

43A

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Magistrado ponente: Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-31-023-2010-00224-02
Demandante: Gloria Rodríguez Camacho
Demandada: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. “CAJANAL”, hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”
Controversia: Reconocimiento pensión de sobrevivientes - Ley 100 de 1993

Escrituralidad

Sentencia Segunda Instancia

Decreto 01 de 1984

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

II. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La señora Gloria Rodríguez Camacho en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 85 de del Decreto 01 de 1984, presentó demanda en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. “CAJANAL”, hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", para solicitar lo siguiente¹:

- La declaratoria de nulidad de la Resolución No. LMAC 34575 del 19 de julio de 2006 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora.

- La declaratoria de nulidad de la Resolución No. 37869 del 6 de agosto de 2008 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. LMAC 34575 del 19 de julio de 2006.

- Como consecuencia de lo anterior, solicitó que a título y restablecimiento del derecho se condene a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", a reconocer la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente sobreviviente del señor Jorge Eliécer Gómez Suárez conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad y retrospectividad, efectiva a partir del 1° de abril de 1994.

- Solicitó se condene a la entidad demandada al pago de las mesadas pensionales causadas desde el 1° de abril de 1994, la indexación y el pago de los intereses moratorios.

1.2. Hechos

Para fundamentar las anteriores pretensiones, relató²:

- El señor Jorge Eliécer Gómez Suárez prestó sus servicios públicos en el Ministerio de Defensa, desde el 1° de noviembre de 1968 hasta el 17 de septiembre de 1970, ocupando como último cargo el de Soldado.

¹ F. 42.

² Ff. 40 y 41.

- El señor Jorge Eliécer Gómez Suárez prestó sus servicios públicos en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el 19 de septiembre de 1973 al 30 de julio de 1990, ocupando como último cargo el de Técnico Administrativo 4065-09.
- El señor Jorge Eliécer Gómez Suárez falleció el 30 de julio de 1990.
- El señor Jorge Eliécer Gómez Suárez reconoció ante sus amigos y extraños a la demandante Gloria Rodríguez Camacho como su compañera permanente o esposa, prueba de ello es que figura como beneficiaria del servicio de salud, y procreó con este, cuatro hijos llamados Jorge Eliécer Gutiérrez Rodríguez, Néstor Raúl Gutiérrez Rodríguez, Gloria Elsy Gutiérrez Rodríguez y Hernán Darío Gutiérrez Rodríguez.
- La demandante Gloria Rodríguez Camacho presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución No. LMAC 34575 del 19 de julio de 2006 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP".
- Inconforme con la anterior decisión, el 27 de septiembre de 2006 presentó los recursos de reposición y en subsidio de apelación, respecto de los cuales solo se resolvió el de reposición mediante la Resolución No. 37869 del 6 de agosto de 2008 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" confirmando en todas sus partes la Resolución No. LMAC 34575 del 19 de julio de 2006.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante señaló como disposiciones violadas la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003³.

Para exponer el concepto de violación, señaló que la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que reconoce la entidad de previsión social, al núcleo familiar del fallecido para cubrir la contingencia que se genera con su ausencia,

³ Ff. 43 a 55.

siendo los únicos requisitos probar que el causante era un empleado o trabajador del sector público con derecho a la pensión de sobrevivientes.

Consideró que el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, en tanto, prestó sus servicios en varias entidades del derecho público por más de dieciocho (18) años, en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Refirió que la norma aplicable al momento del fallecimiento es la Ley 12 de 1975, sin embargo, dado el efecto retrospectivo de las normas se debe dar aplicación a los preceptos normativos contenidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, según los cuales para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario que el fallecido contara con 50 semanas de cotización durante el último año inmediatamente anterior al deceso.

2. Contestación de la entidad demandada

La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP"⁴, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones.

La parte accionante pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la Ley 100 de 1993 por retroactividad, dado que a la fecha de la ocurrencia del fallecimiento del señor Jorge Eliécer Gómez Suárez la norma vigente no consagraba la viabilidad de la pensión de sobrevivientes, razón por la cual, la entidad negó el reconocimiento pensional.

Sostuvo que acceder a lo solicitado representaría un desconocimiento del principio jurídico *"dura lex, sed lex"* o *"la ley es dura, pero es ley"*, que concreta la necesidad intrínseca del sistema legal, tendiente a que se respete las reglas establecidas de forma válida, so pena de dejar de existir por su inobservancia.

Solicitó se absuelva a la entidad de todo cargo y se condene a la demandante en costas y agencias en derecho, y en el caso que se condene a la entidad, se otorgue efectos fiscales desde la notificación del fallo judicial, y que el pago se realice contra entrega de la primera copia que preste mérito ejecutivo.

⁴ Ff. 64 a 68.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo las siguientes que denominó: (i) inexistencia de la obligación, (ii) ilegalidad de las pretensiones, (iii) prescripción, y (iii) genérica.

3. Vinculación por litisconsorcio necesario e integración del contradictorio

Por considerar que tienen interés en las resultas del proceso, bien fuera por la aparente convivencia con el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez o porque registran vínculo de consanguinidad en primer grado como hijos del mismo, se vinculó a las siguientes personas en calidad de litisconsortes necesarios⁵:

3.1. Rosario del Carmen Arteaga Hernández

Representada por curador ad-litem contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones⁶, en tanto, del contenido de las pruebas aportadas y la liquidación que se efectuó de los tiempos de servicios prestados por el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez, es dable concluir que prestó sus servicios durante 964 semanas, razón por la cual, no acreditó los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988 que se encontraba vigente al momento del fallecimiento.

3.2. Doris Ramírez Lemus

Representada por curador ad-litem contestó la demanda para solicitar tener como pruebas las elevadas por la parte demandante, entre ellas, la declaración juramentada del señor Nelson David Pinto Muñoz. Manifestó que las Altas Cortes señalaron que la pensión de sobrevivencia es susceptible de ser compartida entre los diversos beneficiarios con los que convivió o tuvo vida de hogar⁷.

3.3. Jorge Andrés Gómez Arteaga

Representada por curador ad-litem contestó la demanda para solicitar tener como pruebas las elevadas por la parte demandante, entre ellas, la declaración juramentada del señor Nelson David Pinto Muñoz. Manifestó que las Altas Cortes señalaron que la pensión de sobrevivencia es susceptible de ser compartida entre los diversos beneficiarios con los que convivió o tuvo vida de hogar⁸.

⁵ Ff. 121 a 123, 215 y 269.

⁶ F. 169.

⁷ Ff. 170 y 171.

⁸ Ff. 334 y 335.

3.4. Néstor Raúl Gutiérrez Rodríguez, Hernán Darío Gutiérrez Rodríguez, Gloria Elsy Gutiérrez Rodríguez y Jorge Eliécer Gutiérrez Rodríguez

Representados por curador ad-litem contestó la demanda con el objeto de que se acojan las pretensiones de la misma y señaló que todos los hechos expuestos por la demandante son ciertos⁹.

3.5. Jorge Andrés Gómez Arteaga

Representado por curador ad-litem contestó la demanda señalando que se atiene a los hechos que resulten probados y al resultado del análisis de las pruebas allegadas¹⁰.

3.6. Ruby Alejandra Gómez Ramírez

Representada por curador ad-litem contestó la demanda para solicitar tener como pruebas las elevadas por la parte demandante, entre ellas, la declaración juramentada del señor Nelson David Pinto Muñoz. Manifestó que las Altas Cortes señalaron que la pensión de sobrevivencia es susceptible de ser compartida entre los diversos beneficiarios con los que convivió o tuvo vida de hogar¹¹.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 16 de febrero de 2018¹², resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Luego de exponer la normatividad aplicable al caso en concreto, señaló que el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez nació el 6 de abril de 1948 y falleció el 30 de julio de 1990, por lo que contaba con 42 años al deceso y con 18 años, 8 meses y 27 días de servicios públicos, por lo que no acreditó los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación, y por tanto, la demandante tampoco tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Refirió que si bien es cierto la parte accionante hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado en la que se reconoció la sustitución pensional a la beneficiaria

⁹ Ff. 323 y 324.

¹⁰ Ff. 323 y 324.

¹¹ Ff. 325 y 326.

¹² Ff. 129 a 137.

de un miembro de la Fuerza Pública, lo cierto es que la situación fáctica es distinta, pues para obtener el derecho a la asignación de retiro se requiere únicamente cumplir con el tiempo de servicio.

Como no se reunieron los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, se encuentra que no hay lugar a reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante.

4. Recurso de apelación

4.1. Trámite

Por auto del 3 de julio de 2018 esta Corporación admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 16 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá¹³.

4.2. Sustentación

La parte demandante interpuso recurso de apelación¹⁴ tendiente a que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación en calidad de compañera sobreviviente, pues se probó que el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa, desde el 1° de noviembre de 1968 al 17 de septiembre de 1970, para un total de 98,2 semanas de cotización, en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el 19 de septiembre de 1973 al 30 de julio de 1990, para un total de 881,5 semanas de cotización, para un total de 980 semanas de cotización.

Refirió que la demanda fue presentada en el 2007, por lo que debe ser esta fecha la que se tenga en cuenta para efectuar el análisis de la procedencia del reconociendo prestacional, pues la demora en su resolución se debe a que el proceso fue remitido a la jurisdicción ordinaria - laboral, y luego, regresado a la jurisdicción contenciosa administrativa. En otras palabras, el criterio jurisprudencial de la sentencia del 25 de abril de 2013 no es aplicable a la demandante.

¹³ F. 404.

¹⁴ F. 388 a 398.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 4 de diciembre de 2018¹⁵ ordenó dar traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia de conformidad con el numeral el artículo 212 del C.C.A.

5.1 Parte demandante

La parte demandante presentó alegaciones finales¹⁶ reiterando los argumentos de la demanda y el recurso de apelación.

5.2. Entidad demandada

La entidad demandada presentó sus alegaciones finales¹⁷ reiterando los argumentos de la contestación de la demanda, tendientes a que se confirme la negativa de primera instancia.

5.3. Litisconsorcios necesarios

Los vinculados al proceso como litisconsorcios necesarios guardaron silencio.

5.4. Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.

III. Consideraciones de la Sala

1. Competencia

El artículo 133 del C.C.A. dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, entre otros.

2. Problema jurídico

¹⁵ F. 406.

¹⁶ Ff. 412 a 415.

¹⁷ Ff. 409 a 411.

Se controvierte la legalidad de las Resoluciones Nos. LMAC 34575 del 19 de julio de 2006 y 37869 del 6 de agosto de 2008, por medio de las cuales la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Gloria Rodríguez Camacho en calidad de compañera sobreviviente.

Por lo tanto, la Sala debe determinar si le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante Gloria Rodríguez Camacho, en los términos señalados en la Ley 100 de 1993 en virtud de la retrospectividad de la norma, y en caso afirmativo, a partir de cuándo y en qué cuantía se debe cancelar.

Para el anterior análisis, se tendrá en cuenta además de las premisas fácticas y normativas, el análisis de las pruebas recaudadas, y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

3. Normatividad y jurisprudencia aplicable al asunto en debate

3.1. Derecho a la pensión de sobrevivientes en el caso de los empleados públicos

El Decreto 3135 de 1968 "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*", aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales, consagró el derecho a una pensión de jubilación o vejez, de la siguiente forma:

" DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

ARTÍCULO 5°. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

(...)

(...)

ARTÍCULO 27. PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ. *El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de*

jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

PARÁGRAFO 1. *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a este límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

PARÁGRAFO 2. *Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente Decreto hayan cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente Decreto.*

PARÁGRAFO 3. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho, cuando cumplan los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.” (Destaca la Sala)*

La norma en mención, estableció en cuanto a la contingencia o riesgo de muerte, el derecho a sustituir la pensión de jubilación, invalidez o vejez, durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento, así:

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

(...)

ARTÍCULO 39. SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN. *Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.*

(...)”

El Decreto 1848 de 1969 “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, consagró el derecho a la pensión de jubilación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 68°.- DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1° de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.

ARTÍCULO 69°.- CASOS DE EXCEPCIÓN.

1. La regla general del artículo anterior no se aplica:

a) A los operadores de radio, de cable y similares que presten sus servicios a la Administración Pública Nacional, Establecimientos Públicos, Empresas del Estado, o sociedades de economía mixta.

b) A los aviadores que trabajen al servicio de empresas industriales o comerciales del Estado o sociedades de economía mixta.

c) A los trabajadores oficiales de empresas mineras que laboren en socavones, y

d) A los trabajadores oficiales dedicados a labores que se realicen a temperaturas anormales.

2. Todos los trabajadores oficiales indicados en los literales anteriores tienen derecho a pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos, cualquiera sea su edad.

3. Los trabajadores oficiales que hayan servido no menos de quince (15) años continuos en las actividades señaladas en los mencionados literales, tienen derecho a pensión de jubilación al cumplir cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la respectiva entidad, establecimiento público, empresa del Estado o sociedad de economía mixta.

4. Los profesionales y ayudantes de establecimientos oficiales de carácter nacional dedicados al tratamiento de la tuberculosis, tienen derecho a pensión de jubilación al cumplir quince (15) años de servicios continuos, cualquiera que sea su edad.

Si el servicio ha sido discontinuo, la pensión se causa después de veinte (20) años de servicios de cincuenta (50) años de edad.

ARTÍCULO 70°.- Empleados con diez y ocho (18) años de servicios. Los empleados oficiales en servicio activo que el día veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968), fecha de vigencia del Decreto Legislativo 3135 del año citado, hubieren cumplido diez y ocho (18) años de servicios, continua o discontinuamente, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los veinte (20) años de servicios requeridos y cincuenta (50) años de edad, cualquiera sea su sexo¹⁸.

ARTÍCULO 71°.- Empleados retirados con veinte (20) años de servicio.

1. Los exempleados oficiales que estaban retirados del servicio el día 26 de diciembre de 1968, con un tiempo de servicios no menor de veinte (20) años, laborados continua o discontinuamente, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los cincuenta (50) años de edad, sean varones o mujeres.

2. Dicha pensión se reconocerá y pagará con sujeción a las normas legales que regulaban la materia al tiempo del retiro definitivo del servicio oficial.

(...)

ARTÍCULO 73°.- CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.

(...)"

Frente al riesgo de muerte, el Decreto 1848 de 1969 consagró el derecho a un seguro y el derecho a sustituir la pensión de jubilación, entre otros, en los siguientes términos:

¹⁸ Apartes declarados nulos mediante sentencia del 21 de septiembre de 1971 del Honorable Consejo de Estado.

"ARTÍCULO 52º.- VALOR DEL SEGURO.

1. Todo empleado oficial en servicio goza de un seguro por muerte, equivalente a doce (12) mensualidades del último salario devengado.

2. El valor de dicho seguro será equivalente a veinticuatro (24) mensualidades del último salario devengado, en el evento de que el empleado oficial fallezca como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional y excluye la indemnización a que se refieren los artículos 16 y 23, a menos que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se hayan ocasionado por culpa imputable a la entidad o empresa empleadora, en cuyo caso habrá lugar a la indemnización total y ordinaria por perjuicios. Si prosperare esta indemnización, se descontará de su cuantía el valor de las prestaciones e indemnizaciones en dinero pagadas en razón de los expresados infortunios de trabajo.

ARTÍCULO 53º.- DERECHO AL SEGURO POR MUERTE. En caso de fallecimiento del empleado oficial en servicio, sus beneficiarios forzosos tienen derecho a percibir el valor del seguro por muerte a que se refiere el artículo anterior, de acuerdo con la siguiente forma de distribución:

1. La mitad para el cónyuge sobreviviente y la otra mitad para los hijos legítimos y naturales del empleado fallecido. Cada uno de los hijos naturales lleva la mitad de lo que le corresponda a cada uno de los hijos legítimos.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, el valor del seguro se pagará a los hijos legítimos, por partes iguales.

3. Si no hubiere hijos legítimos, la parte de estos corresponde a los hijos naturales, en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el valor del seguro se distribuirá así: La mitad para los padres legítimos o naturales del empleado fallecido y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, el valor del seguro se pagará a los hijos naturales por partes iguales.

6. Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido aquí, el valor del seguro se pagará a los hermanos menores de diez y ocho (18) años y a las hermanas del empleado fallecido, siempre que todas estas personas demuestren que dependían económicamente del empleado fallecido, para su subsistencia. En caso contrario, no tendrán ningún derecho al seguro.

Parágrafo.- La entidad o empresa oficial a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago del seguro por muerte, podrá apreciar las pruebas presentadas para demostrar la dependencia económica a que se refiere el numeral seis (6) de este artículo y decidir sobre ellas el seguro.

(...)

ARTÍCULO 80º.- FALLECIMIENTO DEL EMPLEADO CON DERECHO A PENSIÓN. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el artículo 92 de este Decreto, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos años a que se refiere la citada norma legal.

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

En conclusión, el derecho a la pensión de jubilación se adquiere cuando el empleado público o trabajador oficial sirvió (20) años de servicios continuos o discontinuos, y cumplió (55) años de edad si es hombre y (50) si es mujer, siendo sustituible únicamente por (2) años, cuando haya causado el derecho a la misma y sus beneficiarios dependan económicamente de este.

La Ley 33 de 1973 *"Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas"* concedió efectos vitalicios a las pensiones sustituidas a los beneficiarios, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1º.- Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

PARÁGRAFO 1º.- Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo de Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

Si concurrieren cónyuges e hijos, la mesada pensional se pagará, el cincuenta por ciento al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.

La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital. (...).

Posteriormente, la Ley 12 de 1975 *"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación"* dispuso en cuanto al derecho a la pensión del trabajador fallecido, lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.

ARTÍCULO 2º.- Este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad.
(...).

La Ley 33 de 1985 *"Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público"* contempló el derecho a la pensión de jubilación, en los siguientes términos:

"(...) Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...)"

Posteriormente, la Ley 71 de 1988 *"Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones"* consagró la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación con la sumatoria de aportes públicos y privados, en los siguientes términos:

"(...) Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

En todo caso, en relación con la sustitución de la pensión de jubilación y de la duración del goce de la prestación, estableció:

"Artículo 11 .- Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez."

3.2. Principio de favorabilidad y la retrospectividad de la norma

El artículo 53 de la Constitución Política estableció los principios rectores mínimos del derecho fundamental al trabajo, dirigidos a proteger la parte más débil de la relación laboral o de la que surge del derecho a la seguridad social, siendo uno de ellos el de la garantía de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho¹⁹.

Luego, el principio en mención opera en aquellos casos en los que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto, existen dos o más textos normativos vigentes al momento de causarse el derecho, siendo deber de la

¹⁹ Tal mandato encuentra sustento no solo en postulados constitucionales (artículos 1, 2 y 53 de la Carta) y legales (artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo), sino en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales (artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que exigen su cumplimiento, so pretexto de incurrir en una vulneración directa de la Constitución.

administración y del operador jurídico la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador o afiliado al Sistema de Seguridad Social, acatando siempre el principio de inescindibilidad de la norma, pues no es factible aplicar lo que es beneficioso de una y de otra a una misma situación.

El principio de favorabilidad posee un sentido amplio y un sentido estricto, el primero implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables al caso admiten a su vez varias interpretaciones razonables, caso en el cual se debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador, y el segundo, implica la selección de determinada disposición jurídica, es decir, del contenido normativo.

En todo caso, la procedencia de dicho principio obedece siempre a un carácter de seriedad y objetividad, pues no es válido que ante una posición más sólida, ceda una más débil bajo el argumento de que es más favorable, pues ante la duda sobre la aplicación de varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica o en los casos en que existe un mismo texto legal que admite diversas interpretaciones, le corresponde al operador jurídico acoger o aplicar aquella que resulte más favorable al trabajador.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia del T-084 del 13 de febrero de 2017²⁰, M.P. Alejandro Linares Cantillo, sostuvo en cuanto al principio de favorabilidad:

“6. Los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en materia laboral

(...)

6.2. El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

(...)

A pesar de que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la distinción formal y sustancial que se presenta entre los principios reseñados, por la estrecha similitud de ambos conceptos y su consagración en el artículo 53 de la Constitución, ha empleado una terminología única para explicar sus alcances. Así, en la sentencia T-1268 de 2005 la Corte estimó que “la favorabilidad opera no solo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes”.

²⁰ Corte Constitucional en sentencia del 13 de febrero de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Accionante Mariela Moreno Beltrán contra la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

6.3 *Ahora bien, es preciso mencionar que en concordancia con los principios explicados se encuentra el de interpretación pro homine, en virtud del cual "las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas"*

Este criterio de interpretación tiene sustento en los artículos 1º y 2º de la Constitución, que consagran la dignidad humana y la efectividad de los principios, derechos y deberes contenidos en la Carta como fin social. Así entonces, el servidor judicial tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca y garantice tales postulados constitucionales. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia "principio de interpretación pro homine" o "pro personal. (...)"

De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia T-088 del 8 de marzo de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas²¹, dijo:

"5.1 De conformidad con el principio de favorabilidad, en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, se debe optar por aquella que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece. En concordancia, el principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador."

Con relación al fenómeno de la retrospectividad y al principio de favorabilidad, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de abril de 2013²², rectificó la posición que se venía adoptando hasta esa fecha, en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, determinando que no es procedente el uso de la normativa general al resultar más beneficiosa que la especial, en aplicación al principio de retrospectividad de la Ley, bajo los siguientes argumentos:

"No obstante, el reconocimiento pensional que se reclama es el establecido en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto original era el siguiente:

(...)

La disposición anterior fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, en cuyo numeral 2º estableció:

(...)

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

²¹ Corte Constitucional, sentencia del 8 de marzo de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, Accionantes: Herculía Farfán Moya contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; ii) Julio Martín Escorcía Duncan contra el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad; iii) José del Carmen Galindo Pérez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; y iv) Perfecto Imitola Vásquez contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

²² C. M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación No. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09). Demandante: María Emilsen Larrahondo Molina.

que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

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

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal.

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

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

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

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

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior²³, 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 2010²⁴ y noviembre 1º de 2012²⁵, 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**

²³ Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

²⁴ Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) C.P. 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.

²⁵ 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".

momento del fallecimiento del causante y no una posterior". (Resaltado fuera de texto).

Dicho criterio ha sido reiterado por el máximo tribunal contencioso administrativo, en sentencia del 1° de marzo de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter²⁶, se dijo:

"De igual modo, aunque la demandante fundamenta su pretensión en la retrospectividad de la Ley 100 de 1993, ello no es posible en el sub lite pues, como se dejó anotado, la postura adoptada por esta Corporación es diáfana al considerar que tal normativa no puede cobijar las situaciones jurídicas de los agentes que hayan fallecido con anterioridad a su vigencia, las que ya se encuentran consolidadas bajo la disposición en vigor para ese lamentable acontecimiento, para el asunto sub examine el Decreto 609 de 1977.

A manera de corolario, estima la Sala que si bien es dable acogerse a los mandatos del régimen general de seguridad social cuando este resulte menos restrictivo que: el especial²⁰, lo cierto es que la favorabilidad únicamente es viable respecto de la disposición que rija para el momento en el que se cause la pensión, es decir, que en circunstancias como la aquí estudiada donde el derecho se generó el 21 de agosto de 1977 (fecha de la muerte del extinto agente Luis Darío Betancourt Betancourt), cuando no estaba en vigor la Ley 100 de 1993,²¹ es imposible aplicar retrospectivamente el contenido de esta.

Asimismo, se extiende dicho criterio jurisprudencial frente a la Ley 923 y el Decreto 4433, ambos de 2004, en el entendido que son normas expedidas 27 años después de la muerte del agente Betancourt Betancourt, las que tampoco son susceptibles de tener en cuenta dada las restricciones al principio de favorabilidad con base en la retrospectividad de la ley, ya señaladas, además de recordar que la condición más beneficiosa, «se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora²²»²³, que no es el caso de la demandante.

*Por otra parte, ante el deceso de su cónyuge, a la peticionaria, de conformidad con la normativa vigente, le fue reconocida la indemnización por muerte y auxilio de cesantías, es decir, obtuvo para sí lo que legalmente le correspondía bajo la norma aplicable, por lo que no existió desmedro de sus derechos económicos.
(...)*

Por otro lado, frente a las normas generales aplicables para el 21 de agosto de 1977 a otros servidores públicos, la Ley 33 de 1973²⁵ señalaba en su artículo 1 que «[...] fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia», y el artículo 1° de la Ley 12 de 1975²⁶ estipulaba que «[...] el cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas».

A su vez, el artículo 17 (letra b) de la Ley 6ª de 1945 estableció la pensión vitalicia de jubilación « [...] cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales

²⁶Sentencia del 1° de marzo de 2018 proferida por el Consejo de Estado, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Actor: Libia Eucaris Arias Muñoz, Contra: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, radicado No. 170001-23-33-000-2013-00604-01 (3713-2014). En el mismo sentido, sentencia del 9 de agosto de 2018, C.P. Gabriel Valbuena, radicado No. 54001233300020150034101.

devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión», y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 determinó que«[...] el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

De acuerdo con lo expuesto, la Sala colige que el extinto agente Luis Darío Betancourt Betancourt prestó sus servicios para la Policía Nacional por catorce (14) años, siete (7) meses y diecinueve (19) días, por lo que (i) no colmó los requisitos del artículo 83 (letra e) del referido Decreto 609 de 1977 para acceder al reconocimiento pensional que requería de acreditar quince (15) años o más de servicios; (ii) laboró por menos del tiempo de servicio exigido para la pensión de jubilación de los servidores públicos de la época; (iii) ante el deceso de su cónyuge, a la peticionaria, de conformidad con la normativa vigente, le fue reconocida la indemnización por muerte y auxilio de cesantías; y (iv) no se pueden utilizar retrospectivamente las Leyes 100 de 1993 y 923 de 2004, ni el Decreto 4433 de 2004, en materia de pensión de sobrevivientes de agentes de la Policía Nacional fallecidos antes de sus entradas en vigor, y, en consecuencia, la presunción de legalidad del acto administrativo demandado continúa incólume.”.

IV. Caso concreto

1. Hechos probados

La demandante Gloria Rodríguez Camacho nació el 10 de agosto de 1959²⁷ y el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez el 6 de abril de 1948, y procrearon cuatro hijos llamados Jorge Eliécer Gutiérrez Rodríguez, Néstor Raúl Gutiérrez Rodríguez, Gloria Elsy Gutiérrez Rodríguez y Hernán Darío Gutiérrez Rodríguez²⁸.

El señor Jorge Eliécer Gómez Suárez prestó sus servicios públicos, de la siguiente forma:

- Según la certificación expedida el 25 de noviembre de 2005 por el Grupo Archivo General, laboró en el Ministerio de Defensa, desde el 1º de noviembre de 1968 al 17 de septiembre de 1970, ocupando como último cargo el de Soldado del Batallón de Artillería No. 5 Galán de la Guarnición de Socorro²⁹.
- Según la certificación expedida el 21 de febrero de 2005 por el Coordinador del Grupo de Gestión Documental de la Subdirección de Servicios de la Dirección Administrativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, laboró en la entidad,

²⁷ F. 22.

²⁸ Ff. 41 a 44.

²⁹ Ff. 7 a 9.

desde el 19 de septiembre de 1973 al 30 de julio de 1990, ocupando como último cargo el de Técnico Administrativo 4065-09 a tiempo completo³⁰.

• Según la certificación expedida el 20 de abril de 2005 por la División de Recursos Físicos y Financieros, laboró en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, desde el 1° de junio de 1985 al 28 de febrero de 1990³¹.

El señor Jorge Eliécer Gómez Suárez falleció el 30 de julio de 1990, según consta en el registro civil de defunción con indicativo serial No. 766965³².

La demandante Gloria Rodríguez Camacho presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de sobrevivientes el 16 de mayo de 2006³³, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución No. LMAC 34575 del 19 de julio de 2006 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, de la siguiente manera³⁴:

"(...)

Que el causante prestó los siguientes servicios al Estado:

<i>ENTIDAD</i>	<i>DESDE</i>	<i>HASTA</i>	<i>DIAS</i>
<i>MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL</i>	<i>19681101</i>	<i>19700917</i>	<i>0 677</i>
<i>MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO</i>	<i>19730919</i>	<i>19900730</i>	<i>0 6072</i>
			<i>-----</i>
			<i>0 6749</i>

Que laboró un total de: 6749 días, 964 semanas.

Que esta entidad mediante Resolución N° 36952 del 22 de septiembre de 1993, reconoció y ordenó el pago por un seguro por muerte a favor de los hijos menores representados legalmente por sus progenitoras así: (...).

Que la Ley 12 de 1975 en su artículo 1 establece:

(...)

Que el artículo 7 de la Ley 71/88 establece:

(...)

Que el decreto 1160 de 1989 establece:

(...)

Que de conformidad con la norma antes citada, se observa que el legislador antes de la vigencia de la ley 100/93, Era muy claro en señalar que para el

³⁰ F. 17.

³¹ Ff. 7 a 9.

³² F. 6.

³³ Ff. 30 a 33.

³⁴ Ff. 2 a 5.

reconocimiento de una sustitución pensional se requería que el causante haya fallecido en calidad de pensionado o que a la fecha del fallecimiento cumpliera con los requisitos legales es decir 20 años de servicios, requisito que no cumplió el causante, razón por la cual, no es procedente efectuar el reconocimiento solicitado por la señora Castañeda Mendoza Blancanieves, ya identificada. (sic)

Que igualmente resulta procedente manifestar a la solicitante que la pensión de sobrevivientes, nace a la vida jurídica a partir del 1 de abril de 1.994, fecha en la cual entró a regir la ley 100 de 1993.

Que el causante falleció el 30 de julio de 1990, con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1.993.

*Que en consecuencia este despacho considera procedente negar la solicitud de pensión de sobrevivientes, por no cumplir con los requisitos exigidos en la ley vigente al momento de fallecimiento (ley 12/75).
(...)"*

Mediante la Resolución No. 37869 del 6 de agosto de 2008 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL", hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. LMAC 34575 del 19 de julio de 2006, confirmándola en todas sus partes³⁵.

2. Procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Como se expuso, el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez prestó sus servicios en calidad de empleado público en el Ministerio de Defensa, desde el 1° de noviembre de 1968 al 17 de septiembre de 1970 (1 año, 10 meses y 17 días), en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el 19 de septiembre de 1973 al 30 de julio de 1990 (16 años, 10 meses y 12 días), y en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, desde el 1° de junio de 1985 al 28 de febrero de 1990 (4 años, 8 meses y 28 días).

De lo anterior, se evidencia que existen tiempos públicos simultáneos que para efectos del cálculo de tiempo de servicio no pueden ser tenidos en cuenta de forma doble, únicamente son computables para el cálculo del ingreso de base de liquidación, en caso de ser procedente. Por tanto, señor Jorge Eliécer Gómez Suárez registra un total de tiempos públicos de 18 años, 8 meses y 29 días, equivalentes a 964 semanas de cotización.

La Sala advierte que en los actos acusados no se tuvieron en cuenta los tiempos de servicios laborados por el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, desde el 1° de junio de 1985 al 28 de

³⁵ Ff. 35 a 37.

febrero de 1990, pero que en todo caso para efectos del presente análisis no inciden en el cálculo del tiempo de servicios total.

Para la fecha del fallecimiento del señor Jorge Eliécer Gómez Suárez -30 de julio de 1990- la norma que se encontraba vigente en cuanto a la pensión de jubilación era la Ley 33 de 1985 aplicable a los empleados públicos, cuando se acreditara los requisitos de veinte años de servicios y cincuenta y cinco años de edad para el caso de los hombres, pero no reguló el derecho a sustituir la prestación, por lo que en dicho aspecto, la norma aplicable es la Ley 12 de 1975 que contempló el derecho de los beneficiarios a percibir un seguro por muerte y el derecho a sustituir la pensión de jubilación en principio durante dos años, y luego, de forma vitalicia.

Es claro que bajo la anterior normativa no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues el señor Jorge Eliécer Gómez Suárez no causó el derecho a la pensión de jubilación, vejez y/o invalidez, pues no acreditó veinte (20) años de servicios en el sector público continuos o discontinuos, y cincuenta y cinco (55) años de edad, pues para la fecha del fallecimiento -30 de julio de 1990-, contaba solo con (18) años, (8) meses y (29) días de tiempo de servicios públicos.

La accionante pretende el reconocimiento de la prestación bajo la luz de la 100 de 1993, que consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando se acredite los requisitos de calidad de beneficiario (de forma vitalicia o temporal) y veintiséis (26) semanas de cotización inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En otras palabras, pretende que en virtud del fenómeno de la retrospectividad de la norma se de aplicación a la Ley 100 de 1993, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, es importante recordar que dicha figura consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar con anterioridad a la 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 permitiera su resolución en forma definitiva.

Por regla general se puede decir que las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, que el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene *prima facie* la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores, y que la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar

situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en que es procedente dar aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para resolver solicitudes de reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes cuando los regímenes especiales y anteriores son restrictivos y en exceso rigurosos, en aras de la efectiva protección de los derechos fundamentales, en particular el de seguridad social. Resaltó que con la aplicación retrospectiva de la ley se pretende superar situaciones de inequidad y discriminación, y lograr el amparo de grupos sociales marginados, definiendo su situación conforme con los cambios sociales, políticos y culturales³⁶.

No obstante, esta Corporación acoge el criterio jurisprudencial dictado desde el año 2013³⁷ y reiterado en la actualidad por el Consejo de Estado, en especial en la sentencia del 1º de marzo de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter³⁸, y la sentencia del 26 de julio de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas³⁹, consistente en que no es procedente el uso de la normativa general al resultar más beneficiosa que la especial en aplicación al principio de retrospectividad de la Ley, en tanto, las normas aplicables son las que se encontraban vigentes en el momento en el que se pudo consolidar el presunto derecho reclamado, pues lo contrario va en contravía del principio de irretroactividad de la Ley.

Se estima que es necesario dar un trato diferenciado a la situación jurídica de las personas que dependían económicamente de un familiar que falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con respecto de aquellas que sufrieron de dicha contingencia con posterioridad a la entrada en vigencia, aun cuando la situación de la demandante efectivamente se consolidó, y en la actualidad no sigue produciendo efectos jurídicos, en tanto, no se alegó ni demostró un estado de absoluta desprotección.

³⁶ Criterio jurisprudencial reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia T-525 del 10 de agosto de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Actora: María Inés Bermeo, Contra: Tribunal Administrativo del Meta, Referencia: Expediente T-6.096.221.

³⁷ Sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2013, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación No. 76001233100020070161101 (1605-09).

³⁸ Sentencia del 1º de marzo de 2018 proferida por el Consejo de Estado, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Actor: Lúbia Eucaris Arias Muñoz, Contra: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, radicado No. 170001-23-33-000-2013-00604-01 (3713-2014).

³⁹ Sentencia del 26 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Actor: María Eugenia Sandoval Sandoval, Contra: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, radicado No. 68001-23-33-000-2013-00427-01 (2171-14). Reiterado en sentencia del 9 de agosto de 2018, C.P. Gabriel Valbuena, radicado No. 54001233300020150034101.

Por consiguiente, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, como quiera que los derechos prestacionales causados con la muerte del señor Jorge Eliécer Gómez Suárez, se consolidaron en vigencia de la Ley 33 de 1985 en cuanto a la pensión de jubilación que exigía como requisito contar con más de veinte (20) años de servicios, y de la Ley 12 de 1975 frente al derecho de la sustitución pensional, pero como no acreditó su cumplimiento, no es viable su reconocimiento, así como tampoco es viable entrar a analizar la existencia de la relación de pareja y sus pruebas.

V. Conclusión

En conclusión, teniendo en cuenta que en el caso en estudio se estableció que a la demandante Gloria Rodríguez Camacho no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993, no es posible dar aplicación al fenómeno de la retrospectividad de la norma teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

V. Costas procesales en segunda instancia

Finalmente, la Sala considera que no es procedente condenar en costas a la parte demandante, porque no ha demostrado con su actuar un comportamiento reprochable, pues en forma razonada, proporcional y adecuada al ordenamiento jurídico intervino en las diligencias judiciales, aspecto que impide se condene en costas a la luz de lo normado en el artículo 171 del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 55, conforme además con lo expresado en la sentencia del 18 de febrero de 1999, del Consejo de Estado, Sección Tercera, Dr. Ricardo Hoyos, expediente No. 10775.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “E”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

Segundo.- Sin condena en costas, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

Tercero.- Por Secretaría procédase a la comunicación de la sentencia conforme lo ordena el artículo 62 de la Ley 1395 de 2010.

Cuarto.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

La anterior decisión fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase



Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado



Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado



Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E Y F

LA SUSCRITA OFICIAL MAYOR DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LAS SUBSECCIONES "E Y F" POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO PROCEDE A NOTIFICAR A LAS PARTES, LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCESO QUE A CONTINUACIÓN SE DETERMINA:

E D I C T O No. SE-002

PROCESO : 110013331023201000224 02
CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : GLORIA RODRÍGUEZ CAMACHO
DEMANDADO : CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. "CAJANAL",
hoy LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
FECHA SENTENCIA: VEINTITRES (23) de OCTUBRE de DOS MIL VEINTE (2020)
MAGISTRADO : RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Para notificar a las partes la anterior sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público de la Secretaría por el término legal de tres (3) días, hoy **18/03/2021 a las 8 a. m.**


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E



CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

CERTIFICO: Que este negocio permaneció fijado en EDICTO en un lugar público de la Secretaría por el término legal y se desfija hoy **23/03/2021 a las 5 P. M.**


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E



JJRC

