

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Expediente : 11001-3342-046-2016-00215-00
Demandante : DIOSELINA CALDERON VERA
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION
SOCIAL (UGPP)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Dioselina Calderón Vera, mediante apoderada, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar 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 de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.62-97).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 006473 de 17 de febrero de 2015, por medio de la cual, negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 022143 de 1 de junio de 2015 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra la Resolución No. RDP 006473 de 17 de febrero de 2015.

A título de restablecimiento del derecho solicita "... reconozca y pague la pensión de sobrevivencia a la señora Dioselina Calderón Vera, con ocasión de la muerte de su cónyuge el señor José Gustavo Romero Vásquez (Q.E.P.D.) de conformidad con el artículo 46 "original" de la ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad, condición más beneficiosa y retrospectividad de la ley en materia laboral.

En caso de no accederse a la anterior condena y como consecuencia de las anteriores declaratorias de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP), a que reconozca y pague la pensión de sobrevivencia a la señora DIOSELINA CALDERON VERA, con ocasión de la muerte de su cónyuge el señor JOSE GUSTAVO ROMERO VASQUEZ (Q.E.P.D.), de conformidad con el Decreto 3041 de 1986 modificado por el Decreto 232 de 1984 de conformidad con el principio de favorabilidad de la ley en materia pensional y condición más beneficiosa.

(...) reconocer y pagar a favor de la señora DIOSELINA CALDERON VERA, la pensión de sobrevivencia, de acuerdo a la normatividad y en los términos mencionados en el numeral precedente, y que a través de esta acción se solicita se señale, retroactivamente a partir del 2 de enero de 1986, fecha en que aconteció su fallecimiento, y con efectos fiscales a partir del 23 de diciembre de 2011 por prescripción trienal.

(...) a pagar los intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pagaderos a partir del 19 de enero del año 2015.

Conforme a las anteriores declaraciones, sírvase su señoría realizar el ejercicio en el que se calcule la cuantía inicial de la pensión de sobrevivientes; lo anterior para que exista claridad para la entidad demandada y ningún tipo de inconveniente a la hora del cumplimiento del fallo condenatorio.

(...) a pagar en forma actualizada junto con la correspondiente indexación la suma de dinero adeudada, de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde el momento en que el derecho se hizo exigible y hasta el momento en que se incluya en nómina el valor de la prestación y las diferencias dejadas de percibir.

La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor.

Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 189, 192 y 195 del CPACA.

Que se condene en costas y agencias en derecho (...)

DECLARACIONES Y CONDENAS SUBSIDIARIAS

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 006473 de 17 de febrero de 2015, por medio de la cual, negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 022143 de 1 de junio de 2015 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra la Resolución No. RDP 006473 de 17 de febrero de 2015.

(...) se reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora Dioselina Calderón Vera, con ocasión de la muerte de su cónyuge el señor José Gustavo Romero Vásquez (Q.E.P.D.) en los términos del artículo 49 y 37 de la Ley 100 de 1993 y por valor de treinta y seis millones cuatrocientos treinta y cuatro mil quinientos cinco pesos (\$36.434.505) M/CTE, teniendo en cuenta para ello lo establecido en el artículo 3 del decreto 1730 de 2001, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1969 hasta el 1 de enero de 1986.

Pagar los intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pagaderos a partir del 19 de enero del año 2015.

Conforme a las anteriores declaraciones, sírvase su señoría realizar el ejercicio en el que se calcule la cuantía inicial de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con el ajuste que se impetra (...).

(...)"

1.3 Hechos.

Relata la demandante lo siguiente:

“1. El señor JOSE GUSTAVO ROMERO VASQUEZ (Q.E.P.D.), falleció el 2 de enero de 1986 (...)

2. La señora DIOSELINA CALDERON VERA, contrajo matrimonio católico con el señor JOSE GUSTAVO ROMERO VASQUEZ (Q.E.P.D.), el día 19 de mayo de 1968, compartiendo desde esa época, techo, lecho y mesa con el causante durante 18 años hasta la fecha de su fallecimiento.

