



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA

Nº INTERNO O-2142

RADICADO: 11001-3335-012-2015-00613-00

DEMANDANTE: ROSALBA ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

**ACTA Nº 00182-17**  
**JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta (8:30 A.M.) de la mañana, fecha y hora señalada desde el pasado 21 de junio del presente año, para dictar sentencia en el proceso de la referencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretario Ad-hoc constituyó en audiencia pública el recinto del Juzgado y la declaró abierta para tal fin.

Es de recordar que si bien el pasado de 21 junio el propósito de la audiencia no solo era escuchar los alegatos de conclusión sino también dictar la correspondiente sentencia, se consideró relevantes algunos apartes jurisprudenciales citados por la parte demandante que en gran medida podrían incidir en la decisión final, por lo que se fijó nueva fecha para dictar sentencia, que es el día de hoy.

**VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA:**

**DE LA PARTE DEMANDANTE**

**Apoderado:** Dr. SEGUNDO IRENARCO RUGE PEÑA, como apoderado de la parte demandante.

**DE LA PARTE DEMANDADA**

**NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**

**Apoderado:** Dr. BELFIDE GARRIDO BERMÚDEZ, como apoderado de la entidad demandada.

**I. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Se le concede la palabra a **las apoderadas de las partes**, para que manifiesten si de lo actuado observan alguna irregularidad o vicio que afecte lo actuado.

Las partes manifiestan no observar vicio o irregularidad que anule lo actuado.

En consecuencia, considera el Despacho que **no existe causal de nulidad que invalide** lo actuado, razón por la cual se procede a dictar sentencia.

**II. SENTENCIA**

**1. La demanda.**

Para el efecto se recuerda que el medio de control que se ejerce en esta oportunidad es el previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por lo que en el escrito

introdutorio el demandante pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios S-2012-219770 del 22 de agosto de 2012 y 200330 del 13 de julio de 2015, a través de los cuales la Secretaría General de la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con aplicación de la Ley 100/93 y/o Decreto 758/90.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, pide que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, proceda a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes en favor de la señora Rosalba Arias Gutiérrez, dada su calidad de cónyuge supérstite del extinto CP Fredy Augusto Valbuena Peñaranda.

## **2. Lo probado en el proceso**

**2.1.** El señor FREDY AUGUSTO VALBUENA PEÑARANDA fue aceptado como alumno aspirante a agente de la Policía Nacional desde el 05 de julio de 1983; y que en el curso de su carrera policial ascendió hasta el grado de Cabo Primero (Fls. 8 a 16).

**2.2.** Que el señor VALBUENA PEÑARANDA falleció el día 25 de septiembre de 1990 y se dio su baja de la fuerza policial por causa de defunción mediante Resolución 10470 de octubre 05 de 1990; que la ocurrencia de su muerte fue calificada como en actos propios del servicio y con ocasión del mismo según acta del 19 de octubre de la misma anualidad. (Fls 17 a 29).

**2.3.** Que producto del deceso del Cabo Primero VALBUENA PEÑARANDA FREDY AUGUSTO, la entidad accionada procedió a reconocer y pagar a favor de la actora y de los padres del causante sumas por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte del policial.

**2.4.** Que mediante solicitud fechada el 02 de agosto de 2012 la señora ROSALVA ARIAS RODRÍGUEZ mediante apoderado judicial solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente bajo la égida de la ley 100 de 1993.(Fls. 34 a 52)

**2.5.** Que dicha solicitud fue denegada mediante acto administrativo 5.2012-219770 DIPON/ARPRE.GROIN.22 de agosto 22 de 2012 por parte del Jefe del Grupo de Orientación e Información de la Policía Nacional (Fls. 53, 54)

**2.6.** Posteriormente mediante solicitud del 11 de junio de 2015, la parte actora solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente aduciendo que por encontrarse vigentes a la fecha del deceso del causante los Decretos 758 y 1212 de 1990, debía concederse dicha prestación aplicando el régimen más favorable, pues a la fecha de su deceso el cabo primero VALBUENA PEÑARANDA, había cotizado 387 semanas.

**2.7.** Dicha solicitud fue denegada por la entidad accionada mediante Oficio 200330 / ARPRE-GRUPE-1.10 de fecha julio 13 de 2015, en el cual la Jefe del Área de Prestaciones Sociales indicó que ya había mediado pronunciamiento por parte de la Policía Nacional y se ratificó en las consideraciones hechas en el oficio 5.2012-219770 DIPON/ARPRE.GROIN.22 de agosto 22 de 2012.

