REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA[1]

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

EXPEDIENTE No:	**11001-33-42-046-2021-00177-00**[2]
DEMANDANTE:	**MIRIAM PINILLA PÉREZ**
DEMANDADO:	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.--**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

MIRIAM PINILLA PÉREZ, identificada con C.C. No. 41.517.397, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -U.G.P.P.-, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se transcriben las siguientes:

---

[1] **Correos electrónicos**: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**

[2] 11001334204620210017700 (solo podrán ingresar al enlace las partes, para lo cual deberán hacerlo desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales)

"3.1. Declarar la nulidad total de la Resolución RDP 2913 del 4 de febrero de 2020 emitida por CAJANAL, mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a la señora MIRIAM PINILLA PEREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.517.397 de Bogotá.

3.2 Declarar la nulidad total de la resolución RDP 005998 del 3 de marzo de 2020, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RDP 2913 del 4 de febrero de 2020.

3.3 Declarar la nulidad total de la resolución RDP 008860 del 3 de abril de 2020, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RDP 2913 DEL 4 de febrero de 2020.

3.4 Condenar a la demandada LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCION PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL U.G.P.P a título de restablecimiento del derecho a reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobreviviente a la señora MYRIAM PINILLA PEREZ, a partir de la fecha de fallecimiento del señor HERNANDO MORENO ZAPATA, esto es, el 24 de diciembre de 1996.

3.5 Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión de este proceso.

3.6 Ordenar el cumplimiento de la sentencia, dentro de los términos legales establecidos, en especial, el consagrado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

3.7 Sí no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará la pensión, conforme a los intereses moratorios y comerciales, tal y como lo establece el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo."

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen brevemente:

1. El señor Hernando Moreno Zapata (Q.E.P.D) falleció el 26 de diciembre de 1996.

2. El causante cotizó al sistema de pensiones desde el 14 de julio de 1953 hasta el 14 de julio de 1989, para un total de 556.95 semanas, así:

   - Al Ministerio del Fomento desde el 14 de julio de 1953 al 15 de julio de 1953, es decir, 158.7 semanas, las cuales fueron cotizadas a CAJANAL.

   - Al Banco Ganadero, desde el 1º de enero de 1967 al 15 de febrero de 1968, es decir, durante 58.71 semanas, cotizadas al ISS.
   - Al Banco de Caldas desde el 12 de septiembre de 1974 hasta el 31 de octubre de 1974, esto es, durante 7.14 semanas, siendo cotizadas al ISS.

- A la Contraloría General de la República entre el 27 de marzo de 1983 al 14 de septiembre de 1989, es decir, durante 332.4 semanas.

3. Hernando Moreno Zapata contrajo matrimonio con Miriam Pinilla Pérez el día 18 de abril de 1990.

4. La unión de pareja entre el causante y la demandante fue permanente e ininterrumpida desde el día 30 de junio de 1971 hasta el día del fallecimiento de aquel. Así, convivieron bajo una relación de afecto, ayuda y colaboración mutua. Además, Hernando Moreno Zapata (Q.E.P.D.) asumió la totalidad de los gastos del hogar.

5. Hernando Moreno Zapata (Q.E.P.D.) antes de su muerte dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, a favor de Miriam Pinilla Pérez, en calidad de cónyuge supérstite.

6. El día 4 de diciembre de 2019, Miriam Pinilla Pérez, en su condición de cónyuge supérstite del fallecido Hernando Moreno Zapata, solicitó ante la UGPP, el reconocimiento y pago de la pensión se sobrevivientes, anexando para tal efecto los documentos requeridos para tal fin.

7. Mediante Resolución No. 002913 del 4 de febrero de 2020, la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión postmortem en favor de Miriam Pinilla Pérez, para lo cual señaló que el causante no había cotizado durante el año inmediatamente anterior a la fecha de fallecimiento.

8. El día 25 de febrero de 2020, Miriam Pinilla Pérez, a través de apoderada, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. RDP 002913 de 4 de febrero de 2020, expedida por la U.G.P.P.

9. Por Resolución No. RDP 005998 del 3 de marzo de 2020, la UGPP desató el recurso de reposición. Allí confirmó el acto administrativo atacado.

