

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019 00094 00**
Demandantes : MIRIAM DEL CARMEN TATIS VDA. DE TORRES
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-.

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora MIRIAM DEL CARMEN TATIS VDA. DE TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.381.644, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del sub lite, de la siguiente manera:

A N T E C E D E N T E S

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

La parte actora solicita se declare la nulidad de las Resoluciones **Nos. RDP 000764 de 12 de enero de 2018**, a través de la cual la Unidad Administrativa a Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP negó el reconoció de la pensión de sobrevivientes a la señora Miriam del Carmen Tatis Viuda de Torres, con ocasión del fallecimiento de su esposo Álvaro Alejandro Torres Torres; la **RDP 008366 de 2 de marzo de 2018**, por medio de la cual la entidad demanda confirmó en todas sus partes la resolución recurrida y concedió el recurso de alzada y la resolución **RDP 018490 de 23 de mayo de 2018**, mediante la cual la Directora de Pensiones de la Unidad Administrativa a Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP confirmó la decisión apelada.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la U.A.E. de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP a reconocer y pagar a la accionante la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su esposo Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.); asimismo, se le paguen el retroactivo pensional junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre que se hayan causado desde el momento en que adquirió el derecho, se indexen las sumas adeudadas y se paguen los intereses moratorios a la tasa máxima.

Finalmente solicita se condene en costas a la parte demandada y sé que se dé cumplimiento al fallo en los términos el artículo 192 del CPACA.

1.2 Hechos de la demanda

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró lo siguiente:

- El señor Álvaro Alejandro Torres Torres laboró para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Aduanas Nacionales entre el 12 de junio de 1965 y el 30 de abril de 1980, esto es, por más de 14 años.

- El 16 de abril de 1976, el señor Álvaro Alejandro Torres Torres contrajo matrimonio con la señora Miriam del Carmen Tatis Viuda de Torres, como constan en el registro civil de matrimonio.

- La señora Miriam del Carmen Tatis Viuda de Torres convivió con el señor Torres Torres y tuvieron tres hijos, María Benilda Torres Tatis, Álvaro Alejandro Torres Tatis y Víctor Alfonso Torres Tatis.

- El 30 de abril de 1980, el señor Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) falleció.

- El 20 de noviembre de 2017, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes ante la entidad demandada con ocasión al fallecimiento de su esposo Torres Torres.

- A través de la Resolución No. RDP 000764 de 12 de enero de 2018, la entidad demandada negó la solicitud de la actora.

- Dentro de la oportunidad legal la accionante presentó y sustento recurso de reposición en subsidio de apelación con fecha de 13 de febrero de 2018.

- Mediante Resolución No. RDP 008366 de 2 de marzo de 2018, se resolvió el recurso de reposición confirmado en todas sus partes la decisión inicial.

- A través de la Resolución No. RDP 018490 de 23 de mayo de 2018, el Director de Pensiones de la U.A.E. de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP resolvió el recurso de alzada confirmando la decisión inicial.

- El señor Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) acumuló más de 14 años de servicios prestados, tiempo suficiente para que le sea reconocida a la accionante la pensión de sobrevivientes.

1.2 Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud, trabajo, al mínimo vital y educación de la accionante, además del principio de favorabilidad, la primacía de la realidad y condición más beneficiosa; el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 94 de la Constitución Política; la Ley 16 de 1972 (Convención Americana de Derechos Humanos); la Ley 319 de 1996 (Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y el precedente constitucional respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

1.3 Concepto de la violación

El apoderado de la parte actora manifestó que la entidad demandada vulnera el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante al negarle la pensión de sobrevivientes, decisión que va en contra del Estado Social de Derecho, de los principios de igualdad, favorabilidad y la línea jurisprudencial que ha venido trazando la Corte Constitucional respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a empleados públicos antes de la Ley 100 de 1993.

Indicó que la Corte Constitucional ha otorgado el derecho a la pensión de sobrevivientes a personas con 300 semanas cotizadas en toda su vida laboral, inclusive de personas cuyo fallecimiento fue en vigencia de la ley 797 de 2003.

Manifestó que el señor Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) laboró para el Estado por más de 14 años (entre 1965 y 1980) época en la cual no existía la figura de la pensión de sobrevivientes, pues ésta sólo se concibió con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, lo que significa que para la época en que laboró el causante no había una protección al derecho fundamental a la seguridad social, situación que a la luz de la Constitución Política debe cambiar, lo anterior por cuanto, los 14 años de servicio constituyen aproximadamente 300 semanas de vida laboral, tiempo suficiente con el que la Corte Constitucional ha reconocido dicha prestación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

U.A.E. de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP:

El apoderado de la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y expresó que el señor Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) no cumple con los requisitos para que se le reconozca pensión de jubilación (no cumplió con los 20 años de servicio exigidos por la ley vigente al momento del fallecimiento, toda vez que laboró al servicio del Estado 14 años, 10 meses y 20 días), por lo que en atención a que lo accesorio corre la suerte de lo principal a la demandante no le corresponde derecho a la sustitución pensional.

Indicó que la norma referida por el demandante, Acuerdo 049 de 1990, es inaplicable al caso concreto debido a que la misma fue emitida 10 años posteriores al fallecimiento del señor Álvaro Alejandro Torres Torres y porque es una norma única y exclusivamente aplicable a las personas afiliadas al entonces denominado Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones, respecto de los trabajadores del sector privado, situación que no se aplica al presente asunto.

Que debido a que el señor Álvaro Torres falleció el 30 de abril de 1980, las normas vigentes y por lo tanto aplicables al momento del fallecimiento son el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 690 de 1974 y las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975.

Indicó que está en firme la decisión de negar el reconocimiento pensional del señor Álvaro Alejandro Torres (q.e.p.d.) debido a que no cumplió con los 20 años de servicios requeridos por las normas aplicables al momento de su fallecimiento (Decreto 1848 de 1969).

No obstante lo anterior, refirió que los derechos que el asistían a la accionante era el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta mediante la Resolución RDP 031696 del 31 de julio de 2018, en cuantía de \$2.178.265 con un porcentaje del 100%, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por lo que tampoco hay lugar a reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

Propuso como excepciones de fondo: la inexistencia de la obligación dado que el señor Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) no cumplió con el lleno de los requisitos exigidos por la ley para causar en sus posibles beneficiarios la pensión de sobrevivientes; buena fe, debido a que el acto administrativo por el cual se negó

el reconocimiento pensional fue motivado con ocasión al recado probatorio allegado; prescripción y genérica.

3. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 C.P.A.C.A.), AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

3.1 Audiencia Inicial

El 30 de octubre de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial, en donde se indicó que: **i)** las excepciones propuestas por la entidad demandada constituían verdaderos argumentos de defensa por tener relación directa con la decisión de mérito y que por lo tanto, serían examinadas junto con el fondo del asunto objeto de controversia; **ii)** el litigio quedó circunscrito a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. RDP 000764 de 12 de enero de 2018, RDP 008366 de 2 de marzo de 2018 y RDP 018490 de 23 de mayo de 2018 proferidas por la UGPP; **iii)** se abrió el proceso a pruebas y se dispuso decretar las solicitadas por las partes, por lo que la audiencia de pruebas se fijó para el 30 de enero de 2020.

3.2 Audiencia de pruebas

Llegada la fecha señalada, el Despacho se constituyó en audiencia pública de pruebas en la que el apoderado de la parte demandante desistió del testimonio decretado a su favor. En razón de lo anterior, se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación por escrito de las alegaciones finales.

3.3 Alegatos de conclusión

- La apoderada de la **parte demandante** ratificó cada uno de los argumentos expuestos en la demanda y solicitó se accedan a las pretensiones de la misma. Agregó que el presente caso es de naturaleza constitucional en atención a que se están afectando los derechos fundamentales de la accionante. Reiteró la sentencia T-564 de 2015 la cual plantea los eventos en los cuales al momento del fallecimiento del causante no haya estado vigente la figura de la pensión de sobrevivientes.

Indicó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor Álvaro Torres (q.e.p.d.) acumuló más de 14 años de servicios prestados, lo que a la luz del Acuerdo 049 de 1990 son más de 300 semanas en toda su vida laboral, tiempo suficiente para reconocer la pensión de sobrevivientes. Refirió que dicha línea jurisprudencial fue inaugurada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-566 de 2014, continuó con la Sentencia T-401 de 2015, T-564 de 2015 y con la sentencia T-464 de 2016.

- La apoderada de la **parte demandada** se ratificó en todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, normatividad y jurisprudencia aplicable al caso particular.

Reiteró que el señor Álvaro Torres (q.e.p.d.) no dejó causado el derecho a pensión de jubilación y tampoco al de la pensión de sobrevivientes, debido a que laboró 14 años y 10 meses como Guarda de Aduana en Aduanas Nacionales, por lo que era considerado como un empleado oficial, y en esa medida le era aplicable el Decreto 1848 de 1969.

Manifestó que el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 establece que la pensión de los empleados oficiales se causa cuando éste hubiese prestado sus servicios durante 20 años, en las entidades, establecimientos o empresas dispuestas en el artículo 1º del mismo decreto y, el artículo 80 establece que se trasmite la pensión cuando el empleado oficial hubiese causado en su favor el derecho a la pensión de jubilación cuando estaba en vida y hubiera cumplidos los requisitos exigidos por la norma para obtener el derecho, y que en el caso del accionante el señor Álvaro Torres (q.e.p.d.) no dejó causado su derecho a la pensión de jubilación.

Reiteró que al causante no le son aplicables el Acuerdo 049 de 1990 y Decreto 758 de 1990 y no se debe aplicar el principio de favorabilidad, principio de la condición más beneficiosa o el principio de retrospectividad, por las siguientes razones:

- El principio de favorabilidad solo aplica cuando hay un conflicto entre dos o más normas vigentes al momento de aplicar la regulación para determinada situación y en el presente caso, al momento de la muerte del *cujus* – 31 de abril de 1980 – el decreto 758 de 1990 no estaba vigente.
- El principio de la condición más beneficiosa sólo es procedente respecto de una norma que ha perdido su vigencia en virtud de una norma nueva en la cual no ha provisto un régimen de transición, caso en el cual se aplican las disposiciones de la norma anterior. En el caso concreto, las disposiciones vigentes al momento del deceso del *cujus* eran las contenidas en el Decreto 1848 de 1969, Ley 33 de 1973 y Ley 12 de 1975.
- El principio de retrospectividad tampoco es aplicable, toda vez que procede cuando se aplica una norma vigente, a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas que venían siendo gobernadas por normas anteriores pero las cuales aún no se habían consolidado, en ese orden de ideas, tampoco es aplicable como quiera que la situación jurídica que se estudia se consolidó con la muerte del *cujus* el 31 de abril de 1980, fecha en que habían normas vigentes que regulaban el tema.

Finalmente indicó que el *cujus* nunca fue afiliado al Instituto de Seguro Social.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si a la demandante Miriam del Carmen Tatis Vda de Torres en calidad de cónyuge sobreviviente, tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) con fundamento en el principio de favorabilidad conforme a lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

En el presente caso se controvierte la legalidad de las Resoluciones Nos. RDP 000764 de 12 de enero de 2018, RDP 008366 de 2 de marzo de 2018 y RDP 018490 de 23 de mayo de 2018 proferidas por la UGPP, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Miriam del Carmen Tatis Viuda de Torres, con ocasión del fallecimiento de su esposo Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d).

4. MATERIAL PROBATORIO OBRANTE EN EL PROCESO.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante señora Miriam del Carmen Tatis Vda. De Torres identificada con CC No. 41.381.644 de Bogotá.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Álvaro Alejandro Torres Torres identificado con CC No. 17.082.649.
- Medio electrónico del expediente administrativo del Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.).
- El señor Álvaro Alejandro Torres Torres prestó sus servicios al Ministerio de

Hacienda y Crédito Público desde el 12 de junio de 1965 hasta el 30 de abril de 1980, último cargo desempeñado Guarda de Aduana (f. 16).

- El día 16 de abril de 1976 el señor Álvaro Alejandro Torres Torres contrajo matrimonio católico con la señora Miriam del Carmen Tatis Vda. De Torres, según registro civil de matrimonio (f. 15).

- El señor Álvaro Alejandro Torres Torres falleció el 30 de abril de 1980, según Registro Civil de Defunción.

- Copia de la Resolución RDP 028802 del 14 de julio de 2015, mediante la cual la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Álvaro Alejandro Torres Torres, solicitada por la accionante.

- Copia de la Resolución RDP 039265 del 24 de septiembre de 2015, por medio de la cual la UGPP resolvió recurso de reposición contra la resolución 28802 y confirmó la decisión.

- Copia de la Resolución RDP 040884 del 02 de octubre de 2015, por medio de la cual la UGPP resolvió el recurso de apelación contra la resolución 28802 y en la cual confirma en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

- Acta de declaración con fines extraprocesales rendida por la accionante Miriam del Carmen Tatis Vda. De Torres, el 26 de octubre de 2017, en la que manifestó bajo la gravedad de juramento que convivió de manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa durante 14 años con su esposo Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) y que de la unión hubo 3 hijos.

- Acta de declaración con fines extraprocesales rendida por el señor Jorge Eliecer Gualeteros Parada, el 26 de octubre de 2017, en la que manifestó que conoció de vista, trato y comunicación durante 11 años al señor Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) y que le consta que al momento de su muerte convivía de manera permanente e ininterrumpida con su esposa Miriam del Carmen Tatis Vda. De Torres quien dependía económicamente de él.

- Copia del escrito de 20 de noviembre de 2017, en el que la señora Miriam del Carmen Tatis Vda. De Torres solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por considerar que tiene derecho a partir del momento de su causación con ocasión de la muerte de su esposo (fs. 17 a 19).

- Copia de la Resolución No. RDP 000764 de 12 de enero de 2018, por medio de la cual la entidad demandada negó la solicitud de la actora de pensión de vejez postmortem (fs. 21 a 23).

- Dentro de la oportunidad legal la accionante presentó y sustentó recurso de reposición en subsidio de apelación con fecha de 13 de febrero de 2018 (fs. 24 y 25).
- Copia de la Resolución No. RDP 008366 de 02 de marzo de 2018, mediante la cual la UGPP resolvió el recurso de reposición confirmado en todas sus partes la decisión inicial (f. 26).
- Copia de la Resolución No. RDP 018490 de 23 de mayo de 2018, por medio de la cual el Director de Pensiones de la U.A.E. de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP resolvió el recurso de alzada confirmando la decisión inicial (fs. 27 y 28).
- Copia de la Resolución RDP 031696 del 31 de julio de 2018, por medio de la cual la UGPP reconoce y ordena el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante en un 100% y en cuantía de \$2.178.265 pesos m/cte, conforme los artículos 46, 49, 151 y 283 de la Ley 100 de 1993 para cotizaciones realizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100. Esta resolución fue notificada por aviso NOT_PD 720776 A.
- Acta de declaración con fines extraprocesales extraprocesales rendida por la accionante Miriam del Carmen Tatis Vda. De Torres, el 04 de marzo de 2019, en la que manifestó que no ha recibido pensión alguna por parte del Estado, de una entidad privada o de otra entidad.

5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable al sub lite, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la accionante.

5.1 Campo de aplicación y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el Decreto 1848 de 1969, Ley 33 de 1973 y Ley 12 de 1975

El artículo 1° del Decreto 1848 de 1969 establece:

*(. . .) **ARTÍCULO 1.- Empleados oficiales. Definiciones.***

Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral. Ver Decreto Nacional 3135 de 1968 Artículo 2 Decreto Nacional 1950 de 1973 Artículo 5 Decreto Nacional 1950 de 1973. (. . .)

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

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

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

Así mismo, el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 dispone:

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

A su vez, la Ley 12 de 1975 en su artículo 1 estableció lo siguiente:

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

5.2 Campo de aplicación y reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo el régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

El Acuerdo 049 de 1990, “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” fue aprobado por el Ejecutivo mediante el Decreto 758 de 1998.

Conforme al artículo 1º del acuerdo, eran sujetos obligatorios del seguro social de origen no profesional:

1. En forma forzosa: a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a **patrones 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.

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.

De manera que en lo que interesa al caso concreto, los únicos servidores públicos que obligatoriamente estaban sometidos al régimen del seguro social obligatorio, eran aquéllos denominados *funcionarios de seguridad social*¹, categoría correspondiente a los servidores vinculados al ISS mediante relación legal y reglamentaria².

El capítulo V del acuerdo en mención establece las prestaciones en caso de muerte entre las cuales se encuentran la pensión de sobrevivientes contenida en el artículo 25 y siguientes así:

“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.

¹ Los trabajadores vinculados a dicha entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, ostentaron la condición de trabajadores particulares. Posteriormente, a través del Decreto 433 de 27 de marzo de 1971, se dispuso que el ISS era una entidad de derecho social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dicho cambio de naturaleza generó, con la expedición del Decreto 1654 de 1977, la existencia en dicha institución de una categoría especial de empleados denominados “funcionarios de la seguridad social”, correspondientes a aquellos que desempeñaran cargos asistenciales y administrativos. Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 413 de 1980, existió la condición de empleados públicos y funcionarios de la seguridad social. En el año 1992 se dio otro cambio fundamental en la naturaleza del Instituto, pues de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2148 de 1992, se convirtió en una Empresa Industrial y Comercial del Estado. Esta condición determinó que luego, con ocasión del estudio de constitucionalidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-579 de 1996, declarara la inexecutable de dicha categoría en una empresa que, como se anotó, pasó a ser Industrial y Comercial del Estado, cuyo régimen determina que por regla general los servidores vinculados son trabajadores oficiales. Solo a partir de la vigencia del Decreto 1750 de 2003, los antiguos funcionarios de la seguridad social pasaron a ser empleados públicos, por cuenta de la escisión de la vicepresidencia del ISS y la creación de las ESE's.

² Decreto 1651 de 1977, artículo 3º. ARTICULO 3o. DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto, el Secretario General, los subdirectores y los Gerentes Seccionales de la entidad. Tales empleados se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público. (...) Los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto Convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos.

ARTÍCULO 26. CAUSACIÓN Y PERCEPCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.

*ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes: 1. **En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente** y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado (...)*

En cuanto a los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes establecida en el Acuerdo 049 de 1990, la Corte Constitucional³ ha indicado que estos deben ser analizados en armonía de los artículos 6 y 25 ibidem los cuales son: **haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la muerte ó 300 semanas en cualquier época.**

En el caso, la pensión pretendida por la demandante estaría a cargo de la UGPP, razón por la cual no es del caso analizar los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1999, pues per sé esa normatividad no resulta aplicable a este caso.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se derogó el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, al igual que los demás regímenes pensionales aplicables al sector público, **sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes causaron el derecho pensional antes de la vigencia de aquélla, y del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibidem**, que prolongó su aplicación para quienes a 1º de abril de 1994 hubieren cumplido 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

5.3 Campo de aplicación y reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo el régimen contemplado en la Ley 100 de 1993.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, establece que el campo de aplicación de la primera, es para todos los habitantes del territorio nacional e ilustra acerca de la naturaleza propia del régimen de la seguridad social en general y de la pensión de sobrevivientes en particular.

Los artículos 46 a 48 ibidem, consagra la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

“ARTICULO 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 que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

³ Ver sentencia T 228 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

ARTICULO 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 supérstite. 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;
- b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;
- c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;
- d) 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.

ARTICULO 48. Monto de la Pensión de Sobrevivientes. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100 % de la pensión que aquél disfrutaba. El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45 % del ingreso base de liquidación más 2 % de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75 % del ingreso base de liquidación. En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley. No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65 % del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto”.

5.4 Retrospectividad en la pensión de sobrevivientes

La retrospectividad se presenta cuando se aplica una norma vigente a situaciones de hecho que nunca vieron consolidadas su situación jurídica y que se encontraban regidas por una ley anterior.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado jurisprudencialmente han reconocido la aplicación de la retrospectividad de la ley en la pensión de sobrevivientes de manera constante en virtud del principio de favorabilidad, sin embargo, es de advertir que el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa mediante sentencia de fecha 25 de abril de 2015, se apartó de los lineamientos en favor de la retrospectividad en la pensión de sobrevivientes; igualmente, la Corte Constitucional, si bien ha mantenido

su postura ha establecido unos requisitos para que sea aplicable este fenómeno en el tiempo⁴.

5.5 Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en relación a la aplicación de la retrospectividad de la Ley 100 de 1993 frente a la pensión de sobrevivientes

Para dilucidar si es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es procedente realizar un estudio jurisprudencial de la posición asumida por el Consejo de Estado máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Constitucional órgano supremo de la jurisdicción constitucional, para establecer la posición que será asumida por este Despacho.

Línea jurisprudencial del Consejo de Estado

Frente a este tema el Consejo de Estado inicialmente sostuvo la tesis del reconocimiento de la retrospectividad de la Ley 100 de 1993 por aplicación del principio de favorabilidad, cuando un cotizante falleciera con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por inexistencia de esta figura hasta la expedición de la mencionada norma⁵.

Posteriormente, el 25 de abril de 2013 en sesión de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente 76001-23-31-000-2007-01611-01(1605-09), se rectificó la anterior posición, señalando que la aplicación del principio de favorabilidad solamente se puede dar entre dos normas vigentes al momento de los hechos, lo que no sucede en el caso de los cotizantes que fallecen con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁶.

⁴ Sentencia T 525 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Campo.

⁵ En este sentido se dictaron las siguientes sentencias:

- 1.) Del 20 de septiembre de 1996, Sección Segunda, Subsección B, expediente No. 7687, Actor: Jesús María Morales Barraza, con ponencia del Consejero Magistrado Carlos Orjuela Góngora.
- 2.) Del 11 de abril de 2002, Sección Segunda, Subsección A, radicado interno 3106-2000, CP Dr. Alberto Arango Mantilla.
- 3.) De 9 de abril de 2010, sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno 0548-2009.
- 4.) Del 8 de agosto de 2012, Sección Segunda, Subsección B, expediente No. 05001-23-31-000-2004-00468-02(0086-12), magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁶ En tal providencia se argumentó:

“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.

Sin embargo, con posterioridad en providencia del 22 de agosto de 2013, de la Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente 88001-23-31-000-2012-00002-01(1756-12), se mantuvo la posición de aplicar la retrospectividad de la Ley 100 de 1993 y conceder la pensión de sobrevivientes cuando el cotizante falleciera con anterioridad a su entrada en vigencia, por razones de justicia y equidad, así lo expuso:

*“Es amplia la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual, **por razones de justicia y equidad, se ha dado aplicación retrospectiva a la ley en materia de pensiones. Se tiene pues, que desde 1951 el Consejo de Estado ha admitido dicha posibilidad**, situación que ha sostenido y reiterado a lo largo de los años, v.g., la sentencia del 29 de abril de 2010, cuando expone:*

*“Ahora, si bien alega la demandada la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente el contenido de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 a un hecho sucedido con anterioridad a su expedición, como lo fue la muerte del Agente ocurrida el 6 de octubre de 1970, **debe precisar la Sala que en materia laboral y por virtud del principio de favorabilidad se admite la aplicación retrospectiva de la Ley, tal como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes oportunidades e incluso la Corte Constitucional, quien ha señalado particularmente en materia pensional que la norma más favorable se aplique retrospectivamente, por cuanto la Ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una Ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la Ley antigua.***

(...)

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 anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, 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. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se tiene, que *en materia laboral, una Ley nueva puede válidamente regular unas (sic) situación de hecho ocurrida con anterioridad a su vigencia, actualizándola y cobrando efectos sobre ella en función del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y en procura del derecho allí regulado, más cuando se trata de una situación que no logró definirse al abrigo del ordenamiento anterior.*

Se descarta por ende en el sub examine una aplicación retroactiva de la Ley por cuanto ello sucedería si la Ley nueva estuviera entrando a regular situaciones consolidadas de pleno derecho bajo un ordenamiento anterior cobrando efectos respecto del hecho jurídico desde el momento de su consumación; muy al contrario, la retrospectividad en materia laboral implica la aplicación de un ordenamiento nuevo y favorable a partir de la fecha de su vigencia a un hecho jurídico acaecido con anterioridad, en este caso, la aplicación de una Ley favorable en materia de sustitución pensional a favor de la actora -Ley 12 de 1975- a un hecho jurídico ocurrido previamente -como lo fue el fallecimiento del Agente José Celedonio Orjuela Álvarez el 6 de octubre de 1970-, con efectos jurídicos a partir de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 29 de enero de 1975, situación que se ve ampliamente modificada en el sub lite por el fenómeno prescriptivo derivado de la excesiva tardanza con que la demandante acudió a agotar la vía gubernativa". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Después de este pronunciamiento la subsección A acogió la rectificación de posición frente a la no aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes⁷.

Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha sostenido de manera pacífica y reiterada la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 frente a la pensión sobrevivientes, considerando que la interpretación adoptada tanto por el Consejo de Estado, como por la Corte Suprema de Justicia, quienes vienen sosteniendo la imposibilidad de la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 en casos como el estudiado, termina siendo en principio ajustada al ordenamiento legal y constitucional que circunscribe su aplicación, pero desconoce la totalidad del proceso histórico y evolutivo que ha permitido la creación de lo que ahora conocemos como el “Estado Social y Democrático de Derecho”; el cual, ya no solo implica que el Estado se encuentra en la obligación de permitir el autónomo ejercicio de las libertades individuales, sino que, en la actualidad, dispone que es él el encargado de garantizar las condiciones de posibilidad de su ejercicio, a través de conductas activas que contrarresten las desigualdades sociales existentes y le ofrezcan a la población las condiciones necesarias para ejercer materialmente dichas libertades.

Por tal razón analizó la interpretación de estas altas Cortes, señalando que los argumentos justificantes de esta postura son los siguientes:

⁷ Véanse las siguientes decisiones: 1.) Del 23 de octubre de 2014, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 54001-23-33-000-2013-00149-01(0673-14).
2.) Del 28 de septiembre de 2016, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente No. 15001-23-33-000-2012-00193-01(4575-13).

i) La ley, por regla general, solo puede regular las situaciones acaecidas con posterioridad a su entrada en vigencia. Motivo por el cual, al menos en principio, su aplicación retroactiva se estima improcedente, pues para que ello ocurra, el contenido mismo de la ley debe permitirlo. Cuestión que, en el presente caso, no se encuentra contemplada, de conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

ii) La situación jurídica de este tipo de personas y, en concreto, de sus núcleos familiares, puede entenderse como consolidada tras el fallecimiento del afiliado, pues la normativa aplicable, que preveía la sustitución de su derecho, establecía explícitamente una consecuencia jurídica a dicho supuesto de hecho (la muerte del afiliado) y excluyó tácitamente cualquier otra modalidad prestacional que no estuviera contemplada. En este sentido, al no haber estado prevista la pensión de sobrevivientes dentro del ordenamiento jurídico de ese momento, resulta admisible concluir que no existía prestación pensional alguna de la que pudieran ser acreedores. Ello, pues se tiene que, a la luz de la normatividad vigente al momento en que se hizo imposible la satisfacción de las condiciones establecidas para obtener el reconocimiento del derecho (por la muerte del afiliado, quien no podrá seguir aportando al sistema para consolidar su derecho definitivo a una pensión que eventualmente pueda llegar a sustituir), puede entenderse como consolidada la situación jurídica del núcleo familiar del afiliado.

De ahí que, en los eventos en los que se ven incumplidos los requisitos legalmente establecidos para que sea viable la sustitución pensional: 1. tener un derecho pensional reconocido o, 2. cumplir los requisitos para hacerse acreedor a uno, es aceptable considerar que cualquier pretensión encaminada en este sentido sea negada por la autoridad competente.

Sin embargo, la Corte señala que este es un análisis que si bien resulta razonable a priori, y ajustado a los principios que determinan la aplicabilidad de las leyes en el tiempo, es evidente que dicha postura, en el caso de los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones que cotizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas que consagraron la figura de la pensión de sobrevivientes, genera una situación de absoluta desprotección en cabeza de los familiares del causante.

Sostiene la Corte Constitucional, que resulta absolutamente desproporcionado e irrazonable admitir que el núcleo familiar de un afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que realizó sus cotizaciones durante una cantidad considerablemente elevada de años, se vea imposibilitado para acceder al reconocimiento de una prestación básica que se encuentra íntimamente relacionada con la dignidad humana y se constituye en uno de los ejemplos por excelencia de la función y naturaleza del derecho a la seguridad social. Ello, en cuanto el único elemento que permite diferenciar entre la situación jurídica de quienes desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 pueden llegar a beneficiar a sus familiares con una pensión de sobrevivientes (tras la acreditación de tan solo 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento) y quienes fallecen con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, es precisamente el momento en que ocurrió o se

causó la fatalidad. Elemento que no debería tener injerencia alguna en la constitución de un derecho de esta envergadura y trascendencia.

Por lo anterior, como argumento principal para desvirtuar la posición asumida por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional concluye que la interpretación constitucional plausible para resolver los casos en que un cotizante fallece con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, sin incurrir en un menoscabo evidente a los principios que rigen nuestro ordenamiento superior actual, debe ser la de **estimar la situación jurídica de estas personas como no consolidada, y así como producto del evidente déficit de protección en el que se encuentran, sea posible dar aplicación retrospectiva a los postulados de la Ley 100 de 1993 (que contemplan la figura de la pensión de sobrevivientes) y, así, garantizar la efectividad del principio de supremacía constitucional y de todos los demás valores y principios de su esencia.** Ello, con el objetivo de que esta situación no siga siendo avalada por el Estado Social y Democrático de Derecho que nos circunscribe y que cuenta con la obligación de propender por la materialización de unas condiciones mínimas de justicia e igualdad material.

Ahora bien, analizada la postura positiva de la Corte Constitucional, se tiene que el Órgano de cierre en mención, si bien ha mantenido su posición, también lo es, que ha establecido unos requisitos para la aplicación de la retrospectividad de la Ley, pues, en la sentencia T -564 del 03 de septiembre 2015,⁸ mediante la cual se estudió la sentencia del Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2013, en la que se apartó de la aplicación de la retrospectividad de la ley en el tiempo en la pensión de sobrevivientes argumentado 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”*, señaló que los presupuestos para que sea procedente la retrospectividad en la pensión de sobrevivientes son:

- i) El causante debió haber cotizado una elevada cantidad de años al sistema.
- ii) Que no se encuentre configurado el derecho pensional que le sea posible sustituir.
- iii) Que no se haya consolidado una situación jurídica.

Adviértase, que la Corte Constitucional en sentencia T-525 de 2017, indicó que la posición asumida por la Corporación en la sentencia T-564 de 2015, no constituye una posición jurisprudencial consolidada.

5.6 Posición del Despacho en relación a la retrospectividad de la ley en la pensión se sobrevivientes

⁸ M.P. Dr. Alberto Rojas Rios.

El Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2011, con Ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, señaló frente al precedente:

*“El respeto por las consideraciones proferidas por los jueces de superior jerarquía y en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contenciosa administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es de obligatorio cumplimiento. No obstante lo anterior, **el respeto al precedente judicial no puede ser entendido de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial, ni de convertir el criterio de una autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente.***

Por lo dicho se ha admitido la posibilidad de que tanto los jueces como los magistrados en virtud de su autonomía e independencia (art. 230 CP) puedan apartarse del precedente siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones “a) Se refieran al precedente anterior y b) ofrezcan argumentos razonables suficientes para su abandono o cambio... A partir de lo expuesto se tiene que a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente” (Resaltado y sublíneas fuera de texto).

Conforme a las posiciones jurisprudenciales anteriormente explicadas, este Despacho se aparta del pronunciamiento del 25 de abril de 2013 dictado por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por encontrarlo en contravía de los principios constitucionales, y acogerá la interpretación realizada por la Corte Constitucional, solamente de encontrarse de las pruebas allegadas al expediente, que serán analizadas a continuación dentro del estudio del caso concreto, que cumple con los requisitos para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes, consagrada en la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993.

6. CASO CONCRETO

De conformidad con la normatividad expuesta y al material probatorio allegado al expediente, se tiene que el señor Álvaro Alejandro Torres Torres prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 12 de junio de 1965 hasta el 30 de abril de 1980, para un total de 14 años, 10 meses y 20 días, cotizados a la extinta Cajanal hoy UGPP; y falleció el 30 de abril de 1980, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁹.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de las resoluciones demandadas negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, por considerar que el causante Álvaro Alejandro Torres Torres (q.e.p.d.) no cumplió con el requisito establecido en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 correspondiente a haber laborado 20 años de servicio, en atención a que laboró 765 semanas.

⁹ 01 de Abril de 1994.

Ahora bien, para resolver la presente controversia de acuerdo al problema jurídico planteado, es de señalar que no es posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora conforme lo establece el Decreto 758 de 1990, por cuanto i) el campo de aplicación del Decreto en mención es para los afiliados al seguro de invalidez, vejez y muerte en forma forzosa **al grupo de personas conformado por 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**; en el presente caso se observa que el señor Álvaro Alejandro Torres Torres no hizo parte del grupo en mención, como quiera que según certificación expedida por el Jefe del Grupo de Archivo de la División de Servicio de la Subsecretaría de Servicios de la Secretaría Administrativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el causante realizaba sus cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión, por lo que la pensión solicitada estaría a cargo de la UGPP.

Tampoco es aplicable la retrospectividad de la Ley 100 de 1993 en la pensión de sobrevivientes, debido a que como bien lo manifestó la UGPP en la contestación a la demanda y alegatos de conclusión, las normas aplicables para el caso concreto, son las vigentes al momento de la muerte del señor Torres Torres (1980), estas son, el Decreto 1848 de 1969, Ley 33 de 1973 y la Ley 12 de 1975, lo anterior por cuanto, la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral - SSSI entró en vigencia hasta el 1° de abril de 1994, esto es, aproximadamente 13 años después de su fallecimiento.

Por otra parte, no puede desconocer este Despacho que la UGPP mediante la Resolución RDP 031696 del 31 de julio de 2018, reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante en un 100% y en cuantía de \$2.178.265 pesos m/cte, como consta en la resolución aportada y que dicha figura opera para los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, como ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, atendiendo a la normatividad aplicable en el caso controvertido, se llega a la conclusión que deben ser negadas las súplicas de la demanda y permanecer incólumes en el ordenamiento los actos administrativos demandados al no haberse destruido su presunción de legalidad que los ampara.

7. COSTAS

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Segunda**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **0aaac0c9b860b065e266bb59434cfe04b775cd27856f950b777728600aafd791**
Documento generado en 14/10/2020 11:32:48 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹⁰ Parte demandante: ajucombogota@gmail.com

Parte demandada:

defensajudicial@ugpp.goc.co / [notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto/notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co)