## **3. Problema jurídico.**

En esta oportunidad el Despacho se contrae a determinar si al amparo del principio de favorabilidad en materia de seguridad social, es procedente ordenar el

reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, con aplicación de la Ley 100 de 1993 o el Decreto 758 de 1990, ya que bajo las exigencias del Decreto 1212 de 1990, la situación del demandante no se ajusta a los supuestos normativos que allí se anuncian.

#### **4. Tesis del Despacho**

La tesis que sostiene el Despacho es que las pretensiones de la demanda no alcanzan vocación de prosperidad, porque de un lado no es posible aplicar retrospectivamente la Ley 100/93 y por otro, que el Decreto 758/90 no se puede entender como una norma de carácter general como lo es la Ley 100, sino que la misma es de carácter especial y de exclusiva aplicación para los afiliados del ISS.

#### **5. Marco normativo y jurisprudencial que sustenta la tesis**

##### **5.1. La sustitución Pensional en el Régimen General de Pensiones de cara al Régimen Especial de la Fuerza Pública —en este caso los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional—**

La **Constitución Política** (Art.48) establece que la "Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado", quien garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional y respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley. Señala nuestra carta política que "Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la Ley."

La pensión de sobreviviente fue instituida por la Ley 100 de 1993 artículo 46 como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho, cuyos beneficiarios se encuentran a su vez señalados por el artículo 47 de la norma ídem.

Este es el contenido mencionados artículos:

**Artículo 46. Requisitos Para Obtener La Pensión De Sobrevivientes.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>  
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
  - a) <Literal INEXEQUIBLE>
  - b) <Literal INEXEQUIBLE>

**PARÁGRAFO 1o.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta Ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta Ley. (Subraya y negrita por el Despacho)

**Artículo 47. Beneficiarios De La Pensión De Sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Las anteriores normas fueron modificadas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 respectivamente, así:

**"Artículo 12.** El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

**Artículo 46.** Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, **siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

**Parágrafo 1o.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

**Parágrafo 2o.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>

**Artículo 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

**Artículo 47.** Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establece el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLES> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

No obstante lo anterior, la misma Ley 100 contempló en su artículo 279 que los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares se encuentran exceptuados de su ámbito de aplicación por encontrarse sujetos a otras normas especiales. Veamos:

**ARTÍCULO 279.-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, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado

sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

La normatividad especial a que hace referencia el artículo 279 de la Ley 100/93, concretamente la que se encontraba vigente para la fecha en que se produjo el fallecimiento del señor Cabo Primero VALBUENA PEÑARANDA, acaecida el día 25 de septiembre de 1990, y aplicable para estudiar la procedencia en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que aquí se reclama, es la contenida en el Decreto 1212 de 1990, por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, que en relación con las prestaciones por muerte en actividad de un oficial o suboficial, que en su artículo 164 estableció lo siguiente:

**“ARTICULO 164. Muerte en actos del servicio.** Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Estatuto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más 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 el grado y tiempo de servicio del causante.” (Subrayado y negritas por fuera del texto.)

## **5.2. Del régimen pensional contemplado en el Decreto 758 de 1990 por el cual se aprueba el Acuerdo 049/90 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.**

El Decreto 758 de 1990 fue expedido por el Presidente de la República de ese entonces, con el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. En el citado acuerdo se modificaban algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En particular, el artículo 6º del Decreto establecía las condiciones para acceder a la pensión de invalidez; así:

**“Artículo 6º.-** Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

El mismo estatuto en su artículo 25, refiriéndose a la pensión de sobrevivientes, preceptúa que ésta se causa cuando el afiliado acredita el mismo número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, es decir, remite al literal B del artículo 6º antes citado.

Esto dice el artículo 25:

**Artículo 25. Pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común.** Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

Así las cosas, para reconocer la pensión de invalidez como la de sobrevivientes, este régimen requería un total de 150 semanas cotizadas en los seis años anteriores a la fecha de la estructuración de invalidez, o 300 semanas en cualquier momento.

Siendo así las cosas, es claro que los requisitos del artículo 46 de la Ley 100/93 —incluida la modificación que refiere la Ley 797/03—, resultan ampliamente más favorables que los del artículo 164 del Decreto 1212 de 1990, pues esta última al exigir 624 semanas —que equivalen a 12 años de servicio—, frente a 26 semanas en el año anterior a la muerte o 50 en los últimos 3 años de que trata la Ley 100/93, es más factible que el afiliado acredite el cumplimiento del requisito. Lo mismo ocurre con el Decreto 758/90 que exige 150 semanas en los últimos 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, no obstante, se debe determinar si tales prerrogativas son aplicables al caso bajo examen.

### 5.3. Caso concreto.

Sobre este particular se encuentra acreditado en el expediente que el señor FREDY AUGUSTO VALBUENA PEÑARANDA (q.e.p.d.), prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 30 de mayo de 1983 hasta el 25 de septiembre de 1990 —fecha en la que falleció— para un total de **07 años y 05 meses** (Fl. 19), tiempo que evidentemente es inferior al que fijado al exigido por el artículo 164 del Decreto 1212 de 1990 (12 años o más de servicio), como supuesto de hecho para acceder a la pensión mensual de sobrevivientes originada en la muerte de un Policial en actos del servicio.

No obstante lo anterior, observa el Despacho que en el presente caso la parte demandante solicitó en el año 2012 a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y posteriormente bajo la égida del Decreto 758 de 1990, apelando en ambas situaciones al principio de favorabilidad de la ley aplicable al trabajador.

Sobre el particular debe anotarse que si bien las disposiciones normativas previstas por la Ley 100/93 son más favorables que las contenidas en el Decreto 1212/90, lo cierto es que la Jurisprudencia trazada por el H. Consejo de Estado, acogida igualmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>1</sup> y que por ende este Despacho no pude desconocer, ha sido enfática en señalar que no es posible aplicar esta norma para derechos que se consolidaron antes de su vigencia.

En efecto, la sección segunda del Máximo Tribunal de manera unificada, en sentencia de fecha 25 de abril de 2013, y rectificando la tesis adoptada en fallos del 29 de abril de 2010 y 01 de noviembre de 2012, definió que en materia de pensión de sobrevivientes no es procedente la aplicación retrospectiva de la ley, pues la norma que gobierna la

<sup>1</sup> Al respecto ver:

Tribunal Administrativo De Cundinamarca. Sección Segunda Sub-Sección "C". Bogotá D.C., Ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.

*pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior. Sobre este particular señaló<sup>2</sup>:*

*"(...)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 1° de abril de 1994.(...)"*

*Así mismo, y bajo los iguales términos en sentencia del 04 de julio de 2013, dicha Corporación señaló:*

*"Si bien es cierto la Ley 100 de 1993, consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Aleida María Palacio Palacio, es de resaltar que esta norma entró en vigencia el 1° de abril de 1994, lo que significa que al momento del fallecimiento del señor José Mauro Criollo Yaqueno (27 de diciembre de 1990) la disposición aplicable es el Decreto 1213 de 1990, norma que estaba rigiendo. Esta Corporación en Sala Plena de 25 de abril de 2013, frente al criterio de la retrospectividad, rectificó este argumento que había sido adoptado, señaló que en materia de sustitución pensional no se podía dar aplicación a una Ley posterior, dado que la norma que debe tenerse en cuenta es la vigente al momento del deceso. Considera la Sala 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 José Mauro Criollo Yaqueno, esto es, 27 de diciembre de 1990, la normatividad que se encontraba vigente era el Decreto No. 1213 de 1990, que gobierna la pensión de sobreviviente y la cual debe ser aplicada a la beneficiaria en el 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 de 1993, que entró a regir el 1° de abril de 1994."<sup>3</sup>*

*Vistas las anteriores precisiones queda claro para el Juzgado que por principio general de derecho no es viable la retroactividad de la ley y tampoco en este caso la aplicación retrospectiva toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte del causante se consolidaron en vigencia de la normatividad que regía al momento de presentarse dicha contingencia y por lo tanto las pretensiones de la demanda frente al primer acto cuya nulidad se pretende no guardan vocación alguna de prosperidad, pues la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 1 de abril de 1994 y el señor Fredy Augusto Falleció el 22 de julio de 1989.*

*Por otra parte, y teniendo en cuenta que dentro de la segunda petición fechada el 11 de junio del 2015, la parte actora invoca nuevamente el principio de favorabilidad pero esta vez entre el Decreto 758/90 y el Decreto 1212/90 de la misma anualidad, y que dichas disposiciones normativas se encontraban vigentes a la fecha de la muerte del Cabo Primero VALBUENA PEÑARANDA, es necesario tener en cuenta como punto de partida lo dispuesto en la norma invocada frente al campo de aplicación<sup>4</sup>.*

<sup>2</sup> Sentencia del 25 de abril de 2013, expediente No.2007-01611-01, radicado interno 1605-09, demandante: María Emilsen Larrahondo Molina, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>3</sup>Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 4 de julio de 2013. C.P.: Bertha Lucía Ramirez De Paez (E). Rad.: 05001-23-31-000-2008-00975-01(2285-12)

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE.** <Ver Notas del Editor> Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje,  
b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

"ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Quando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento."(Subrayado y negritas por fuera del texto)

Tenemos entonces que el artículo 6° del referido Decreto 758 de 1990, exige como requisitos para acceder a la pensión ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los últimos seis (06) años o trescientas (300) semanas en cualquier tiempo antes de la **configuración de la invalidez**.

No obstante lo anterior, encuentra el Despacho que no es dable acceder a la aplicación por favorabilidad que invoca la parte actora, pues tal como ha expresado el Consejo de Estado en su jurisprudencia<sup>5</sup>, la expedición del Decreto 758 de 1990 se dio como un desarrollo normativo de las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946 por medio de las cuales se creó el Instituto de Seguros Sociales y se establecieron sus funciones, es decir, que su contenido normativo solo puede ser de aplicación exclusiva para los afiliados a dicho Instituto, pertenecientes al régimen privado de seguridad social, mientras que en el caso bajo estudio nos encontramos frente a un miembro de la Fuerza Pública que dada las características del empleo y el tipo de vinculación disfruta de un régimen público y de naturaleza especial.

Quiere significar lo anterior, que aún cuando el Decreto 758 de 1990 se encontraba vigente al acaecimiento de la muerte del causante VALBUENA PEÑARANDA, dicha norma regulaba derechos pensionales del régimen privado, situación que en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, impiden trasladarlos a los beneficiarios del régimen del sector público.

Cosa diferente sucede cuando en la actualidad se aplica por favorabilidad la Ley 100/93 pues bajo este marco normativo se regulan en un régimen unificado las prestaciones salariales y pensionales del sector público y privado, lo que permite que en aquellos casos en los que se disfrute un régimen pensional especial se pueda dar aplicación preferente al régimen general, siempre que este sea más beneficioso, no obstante, como se dijo en precedencia, la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha del fallecimiento.

En efecto, es claro que el Decreto 758 de 1990 no puede entenderse como una prerrogativa de carácter general que pueda ser aplicada a todos los servidores públicos y particulares como ocurre con la Ley 100/93, ya que como se acaba de señalar, tales disposiciones son de aplicación exclusiva para los afiliados al seguro social que cumplieran las condiciones desarrolladas en el artículo 1, así como ocurría también con la normatividad especial fijada en otros regímenes, tales como el Decreto 546 de 1976

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

a) Los trabajadores independientes;

b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 22 de septiembre de 2005, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, Expediente No. 11001-03-25-000-2001-2090-01 (3018-01)

Consejo De Estado. Sala del Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-25-000-2001-00039-01(708-01). Actor: Eddie Ángel Henríquez. Demandado: Ministerio De La Protección Social

—aplicable a los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público— o el Decreto 929 de 1976—aplicable a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República— entre otras disposiciones, solo por el hecho estar vigentes al momento de diversos acaecimientos prestacionales de los ciudadanos no implica su aplicación bajo el pretexto del principio de favorabilidad

Lo que sí sería procedente aplicar al demandante por principio de favorabilidad son los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78 o las Leyes 33 y 62 de 1985, que consagran un régimen pensional de los servidores públicos en general, no obstante, en tales disposiciones solo se hablaba de sustitución pensional y el tiempo mínimo de cotización del causante debía ser mucho mayor al acreditado por el demandante.

#### **5.4. Respuesta del Despacho a la Jurisprudencia citada por el demandante.**

Finalmente, es preciso indicar que el demandante acompañó con el escrito introductorio distintas sentencias de Altas Corporaciones de cierre, frente a las cuales el Despacho efectuó un análisis cuidadoso y encontró que las situaciones fácticas allí descritas no se asimilan al asunto que en esta oportunidad nos convoca, por las siguientes razones:

En la primera de las sentencias proferida por la Corte Constitucional con radicado T-1074/12 (fjs. 73 a 87), se analizó el asunto de un afiliado que falleció en el año 1997 y que cotizó al Seguro Social entre 1974 a 1988, por lo tanto cumplía los supuestos normativos descritos en el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en tanto se acreditó la densidad mínima de semanas en cualquier tiempo que fue superior a las 300 exigidas por el artículo 6°, además de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia del Consejo de Estado del 14 de febrero de 2013 (fjs. 88 a 95), se trataba igualmente de una persona fallecida el 31 de agosto de 1999, afiliado al ISS con un total de 401 semanas de cotización al momento del fallecimiento, además de ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100/93.

En las sentencias de la Corte Suprema de Justicia (fjs. 102 a 128), se analizaron los casos personas fallecidas en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que siempre estuvieron cotizando al ISS un tiempo mayor a las 300 semanas en todo el tiempo, de manera que se acreditaba el supuesto de hecho y por lo mismo era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Finalmente en la sentencia del 17 de mayo de 2012 (fjs. 129 a 134), se analizó el caso de un Agente de la Policía Nacional fallecido el 1 de enero de 1995 a quien el Ministerio de Defensa le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto el artículo 122 de la norma especial le exigía un mínimo de 12 años—como ocurre en el caso de la aquí demandante—, no obstante, en ese caso sí era procedente aplicar la Ley 100/93 por cuanto esta se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento, siendo entonces acorde con la interpretación expuesta en la sentencia de unificación de esa misma Corporación del 25 de abril de 2013—citada—.

De manera que de los pronunciamientos aportados no hay uno solo que se ajuste a la situación fáctica de la demandante, pues si bien este Despacho es del criterio de aplicar por favorabilidad el régimen general de pensiones a los miembros de la Fuerza Pública, cuando se trata de pensiones de sobrevivientes, se debe cumplir la condición de que el causante haya fallecido en vigencia de la Ley 100/93 y no antes.

Ciertamente el Decreto 758/90 se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento del causante, no obstante, como se anotó en precedencia, dicha norma NO es de aplicación general sino exclusivamente a los afiliados al ISS y tampoco se acompañó un pronunciamiento que habilitara aplicar dicha norma al personal de la Fuerza Pública.

Puestas de este modo las cosas, se concluye que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste los actos administrativos acusados, por lo que su consecuencia es negar las pretensiones de la demanda.

### 5.5. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- En este proceso la demandante se buscaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes al amparo de la Ley 100/93 y/o del Decreto 758/90, ya que al amparo del régimen especial consagrado en el Decreto 1212/90 —aplicable al causante por ser suboficial de la Policía Nacional— no se cumplían los supuestos normativos que allí se exigen.
- La Jurisprudencia del Consejo de Estado es unificada en señalar que la norma aplicable al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado y no con base en una norma posterior bajo una aplicación retrospectiva. Y si se trata de aplicar el Decreto 758/90 por ser una norma que si se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento del uniformado, tampoco es posible porque dicho estatuto comprende una norma especial para los afiliados del Seguro Social y no una prerrogativa de carácter general para empleados públicos y privados.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la

<sup>6</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

instancia en este caso, se condenará en costas a la parte demandante por haber sido vencida, ordenando pagar a la demandada la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Condenar en costas a la parte demandante, quien deberá pagar el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a la demandada.

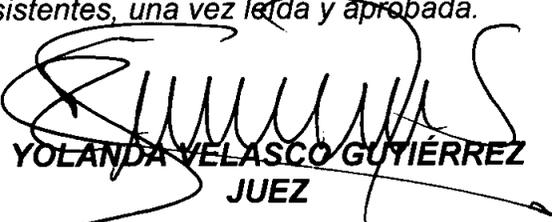
**TERCERO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Seccional de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

**CUARTO.- EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y SE ORDENA SU CUMPLIMIENTO.

LA PARTE DEMANDANTE MANIFIESTA QUE INTERPONDRÁ **RECURSO DE APELACIÓN**

No siendo otro el motivo de la audiencia, se da por terminada la misma se firma la presente acta por los asistentes, una vez leída y aprobada.

  
**YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ**  
JUEZ

  
**SEGUNDO IRÉNARCO RUGE PEÑA**  
APODERADO PARTE DEMANDANTE

  
**BELFIDE GARRIDO BERMÚDEZ**  
APODERADO DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

  
**SAMUEL VALERO RUBIO**  
SECRETARIO AD-HOC