3. De la unión matrimonial relatada en el hecho anterior procrearon a MAGDA BIBIANA, JUANA MARCELA DEL PILAR, YANDRI CATALINA y NORBERTO ROMERO CALDERON, actualmente mayores de edad.

(...)

5. La señora DIOSELINA CALDERON VERA dependía en un 100% de los ingresos económicos de su difunto esposo, toda vez que era él quien colaboraba de forma directa y constante para su sostenimiento (...)

6. Durante su vida laboral, el causante JOSE GUSTAVO ROMERO VASQUEZ (Q.E.P.D.), laboró en el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, desde el 1 de agosto de 1969 hasta el 1 de enero de 1986 (...)

(...)

10. La señora DIOSELINA CALDERON VERA, a través de apoderado presentó ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP), solicitud el 23 de diciembre del 2014, con el fin que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor JOSE GUSTAVO ROMERO VASQUEZ (Q.E.P.D.) (...)

11. Que la UGPP mediante Resolución RDP 006473 del 17 de febrero de 2015, resolvió negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a mi representada con ocasión de la muerte de su señor esposo (...)

12. Contra la Resolución RDP 006473 del 17 de febrero de 2015, la señora DIOSELINA CALDERON VERA a través de apoderado presentó recurso de apelación el 10 de abril del año 2015 (...)

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 2, 13, 48, 53 y 83; Decretos 3041 de 1966 y 1730 de 2001, Ley 100 de 1993.

Manifiesta que teniendo en cuenta que con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con dicha prestación, de ningún modo, podrán incluir tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta.

Afirma que el señor Romero Vásquez al momento de la muerte se encontraba cotizando, teniendo más de 26 semanas *“por lo que cumplió holgadamente el número de semanas mínimas exigidas por el artículo 46 (original) de la Ley 100 de 1993”*.

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad por intermedio de apoderado, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que en el presente caso la demandante no tiene derecho a que se le efectúe el reconocimiento pensional, comoquiera que el causante no cumplió con el tiempo de servicios que prevé la ley 33 de 1985, esto es, 20 años de servicio, *“ya que solo trabajó para el INCOMEX desde el 1 de agosto de 1969 hasta el 1 de enero de 1986, sumando solo 16 años y 5 meses, por lo que no es posible el reconocimiento de la pensión que solicita la actora.*

Con respecto a las normas que solicita la demandante se le aplique para el reconocimiento de su pensión, cabe decir en primer lugar que el decreto 3041 de 1986 (...) solo es aplicable a los trabajadores afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales – ISS, y en el entendido de que el causante se afilío y cotizó a Cajanal, dicha normativa por sustracción de materia no lo cobijaba y no puede pretenderse como indebidamente lo hace la parte actora, se aplique en el caso objeto del presente litigio.”

Por último manifiesta que no es posible dar aplicación a la Ley 100/93 toda vez que el deceso del causante se originó en el año 1986, teniendo en cuenta que las normas rigen a futuro, *“lo que conlleva lógicamente que no pueda aplicarse a situaciones consolidadas bajo normar anteriores como sucede en el presente caso”*.

1.6 Audiencia inicial.

El 13 de julio de 2017, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, fijándose fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, diligencia que se llevó a cabo el 19 de octubre de 2017, en la cual, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.7 Alegatos de conclusión

La parte demandante

Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

Por otra parte, hace un análisis de los testimonios rendidos en audiencia de pruebas, aduciendo que de la declaración rendida por el señor Linares Motta, se puede comprobar tanto la convivencia como la dependencia económica que existió entre la demandante y el causante.

Por último aduce que se debe dar aplicación al precedente jurisprudencia emitido por la Corte Constitucional en lo que concierne a la aplicación retrospectiva de la ley, esto es, el artículo 46 de la Ley 100/93 por ser la norma más favorable *“toda vez que flexibiliza los requisitos que deben acreditarse a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”*.

La parte demandada

Reiteró los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

Aduce que de conformidad con las declaraciones hechas por los testimonios en audiencia de pruebas, se logró acreditar que la demandante depende económicamente de sus hijos, *“tal y como lo dispone las medidas de protección al adulto mayor en la ley 1850 del 19 de julio de 2017”*. Solicitando sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público

La agente del Ministerio Público, considera procedente acceder a las pretensiones de la demanda, atendiendo al precedente jurisprudencial desarrollado por la Corte

Constitucional según el cual, es posible dar aplicación al principio de retrospectividad de la ley en los eventos en que si una situación no ha tenido definición jurídica y por tanto no está consolidada, procede aplicar una ley posterior al acaecimiento de los hechos cuando no había regulación o aún si la norma vigente al momento de los hecho era menos favorable. En consecuencia, se aplica la norma vigente al momento de la definición jurídica del derecho, si es más favorable.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Consiste en determinar si a la señora Dioselina Calderón Vera en calidad de cónyuge del señor José Gustavo Romero Vásquez (†), le asiste el derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 100 de 1993, en aplicación de los principios de favorabilidad y retrospectividad de la ley.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Petición de fecha 23 de diciembre de 2014 por medio de la cual la señora Dioselina Calderón solicita de la entidad, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes (fs.7-13).
- ✓ Resolución No. RDP 006473 de 17 de febrero de 2015 por la cual se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Dioselina Calderón (fs.14-16).
- ✓ Resolución No. RDP 022143 de 1 de junio de 2015 por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 6473 de 17 de febrero de 2015 (fs.22-23).
- ✓ Copia del registro civil de nacimiento del señor José Gustavo Romero Vásquez (fl.25).

- ✓ Certificado de registro civil de matrimonio suscrito por el Alcalde Municipal de Flandes (Tolima), mediante el cual constata que el señor Gustavo Romero Vásquez y la señora Dioselina Calderón, contrajeron matrimonio el día 14 de mayo de 1968 en la iglesia parroquial de Flandes (fl.27).
- ✓ Copia del registro civil de matrimonio del señor Gustavo Romero Vásquez y la señora Dioselina Calderón (fl.28).
- ✓ Certificado suscrito por el Notario Único de Girardot en el que constata la inscripción de Norberto Mauricio Augusto Romero Calderón, en el registro civil de nacimiento (fl.29).
- ✓ Copia del registro civil de nacimiento de Juana Marcela del Pilar Romero Calderón (fl.30).
- ✓ Certificado suscrito por el Notario Único de Girardot en el que constata la inscripción de Magda Bibiana Romero Calderón, en el registro civil de nacimiento (fl.31).
- ✓ Copia del registro civil de nacimiento de Yandri Catalina Romero Calderón (fl.32).
- ✓ Certificado suscrito por la Coordinadora del grupo de recursos humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la que constata que el señor José Gustavo Romero Vásquez, trabajó en el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, durante el tiempo comprendido entre el 1º de agosto de 1969 y el 1º de enero de 1986 (fl.35).
- ✓ Declaración extraproceso rendida por la señora Dioselina Calderón Vera (fl.54).
- ✓ Acta de declaración juramentada suscrita por el señor Libardo Alberto Linares Motta (fl.57).
- ✓ Acta de declaración juramentada suscrita por el señor Orlando Triana Quiroz (fl.58).
- ✓ Expediente administrativo del señor José Gustavo Romero Vásquez en medio magnético CD (fl.137).

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

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.

De la Pensión de Sobrevivientes

Sea lo primero indicar que la pensión es una prestación social reconocida por la Constitución Política de 1991 como un derecho fundamental de todos los integrantes de la Sociedad Colombiana que cumplen con los requisitos contemplados en la ley. Dicha prestación social se puede expresar como pensión de jubilación, de invalidez o de sobrevivientes.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes tiene como fundamento el principio constitucional de solidaridad, por ende, es la figura jurídica por la cual se propende por la protección económica de las personas que han sufrido la pérdida de un pariente, cuando aquel era quien brindaba los recursos económicos para su sostenimiento. En consecuencia, las personas que están llamadas a ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes son aquellas que demuestren el sostenimiento económico por parte del causante, no obstante, la ley determina los requisitos para ser beneficiarios de la misma.

Normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes con anterioridad a la Ley 100 de 1993

La Ley 12 de 1975, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el régimen de pensiones de jubilación, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º. El cónyuge superstite 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 las convenciones colectivas”

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, en su artículo 1º estableció:

“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. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

(...)