10. La UGPP, al desatar el recurso de apelación, resolvió confirmar en todas sus partes el acto administrativo objeto de impugnación, a través de la Resolución No. 008860 del 3 de marzo de 2020.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 53 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Artículo 21 de la Ley 10 de 1993, artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse. Como fundamento de ello, manifiesta que la entidad demandada debió acoger el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, en tanto que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de Miriam Pinilla Pérez debió acoger las disposiciones previstas en el Decreto 758 de 1990, respecto del tiempo de cotización, mas no de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Justamente, la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 de 2018, estableció que es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por favorabilidad, a pesar que el fallecimiento se produzca en vigencia de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido que *"Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional".*

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda[3]

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Como sustento de defensa, el apoderado de la entidad demandada esgrime que la parte actora no reúne los requisitos establecidos en el artículo 46 para que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes. En particular, sostiene que el causante no realizó cotizaciones durante 26 semanas en el año anterior a la fecha de su deceso, razón por la cual no es posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

1.2.2 Audiencia Inicial[4]

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas[5]

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos (Dora Mercedes Zapata Moreno, Joaquín Orlando Moreno Cardozo y Mauricio Hernando Moreno Achury). Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el

[3] Documento 12 del expediente.
[4] Documentos 19-20 del expediente.
[5] Documentos 22-23 del expediente.

artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante[6]: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Precisó que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, se evidenció que Miriam Pinilla Pérez convivió con el causante por más de 20 años. Además, advierte que la accionante cuenta con más de 300 semanas cotizadas a pensiones, por tanto, debe reconocérsele la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 59 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada[7]: Ratificó los fundamentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda. Igualmente, sostiene que el causante, como funcionario público, realizó su última cotización a CAJANAL, no al ISS; por tanto, no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes establecida en el Decreto 758 de 1990. En consecuencia, solicita no acceder a las pretensiones de la demanda.

El Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

En audiencia inicial, particularmente en la etapa de fijación del litigio, se determinó que en el presente asunto se debía establecer si la señora Miriam Pinilla Pérez, en calidad de cónyuge supérstite del señor Hernando Moreno Zapata, tiene derecho a que la UGPP le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes contemplada en los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

No obstante, se observa que en el presente asunto la parte actora pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, el fundamento normativo de la demanda es el establecido es el Decreto 758 de 1990.

Así las cosas, se tiene que en el presente asunto se debe establecer: si Miriam Pinilla Pérez, en calidad de cónyuge supérstite del señor Hernando Moreno Zapata,

---

[6] Documento 24 del expediente.
[7] Documento 26 del expediente.

tiene derecho a que la UGPP le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes contemplada en el Decreto 758 de 1990, por aplicación del principio de favorabilidad

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- Hernando Moreno Zapata falleció el día 24 de diciembre de 1996.
- Hernando Moreno Zapata contrajo matrimonio civil con la señora Miriam Pinilla Pérez el día 18 de abril de 1990.
- El día 4 de diciembre de 2019, Miriam Pinilla Pérez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.
- La entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitado por la demandante, mediante la Resolución No. RDP 002913 de 04 de febrero de 2020.
- Inconforme con la decisión adoptada en el anterior acto administrativo, la accionante interpuso recurso de apelación y en subsidio de apelación.
- Mediante las Resoluciones Nos. RDP 005998 de 3 de marzo de 2020 y 08860 de 13 de abril de 2020, la UGPP desató los recursos impetrados por la demandante, y resolvió confirmar la Resolución No. 002913 de 04 de febrero de 2020.

2.3 Marco Normativo.

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Pensión de Sobrevivientes – Ley 100 de 1993

El sistema general de seguridad social comprende tres grandes grupos como lo son: la salud, los riesgos profesionales y las pensiones; de este último grupo tenemos que las pensiones se dividen en tres subgrupos, es decir, en tres tipos de pensión, a saber: la pensión de vejez, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivientes, esta última pretendida por la actora.

La pensión de sobrevivientes tiene como finalidad la protección económica de las personas que han sufrido la pérdida de un pariente cuando este era quien brindaba los recursos económicos para su sostenimiento. Así entonces, las personas que están llamadas a ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes son aquellas que demuestren el sostenimiento económico por parte del causante.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, respecto de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, preceptuaba lo siguiente:

> "Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.
>
> 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
>
> a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y
>
> b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.
>
> Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley. (…)"

No obstante, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para lo cual impuso unos requisitos mayores relacionados con la fidelidad en la cotización y con el tiempo mínimo de semanas de cotización, como se evidencia a continuación:

> "Artículo12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: 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) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;**
>
> **b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento**.
>
> Parágrafo 1°. 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 2°. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.)". (énfasis agregado).

La Corte Constitucional, en sentencia C-556 de 2009, declaró la inexequibilidad de los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por considerar que el requisito de fidelidad en la cotización vulneraba el principio de no regresividad en materia de seguridad social, pues aquel imponía mayores exigencias para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, desconociendo con ello la naturaleza jurídica de dicha prestación pues aquella no está "cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios."

Luego entonces, tenemos que la pensión de sobrevivientes se reconoce a los miembros cercanos del pensionado por vejez o invalidez, por riesgo común, cuando aquel fallezca o los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema de seguridad social, siempre que aquel hubiere cotizado 50 semanas durante los últimos tres años anteriores a la fecha del deceso.

Por su parte el artículo 47 ibidem, establece quienes son los beneficiarios y el orden de los mismos, así:

> "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).
>
> c) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

> Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;
>
> d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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;
> (…)"

De acuerdo con las precitadas normas, en el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, tan sólo se requiere que el causante hubiere cotizado 50 semanas durante los últimos tres años anteriores a la fecha de del fallecimiento. De otro lado, se observa que son beneficiarios de dicha prestación el cónyuge supérstite o compañera o compañero permanente, hijos, padres y hermanos, según las condiciones fijadas en la ley, y siempre y cuando dependan económicamente del causante.

2.3.2 Pensión de sobrevivientes en el Decreto 758 de 1990

A través del Acuerdo No. 049 de 1990 el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios aprobó el reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Dicho Acuerdo fue aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

El artículo 25 del Decreto 758 de 1990 estableció el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, así:

> "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) **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." (énfasis agregado).

Y respecto de la densidad de cotizaciones para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común el artículo 6 ibidem dispone:

> "ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. 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." (énfasis agregado).

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que la pensión de sobrevivientes se debe reconocer cuando el afiliado estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de vejez o invalidez por riesgo común, o cuando el afiliado hubiere cumplido 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época.

Ahora bien, respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el Decreto 758 de 1990, en su artículo 27, dispuso:

> "ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechos habientes:
> 1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.
> Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:
> a) Por muerte real o presunta;
> b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
> c) Por divorcio del matrimonio civil y,
> d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.
> 2. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud. La invalidez será calificada por los médicos laborales del Instituto.
> 3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.
> 4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos con derecho o padres, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependían económicamente del asegurado y hasta cuando cese la invalidez.".

Así las cosas, respecto de la pensión de sobrevivientes prevista en el Decreto 758 de 1990, son beneficiarios en su orden: cónyuge supérstite, y a falta de este la compañera permanente, los hijos, los padres y los hermanos inválidos que dependieren económicamente del causante.

2.3.3 Favorabilidad Pensional

De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, cualquier relación laboral debe regirse, entre otros, por el principio de la favorabilidad. Dicho principio se refiere a la posibilidad de aplicar la ley más beneficiosa en favor del trabajador, ello cuando exista duda entre dos o más normas aplicables. Igualmente, debe valerse del principio de favorabilidad, cuando existan diversas interpretaciones sobre una misma norma.

En tratándose de aspectos pensionales, el principio de favorabilidad puede operar cuando el régimen general es más beneficioso que el régimen especial[8] o cuando una ley anterior es más favorable que la ley posterior[9]; sin embargo, no puede aplicarse una ley posterior más favorable, por retrospectividad[10].

En el caso que nos ocupa se debate la posibilidad de aplicar, por favorabilidad, el Decreto 758 de 1990 respecto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando el fallecimiento del causante se produce en vigencia de la Ley 100 de 1993 o de la Ley 797 de 2003.

Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones[11]. En dicha línea jurisprudencial se ha mantenido la postura de aplicar el Decreto 758 de 1990, pese a que la normatividad vigente a la fecha del fallecimiento del causante era la contenida en la Ley 100 de 1993, siempre que se hubiere cumplido el número mínimo de semanas cotizadas previsto en el antiguo régimen, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley.

En sentencia T-735 de 2016, la Corte Constitucional respecto de la aplicación del principio de favorabilidad, indicó que:

> "La condición más beneficiosa implica que, por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, una persona tenga derecho a que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho, sino con base en un régimen precedente que está derogado…"

Igualmente, en sentencia SU-005 de 2018, la Corte Constitucional, respecto de la aplicación del Decreto 758 de 1990 cuando el causante muere en vigencia de la Ley 797 de 2003, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

> "…cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa."

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que es posible aplicar de manera ultractiva el Decreto 758 de 1990, respecto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pese a que el causante haya fallecido en vigencia, ya sea de la Ley 100 de 1993 o de la Ley 797 de 2003; siempre y cuando aquel hubiere cotizado el número mínimo de

---

[8] Ver sentencias: CE, SCA, S2, Sentencia de 8 de mayo de 2008, Exp. (1371-07) Actor: Maricela López Villabuena y CE, SCA, S2, Sentencia CE-SUJ-SII-009-2018 de 1 de marzo de 2018 Rad. No. 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) Actor: Araceli Del Carmen Llanos García.
[9] Ver sentencias: CC T-735 de 19 de diciembre de 2016 y SU-005 de 13 de febrero de 2018, y CSJ, SCL, Exp. No. 37793 de 03 de mayo de 2011.
[10] Ver sentencias CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 13 de agosto de 2021, Exp. No. 18001-23-33-000-2016-00283-01 y CE, SCA, S2 Sentencia del 25 de abril de 2013, Rad.76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09)
[11] Ver sentencias T-008 de 2006, T-1074 de 2012 y T-563 de 2012.

semanas previsto en el régimen anterior, y en vigencia de ese mismo. El fundamento de lo anterior no es otro que el de garantizar el principio de confianza legítima.

3. Caso Concreto.

De lo acreditado en el expediente se encuentra que Hernando Moreno Zapata nació el 13 de enero de 1938 y falleció el día 24 de diciembre de 1996. Igualmente, se evidencia que causante estuvo casado con Miriam Pinilla Pérez desde el 18 de abril de 1990.

Asimismo, se demostró en el proceso que Hernando Moreno Zapata, durante el curso de su vida, prestó sus servicios personales a distintas entidades, así:

- En el Ministerio de Fomento desde el 14 de febrero de 1953 al 16 de julio de 1956, esto es, 178.28 semanas, periodo cotizado a CAJANAL.

- En el Banco Ganadero desde el 01 de enero de 1967 hasta el 15 de febrero de 1968, es decir, 58.71 semanas, cotizadas al ISS.

- En el Banco de Caldas entre el 12 de septiembre de 1974 el 31 de octubre del mismo año, esto es, durante 7.14 semanas, cotizadas al ISS.

- En la Contraloría General de la República entre el 27 de marzo de 1983 hasta el 14 de junio de 1989, equivalentes a 324.42 semanas, haciendo cotizaciones a CAJANAL.

Además de los anteriores tiempos de cotización, en los actos administrativos acusados y en la certificación obrante en el documento 11 del expediente, se evidencia que el causante laboró al Banco Ganadero desde el 17 de julio de 1956 hasta el 30 de diciembre de 1966 (545.42 semanas); sin embargo, en dicho periodo no se hicieron aportes, respondiendo por los mismos la entidad nominadora.

De lo aquí expuesto, se evidencia que Hernando Moreno Zapata realizó aportes pensionales por más de 300 semanas durante la vigencia del Decreto 758 de 1990, y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), por tanto, la entidad demandada debió aplicar el régimen pensional contenido en el citado decreto para reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada por Miriam Pinilla Pérez, por ser más favorable.

Ahora bien, la entidad demandada indica que no puede reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada por la parte demandante, entre otras causas, porque el Acuerdo No. 049 de 1990 no le era aplicable al causante en la medida que aquel no era un afiliado forzoso de dicho sistema en los términos del artículo 1º de la citada norma[12]; sin embargo, olvida que Héctor Moreno Zapata realizó cotizaciones al ISS como empleado del Banco Ganadero y del Banco del Caldas.

[12] "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:

De otra parte, respecto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecida en el Decreto 758 de 1990 a cargo de CAJANAL (hoy UGPP), es preciso determinar que, en principio, ello no sería procedente puesto que las prestaciones allí reconocidas son exclusivas del ISS (hoy Colpensiones) respecto de sus afiliados, por tratarse de un reglamento interno. Empero, sobre el punto en comento la Corte Constitucional, en sentencia T-938 de 2013, determinó que la pensión de sobrevivientes es exigible a la última entidad de protección social que se hubiere encontrado afiliado el causante a la fecha de su muerte, pues se trata el derecho y su exigibilidad es uno solo, independientemente de las entidades responsables.

Además, la Corte Constitucional en la citada providencia, que es posible acumular cotizaciones realizadas al ISS y a CAJANAL para reunir en número de semanas necesarias para obtener la pensión de sobrevivientes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que: i) el Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se haya realizado con exclusividad al ISS, ii) que la Ley 100 no lo prohíbe, pues lo que pretende dicha norma es la universalidad de la seguridad social; iii) no afecta la sostenibilidad financiera (transferencia del bono pensional) y iiii) el sistema general de seguridad social es un todo.

Respecto del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cierto es que aquel aplica para efectos de la pensión de jubilación o vejez, se observa que el señor Hernando Moreno Zapata era beneficiario del régimen de transición, pues a la fecha de la entrada en vigencia de la citada ley (01 de abril de 1994) tenía más de 40 años de edad, toda vez que nació el 13 de enero de 1938.

Finalmente, pese a que no fue rebatido por la entidad demandada el requisito de convivencia, se acreditó en el plenario, a través de la prueba testimonial rendida por Dora moreno Mercedes Zapata, Joaquín Orlando Moreno Cardozo y Mauricio Hernando Moreno Achury, quienes dan cuenta que la señora Miriam Pinilla Pérez convivió con el causante durante más de cinco años anteriores a la fecha del deceso de aquel.

Decisión

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que los actos administrativos demandados incurrieron en las causales de nulidad alegada por la parte actora, por tanto, se deberá declarar su nulidad, y, en consecuencia, se dispondrá que la entidad demandada reconozca la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del día siguiente al fallecimiento de Hernando Moreno Zapata, en los términos previstos en el Decreto 758 de 1990, por ser más favorable.

---

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,
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. (…)”

Con relación a la pretensión “intereses moratorios” previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que será denegada, toda vez que aquellos proceden cuando sea ha reconocido la pensión y la entidad pagadora incurre en mora en el pago de la mesada pensional. Se precisa que los intereses moratorios que se puedan causar serán de conformidad con el artículo 195 del CPACA.

Prescripción

Sea lo primero indicar que la prescripción es una sanción procesal a la inactividad de la parte interesada, respecto del reconocimiento del derecho pretendido.

Ahora bien, por regla general, las pensiones son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, dicha figura procesal opera sobre las **mesadas pensionales o sobre las diferencias de aquella**, que no se hubiesen reclamado en tiempo. Al respecto, el Decreto 3135 en su artículo 41, dispone:

> **“Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
>
> El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

Igualmente, el artículo 102 del Decreto 1868 de 1969, respecto el término de prescripción dispone:

> “**Artículo 102º.-** Prescripción de acciones.
>
> 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
>
> 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Atendiendo lo dispuesto en las normas precitadas, se tiene que, en el presente caso, la prescripción se interrumpió con la reclamación presentada por la Miriam Pinilla Pérez ante la UGPP el **4 de diciembre de 2019**, lo que quiere decir que, a la luz de las normas transcritas, las mesadas pensionales causadas con anterioridad **4 de diciembre de 2016**, se encuentran prescritas.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*.”.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones[13] la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se

---

[13] CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.
* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez
* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.
* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 2913 de 4 de febrero de 2020, RDP 005998 de 3 de marzo de 2020 y RDP 008860 del 3 de abril de 2020, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a MIRIAM PINILLA PÉREZ, identificada con C.C. No. 41.517.397, identificada con C.C. N°. 41.438.924, y se resolvieron unos recursos, respectivamente; de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P., a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de MIRIAM PINILLA PÉREZ, identificada con C.C. No. 41.517.397, identificada con C.C. N°. 41.438.924, a partir del 25 de diciembre de 1996, pero con efectos fiscales a desde el 04 de diciembre de 2016, por prescripción cuatrienal.

TERCERO. La entidad demandada deberá pagar las mesadas pensionales dejadas de percibir en forma actualizada, según la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

QUINTO. **NIEGANSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo

SEXTO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:
Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cba83f29154cac09d3a9923592b7253df3a606fdf9c427cd49ced5e45194093c**
Documento generado en 16/08/2022 02:56:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica