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Arely Gómez Camilo en calidad de cónyuge supérstite.

La Entidad, mediante Acto Administrativo No. 1126 ARPRE- GRUPE del 20 de mayo de 2009, recibido el día 26 de mayo de 2009 negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, en razón a

que el fallecido agente a la fecha de su muerte no contaba con mas de quince años de servicio en la institución.

3. ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA (f. 5 a 11 ib)

Se señalan como normas violadas las siguientes:

- Constitucionales: artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53.
- Legales: Legales: Ley 100 de 1993, artículos 46, 47, 48 y 288; Ley 238 de 1995, artículo 1º.

En el concepto de violación, se argumenta básicamente, que no obstante existir régimen especial de prestaciones sociales aplicable a los miembros de la Policía Nacional, en el caso del personal de agentes contenido en el Decreto 1213 de 1990, es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de dicha prestación, en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que sólo exige un mínimo de 26 semanas cotizadas al momento de la muerte del afiliado frente a las 780 semanas exigidas por el Decreto 1213 de 1990, ello en aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia. De manera que al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante, la Policía Nacional ha desconocido el ordenamiento constitucional y legal referido, de ahí que se solicite la nulidad del oficio demandado.

B. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

La Policía Nacional por conducto de apoderado judicial, contesta la demanda de la referencia, manifestando su oposición a la declaratoria de nulidad respecto del Oficio No. 1126 ARPRE – GRUPE- RAD E0709 de 20 de mayo de 2009, adujo que no es posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora, en tanto el agente no contaba con los quince años de servicio exigidos al momento de su muerte para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el Decreto 1213 de 1990.

En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, expresó que no puede aplicarse en el caso, dado que de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dicha norma no es predicable a los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, sino que éstos se encuentran bajo un régimen especial que deben ser sometidos en su integridad (Fls. 39 a 46).

C. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán profiere la sentencia No. 087 del 27 de abril de 2012 accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la cual resuelve (Fls. 81 a 88 ib):

"Primero: DECLARAR la NULIDAD del oficio 1126 ARPRE-GRUPE del 20 de mayo de 2009, mediante el cual la POLICÍA NACIONAL- SECRETARÍA GENERAL-ÁREA PRESTACIONES SOCIALES, le negó a la señora ARELY GÓMEZ CAMILO el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge ALBERTO CARABALI BLANTA, en aplicación a la Ley 100 de 1993.-

Segundo: ORDENAR, a título de restablecimiento del Derecho, que LA NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL, reconozca y pague a la señora ARLEY (sic) GÓMEZ CAMILO, la pensión de sobrevivientes del causante CARABALI BALANTA, a partir del 01 de abril de 1994, en cuantía que resulte conforme a previsto en el inc.2° del art. 48 de la Ley 100 de 1993 y le deberá aplicar los reajustes previstos en la Ley, debiéndose descontar lo pagado por concepto de la indemnización reconocida en La Resolución 10151 de 20 de septiembre de 1991.-

Tercero: DECLARAR DE OFICIO la excepción de "Prescripción" de las mesadas pensiónales causadas a favor de la señora GÓMEZ CAMILO, a partir del 02 de abril de 2006, conforme a las razones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.-

Cuarto; DISPONER que las sumas que se reconozcan a la accionante GÓMEZ CAMILO, se deberán ajustar en la forma señalada en esta providencia.-

(…)"

Como argumento de su decisión aduce que en aplicación del principio de favorabilidad se debe reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante por cuanto adquirió el derecho como consecuencia de la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en tanto dicha normatividad exige menos tiempo de cotización para acceder al derecho que el Decreto 1213 de 1990, es decir, 26 semanas de cotización al sistema de seguridad social al momento de la muerte, y al haber laborado el agente por espacio de nueve años, once meses y dieciséis días, debe reconocerse el derecho pensional a la actora.

D. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Policía Nacional solicita se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda (f.92 a 99 ib).

Argumenta que la Ley 100 de 1993 no es aplicable al caso de los miembros de la fuerza pública por disposición expresa de dicha normatividad en su artículo 279, igualmente debe tenerse en cuenta que la muerte del agente Carbalí se produjo el día 13 de septiembre de 1990 cuando aun la Ley 100 de 1993 no había entrado en vigencia, por lo cual debe aplicarse en su integridad el Decreto 1213 de 1990 como normatividad vigente al momento de la muerte del agente.

Conforme a lo anterior insiste que el Decreto 1213 de 1990 exige el haber laborando por más de quince años, y al momento de la muerte para poder acceder al derecho de pensión, y el señor Carabalí solo cotizó nueve años, once meses y dieciséis días.

E. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. De la parte demandante (Fls. 134 a 136)

Reitera los argumentos esbozados en el escrito de la demanda, sobre la aplicación del principio de favorabilidad a la demandante desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

2. De la parte accionada (Fl. 157 a 161).

Solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada. Reitera los argumentos desarrollados en el recurso de apelación.

F. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls. 162 a 167)

La Procuradora 40 Judicial II Administrativa delegada ante la Corporación, conceptúa en el sentido de que se revoque la sentencia de primera instancia en tanto accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante: *"considera que no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al momento del fallecimiento del señor ALBERTO CARABALI BALANTA, esto es, el 13 de septiembre de 1993 (sic), la normatividad que se encontraba vigente era el Decreto 1213 de 1990, que gobierna la pensión de sobrevivientes y la cual debe ser aplicada a la beneficiaria en presente caso, dado que la Ley favorable que se debe aplicar, es la actual al momento del deceso del agente fallecido y no una norma posterior como es la Ley 100 de1993, que entró a regir el 01 de abril de 1994. Por tal motivo la entidad actuó conforme a derecho sin ir en contra del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el recurso de apelación es procedente, en cuanto en el proceso no se logra desvirtuar la legalidad del acto acusado"*.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 131 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), norma que resulta aplicable en el caso concreto en tanto que el proceso fue promovido con anterioridad al 02 de julio de 2012, fecha en que entró a regir la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la parte actora tiene derecho a que, con fundamento en el principio de favorabilidad, le sea reconocida una pensión de sobrevivientes conforme a lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma que exige un número mínimo de 26 semanas cotizadas por el causante en el año inmediatamente anterior, como lo consideró el A quo, o si en cambio, como lo sostiene la entidad demandada, en el caso concreto no hay lugar a la aplicación de dicho principio, por cuanto al momento del fallecimiento del agente, estaba vigente el Decreto 1213 de 1990 –no la Ley 100 de 1993-, que exigía un tiempo mínimo de servicio de 15 años.

3. LO PROBADO EN EL PROCESO

- El señor Alberto Carabalí Balanta, prestó sus servicios a la Policía Nacional entre el 17 de noviembre de 1980 y el 13 de septiembre de 1990, según Hoja de Servicios No. 005827 (f. 10 cuaderno de Pruebas), para un total de tiempo laborado de nueve años, once meses, dieciséis días.

- El señor Alberto Carabalí Balanta murió en servicio activo el 13 de septiembre de 1990, según Hoja de Servicios No. 005827 (f.10 Cuaderno de Pruebas).

- El vínculo matrimonial entre él y la actora se encuentra demostrado con la copia del folio de su registro civil de matrimonio (f. 19 C.ppal).

- Mediante Resolución No. 10151 del 20 de septiembre de 1991 se reconoció a la señora Arely Gómez Camilo en calidad de cónyuge y en representación de los menores Alberto y Meryeli Carabalí Gómez, la indemnización por muerte y el auxilio de cesantías a que tenían derecho por el fallecimiento del Ag. Alberto Carabalí (f. 17 y 18 ib).

- Por medio del Oficio No. 1126 / ARPRE - GRUPE – RAD. EO904-0070012 de 20 de mayo de 2009, el jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional negó a la actora la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la muerte del extinto agente Alberto Carabalí Balanta, oficio expedido como respuesta a la petición radicada el 2 de abril de 2009 (fl. 21 a 27 C.ppal), en los siguientes términos (f. 29 y 30 ib):

> *"En atención a petición del número radicado, donde solicita le sea reconocida la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del señor Agente ALBERTO CARABALI BALANTA identificado con C.C.10482047, al respecto me permito indicarle lo siguiente:*
>
> *En primera instancia es importante aclarar que la Ley 100 entró en vigencia el 23 de diciembre de 1993 con efectos hacia el futuro, lo que quiere decir que no se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento del señor Agente ALBERTO CARABALI BALANATA, el cual se produjo el día 13 de septiembre de 1990. De otra parte le informo que la Ley en comento en ninguno de sus apartes*

contempla efectos retroactivos a situaciones consolidadas en vigencia de normas anteriores; es de resalta (sic) que la norma en cita contempla en su artículo 279 taxativamente señala lo siguiente "Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.".

Por último le informo que la norma vigente para la fecha del fallecimiento del citado era el Decreto 1213 de 1990, norma de carácter especial y particular, la cual en su artículo 121 – Muerte simplemente en actividad, literal C, establece Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o mas 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, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante…". Requisito que no cumplió el señor Agente, toda vez que verificado con el expediente prestacional No. 5674 DEFINITIVA 1990 el funcionario trabajo (sic) un tiempo total de (9) años (11) meses y (16) días. (…)"

4. ANÁLISIS DE LA SALA

De acuerdo con el material probatorio, se tiene que el señor Alberto Carabalí Balanta, como agente de la Policía Nacional **murió en simple actividad el 13 de septiembre de 1990**, prestando sus servicios desde el 17 de noviembre de 1980, completando un tiempo de servicios de nueve años, once meses y dieciséis días.

El Decreto 1213 de 1990, "*Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional",* entró a regir a partir del 8 de junio de 1990, como régimen especial aplicable a los miembros de la Policía Nacional.

Por su parte la Ley 100 de 1993 *" Por la cual se establece el Sistema General de Seguridad Social* " entró a regir a partir del 1º de abril de 1994, fecha para la cual el Agente Alberto Carabalí Balanta ya había fallecido.

Ahora bien, el reconocimiento reclamado por la actora se sustenta en las disposiciones del régimen general pensional previsto en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, el primero de los cuales reguló –originalmente-[1] la pensión de sobrevivientes así:

"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

[1] Esta disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, en cuyo numeral 2º incrementó el número de semanas exigidas, así: "2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (…)"

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; (…)"

Por su parte el artículo 121 del Decreto 1213 de 1990 se regulan las prestaciones, incluida la pensión de sobrevivientes, a que tienen derecho los beneficiarios de los agentes muertos en servicio activo o simple actividad, en los siguientes términos:

"ARTICULO 121. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 del presente Estatuto.

b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.

c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) 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, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante." (Se destaca)

De acuerdo con el precitado Decreto, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes está condicionado a que a la fecha del fallecimiento, el causante hubiere cumplido 15 o más años de servicios; de ahí que la entidad le negara a la actora el reconocimiento de aquélla prestación, pues de acuerdo con el extracto de hoja de servicios del extinto Ag. Alberto Carabalí Balanta, éste laboró al servicio de la Policía Nacional durante de nueve años, once meses y dieciséis días, tiempo insuficiente frente al exigido en la disposición especial.

Ahora bien, en cuanto la aplicación preferencial del régimen pensional general a servidores vinculados a entidades exceptuadas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[2] y del

[2]V.gr., en la sentencia C-461 de 1995 al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 279 de la ley 100 de 1993, señaló que*"(…)el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.".*

Consejo de Estado[3] coinciden en avalar esa posibilidad en circunstancias especiales, a saber, como cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general o éste resulta más favorable que el especial, caso en el cual debe preferirse su aplicación, no sin antes establecer sí la ley que se dice favorable al servidor, tiene o no vigencia al tiempo de causación del derecho cuyo reconocimiento se pretende.

No obstante, frente al caso puntual del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la fuerza pública con fundamento en la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido constante, pues ha oscilado entre aceptar esa posibilidad bajo el condicionamiento de que la fecha de la muerte del causante sea anterior a la vigencia de la ley considerando la imposibilidad de aplicarla retroactivamente[4], y avalar sin ninguna condición con fundamento en el principio de retrospectividad de la ley, de suerte que aún cuando fallecimiento del servidor ocurriera antes del 1º de abril de 1994[5], igualmente sus beneficiarios tendrían derecho a obtener el reconocimiento con arreglo a las disposiciones del régimen general, bajo consideraciones relativas a la retrospectividad de la ley[6].

Precisamente esa disparidad de tesis motivó la unificación del criterio sobre el asunto por el pleno de la Sección Segunda, en la sentencia del 25 de abril de 2013, en la cual, al resolver un asunto similar al que aquí se estudia, se acordó la preeminencia de la perspectiva originaria, en los siguientes términos[7]:

> *"Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que* ***no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.***
>
> *La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993,*

---

[3] C.E. Sección Segunda. Subsección A. Sentencias del 11 de abril de 2002, 13 de febrero de 2003 y 5 de mayo de 2005. Rads. 3106-00, 1251-02 y 2436-04.
[4] C.E. Sección Segunda Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2008, exp. 1645-07.
[5] Ver: C.E., Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, exp. 3106-00, sentencia de 11 de abril de 2002; sentencia del 29 de abril de 2010, CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, exp. 0548-09.
[6] En la sentencia del 1º de noviembre de 2012, de la Subsección B, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp. 0682-2011, se indicó que *"…en tratándose de las prestaciones sociales, y en casos excepcionales, por razones de justicia y equidad se hace necesaria la aplicación retrospectiva de la ley. Esta posición permite efectivizar derechos mínimos respecto del acceso a la seguridad social, pues una interpretación diversa impide tener la oportunidad de beneficiarse de las nuevas prerrogativas creadas por el legislador en orden a proteger a los asociados en esta materia, la cual, por su naturaleza, es altamente sensible al tejido social y materializa los postulados inherentes al Estado Social de Derecho."*.
[7] CP. Luis Rafael Vergara Quintero, exp. 1605-09.

pues ***al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.***

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que ***los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior[8], la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.***

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010[9] y noviembre 1º de 2012[10], en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior."(Se destaca)

De modo conforme a este último pronunciamiento, que la Sala acoge en tanto precedente vertical, sólo hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes con base en el régimen general, cuando el hecho generador del derecho, esto es, la muerte del causante, ocurre con posterioridad al 1º de abril de 1994.

En el caso concreto, ya se advirtió, la muerte del Ag. Alberto Carabalí Balanta, ocurrió el 13 de septiembre de 1990, fecha en la que aún no había entrado en vigencia el régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993; por consiguiente, y de acuerdo con el precedente, es claro que la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Arely Gómez Camilo deviene improcedente, de donde debe mantenerse la presunción de legalidad Oficio No. 1126 / ARPRE - GRUPE – RAD. EO904-0070012 de 20 de mayo de 2009 demandado.

---

[8] Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

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

[10] Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: "*Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general".*

Por lo anterior la decisión tomada en primera instancia será revocada, por las precisiones hechas en esta providencia.

III. DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 087 de 27 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán dentro del proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue promovido por la señora **ARELY GÓMEZ CAMILO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, y en consecuencia se **DENIEGAN** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de Descongestión que por reparto le corresponda, para continuar con el trámite del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala según consta en acta de la fecha.

Los Magistrados,

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO **PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE**

MAGNOLIA CORTES CARDOZO