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

Por su parte, el Decreto reglamentario 1160 de 1989, se refirió a la sustitución pensional, en los siguientes términos:

“Artículo 5º.- Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;

b) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación”

Posteriormente, los artículos 46 y 47, de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, establecieron lo siguiente:

“ARTICULO. 46.- Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003 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.

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

*<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 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 cuándo 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;*

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”.*

Por su parte, se tiene que el Régimen de Seguridad Social en Pensiones previsto en la normatividad anterior, empezó a regir a nivel nacional el 1º de abril de 1994, sin embargo en el nivel territorial el mismo cobró vigencia el 30 de junio de 1995, conforme a lo dispuesto en los arts. 151 de la Ley 100 de 1993 y 1º del Decreto No. 1068 de 1995.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

Encuentra el despacho que la parte actora pretende se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor José Gustavo Romero Vásquez, quien laboró para el Instituto Colombiano de Comercio Exterior – INCOMEX con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual solicita se dé aplicación a esta norma que prevé la anterior prestación, en atención al principio de favorabilidad y retrospectividad de la ley.

Para efectos del reconocimiento pensional de la señora Dioselina Calderón Vera, se encuentra demostrado en el proceso lo siguiente:

Copia del registro civil de matrimonio del 6 de enero de 1995, en el que consta que la actora contrajo matrimonio con el señor José Gustavo Romero Vásquez el 14 de mayo de 1968.

El señor José Gustavo Romero Vásquez falleció el 2 de enero de 1986, según se narra en los hechos de la demanda y en la Resolución No. RDP 022143/15.

Certificado laboral expedido por la Coordinadora del grupo de recursos humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, del 16 de marzo de 2007, en la que consta que el causante laboró en dicha entidad desde el 1 de agosto de 1969 al 1 de enero de 1986 como profesional universitario 3020-06, que durante su vinculación, estuvo afiliado e hizo los aportes correspondientes a la Caja Nacional de Previsión Social.

Que mediante Resolución No. RDP 006473 de 17 de febrero de 2015, la entidad denegó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Dioselina Caderón Vera al considerar que el señor José Gustavo Romero Vásquez prestó sus servicios tan solo por espacio de 16 años, 5 meses y 1 día, razón por la cual no tiene derecho a la pensión conforme a lo dispuesto en la normatividad que le es aplicable, esto es, Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985, pues conforme a dichas disposiciones, el beneficio de la pensión de sobrevivientes solo operaba para el pensionado o empleado que cumpliera los requisitos para acceder a la pensión, al momento del fallecimiento.

Igualmente, fueron recepcionados los testimonios de los señores Libardo Alberto Linares Motta y Luis Augusto Rojas quienes declararon lo siguiente:

Del testimonio rendido por el señor Libardo Alberto Linares Motta, se destaca:

“Ella fue vecina de nosotros. Vivimos en un barrio hace mucho tiempo. (...) Barrio Santa Isabel (...) Yo me acuerdo que don Gustavo siempre fue el esposo de la señora Dioselina Calderón. El residía en la carrera 25 # 3 – 29. Que yo me acuerde fue un papá ejemplar, un buen esposo. Fue muy responsable porque me acuerdo que el hacía mercado en “Paloquemao” los fines de semana. (...) él trabajo en el Incomex. Eso quedaba en el centro de Bogotá, como por la 26 con caracas, porque él siempre me comentaba de su trabajo en el Incomex (...) – respecto de la ocupación de la señora Dioselina precisó: Ella siempre mantuvo en el hogar. Ella fue ama de casa siempre. (...) ellos fueron 4 hijos (...) – refiriéndose a la dependencia de la señora Dioselina indicó - De don Gustavo, siempre él fue cabeza de familia (...) Ella nunca trabajaba, ella nunca trabajo. (...) Ella vive con una hija. Ella depende pues prácticamente de la hija porque los otros hijos, pues me imagino tienen sus obligaciones, entonces esa hija es la que más que todo ve por ella. (...) ella sufre de tensión alta (...) Que yo sepa no ha sido beneficiaria de nada (...).”

Y, el señor Luís Augusto Rojas, adujo que:

“(...) respecto de la ocupación de la señora Dioselina precisó -. Es ama de casa (...) sobre la dependencia económica de la señora Dioselina indicó: Ella trabajaba en el hogar. Dependía de él (del señor Gustavo) (...) ella vive sola (...) son casados por la iglesia – declarando sobre el vínculo matrimonial que existió entre la señora Dioselina y el señor Gustavo -”

De los testimonios rendidos se puede deducir que los declarantes conocen a la señora Dioselina Calderón, pues como se puede observar el señor Libardo Linares, tiene un grado de parentesco con la demandante, comoquiera que es el yerno y además aduce que convive con ella en el mismo techo junto con su esposa, por otra parte, el señor Luis Rojas no tiene mayor precisión en su declaración, toda vez que afirma todo lo contrario a lo dicho por el señor Linares Motta, lo que quiere decir que no tiene mayor certeza de la situación actual de la señora Dioselina Calderón.

Ahora bien, comoquiera que la parte demandante lo que pretende en el presente asunto es que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes dando aplicación a lo previsto en Ley 100 de 1993, con fundamento en el principio de favorabilidad y retrospectividad de la ley, el despacho precisa lo siguiente:

El principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política,

prevé que cuando existan dos normas vigentes aplicables al mismo caso concreto o varias interpretaciones respecto a una misma norma, el operador judicial deberá preferir la más favorable al trabajador, en aras de resolver la situación de hecho planteada.

En lo referente a la aplicación del principio de favorabilidad, el Consejo de Estado¹ señaló:

“La aplicación del principio de favorabilidad supone el conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente “vigentes” al momento en que se realice el análisis del caso particular, o cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones. En aplicación de tales lineamientos, se ha procedido a la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general aplicable al común de la población sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial, en razón a que la situación discriminatoria riñe con los principios de igualdad y favorabilidad que erigen el Estado Social de Derecho.”

Ahora bien, en lo atinente a la aplicación de una norma que no se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos que ella contempla, se traduce en conferir efectos jurídicos a la misma en forma retroactiva, cobrando vigencia de esta manera el postulado de la aplicación retrospectiva de la ley, lo cual si bien con anterioridad había sido admitida por el Consejo de Estado, dicha postura fue reformada en el sentido de indicar que la normatividad que regula el derecho pensional, es la que se halla vigente al momento en que se estructura el mismo, esto es, al momento del fallecimiento del causante, no siendo procedente aplicar en forma retrospectiva la norma laboral. Al respecto, el Consejo de Estado², precisó:

“...La jurisprudencia de esta Corporación³ 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 que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de julio de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de abril de 2013, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09). Precedente que ha sido confirmado por dicha Corporación en sentencias del 4 de mayo de 2017 y 21 de abril de 2016 C.P. William Hernández Gómez y 5 de marzo de 2015 C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Ver, entre otras, las sentencia de octubre 7 de 2010, Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

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 anterior⁴, 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 2010⁵ y noviembre 1º de 2012⁶,

⁴ Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

⁵ Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

⁶ 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

en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior."

(Subraya por el Despacho)

Conforme lo anterior, se concluye que para que el operador judicial pueda dar plena aplicación al principio de favorabilidad laboral al confrontar diferentes normas, es necesario que las mismas se encuentren vigentes al momento del acontecimiento de los hechos, siendo que para el caso que nos ocupa y en atención a la fecha del deceso del causante, no será la Ley 100 de 1993 la disposición con la cual se realice el análisis del derecho pretendido, en razón a que, el fallecimiento del señor José Gustavo Romero Vásquez, se originó el 2 de enero de 1986, fecha para la cual, no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se establece que la normatividad a aplicar en el presente asunto, será la que se hallaba vigente al momento del fallecimiento del causante, esto es, las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985, en tanto, la muerte del señor José Gustavo Romero Vásquez, ocurrió el 2 de enero de 1986.

Corolario de lo anterior, es del caso concluir que a la señora Dioselina Calderón Vera no le asiste el derecho a acceder al reconocimiento pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte del señor José Gustavo Romero Vásquez se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, cuyos requisitos no se acreditaron como cumplidos.

De igual forma se advierte que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en los artículos 37 y 49 de la Ley 100 de 1993, solicitada como pretensión subsidiaria en la demanda, comoquiera que es una normativa que no es aplicable a la actora, teniendo en cuenta que para el momento del acaecimiento de los hechos, esto es, el fallecimiento del señor Romero Vásquez, la Ley 100 de 1993,

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".

no se encontraba vigente. No siendo procedente aplicar en forma retrospectiva la norma laboral.

En este sentido, es del caso estudiar sí la demandante cumple con los requisitos previstos por la normatividad que regula su derecho pensional a efectos de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pretendida, para lo cual se vislumbra a primera vista que no hay lugar a reconocer dicha prestación con fundamento en las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985, teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento del señor José Gustavo Romero Vásquez, éstas eran las normas que regían los derechos pensionales de los empleados públicos.

Lo anterior, en razón a que el señor Romero Vásquez laboró al servicio del Instituto Colombiano de Comercio Exterior por un periodo de 16 años y 5 meses, mientras que la Ley 12 de 1975 exige para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes, que el causante hubiere cumplido con el tiempo de servicios que exige la normatividad vigente al momento del deceso, que para el caso objeto de estudio era la Ley 33 de 1985 según la cual se tiene derecho a la pensión de jubilación, al completar 20 años de servicios, periodo de tiempo que el causante no reunió tal como se corroboró, no habiendo lugar al reconocimiento y pago de la prestación pretendida por la actora.

Ahora bien en relación con la pretensión tendiente a que se aplique lo dispuesto en el Decreto 3041 de 1966⁷, encuentra el despacho que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte del Instituto de Seguros Sociales regulada en esta normatividad, tiene como base únicamente las semanas de cotización efectivamente realizadas a dicho Instituto, norma que no permite su aplicación en los casos en los cuales un empleado público hubiere efectuado aportes a diferentes entidades o cajas de previsión entre ellas la Caja Nacional de Previsión Social.

En este orden, se tiene que son destinatarios de los beneficios allí dispuestos sólo los trabajadores del sector privado que efectúen cotizaciones al ISS o los empleados públicos que estuvieren afiliados al riesgo de pensión a esta entidad y por ende efectúen cotizaciones al ISS, situación fáctica en la que no se encuentra el causante, puesto que conforme a la certificación obrante a folios 35 y 36 del expediente, éste laboró al servicio del Instituto Colombiano de Comercio Exterior desde el 1 de agosto de 1969 hasta el 1 de enero de 1986, periodo en el cual,

⁷ Por el cual se aprueba el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

cotizó para pensión a la Caja Nacional de Previsión Social.

Así las cosas, se concluye que la demandante tampoco es beneficiaria del Decreto No. 3041 de 1966, por cuanto el causante no se hallaba en ninguno de los supuestos previstos por el art. 1º ibídem, siendo procedente negar el reconocimiento pensional por esta reclamado.

En consecuencia, al no encontrarse acreditado el derecho pretendido por la demandante, puesto que no cumple con los requisitos previstos en las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985, como tampoco en el Decreto 3041 de 1966, el despacho denegará las pretensiones de la demanda.

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 los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”⁸.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

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

⁸ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)

⁹ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte actora esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹⁰

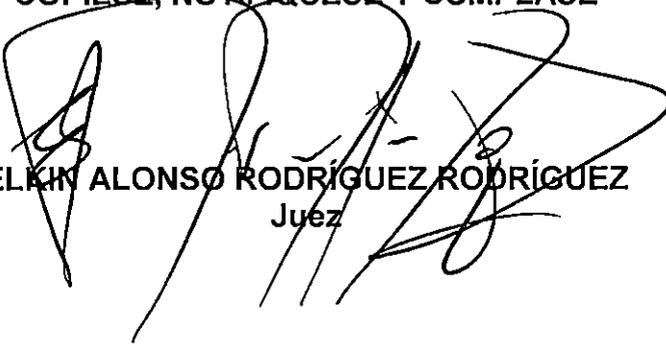
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

¹⁰ Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

FALLA

- PRIMERO.** NIEGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.
- SEGUNDO.** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.
- TERCERO.** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.
- CUARTO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez