



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil quince (2015).

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

Conoce la Sala, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda presentada por la señora MARÍA SILVIA CORREA ZULETA contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para lograr la nulidad de la actuación administrativa que le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

I. ANTECEDENTES

1. EL MEDIO DE CONTROL

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la accionante presentó demanda ante el *a quo* con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. UGM 35081 de 27 de febrero de 2012, suscrita por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se le negó su solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, así como de la Resolución No. UGM 044552 de 30 de abril de 2012, proferida por el mismo funcionario, por la que se resolvió el recurso de reposición contra la anterior, confirmándola.

Solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo señalado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por la muerte de su esposo Miguel Ángel Bedoya Porras, ocurrida el 18 de diciembre de 1992.

Pidió que, con base en lo señalado por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, se realice el cálculo de la mesada pensional y del retroactivo desde la fecha del fallecimiento del causante, el 18 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta que su sueldo ascendía a la suma de 2.83 salarios mínimos mensuales legales vigentes de la época, con un porcentaje del 59%, que arroja la cifra de \$946.218, pesos, que debe actualizarse a la fecha del reconocimiento.

Finalmente reclamó que se condene en costas a la entidad demandada.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS¹

Señaló la demanda, que la accionante contrajo matrimonio católico con el señor Miguel Ángel Bedoya Porras el día 5 de diciembre de 1977, quien falleció el día 18 de diciembre de 1992, cuando era cotizante activo del sistema de pensiones administrado por la Caja Nacional de Previsión Social.

Indicó que al momento de su muerte dejó dos hijos menores de edad y que toda su vida estuvo vinculado al sector público, habiendo laborado al Municipio de Ituango, el Departamento de Antioquia y el Ministerio de Trabajo.

Dijo que la demandante, ante la certeza de asistirle el derecho a la pensión de jubilación presentó solicitud a la Caja Nacional de Previsión Social, entidad que le negó su petición a través de los actos demandados, al señalar que a su caso era aplicable la Ley 12 de 1975, norma frente a la cual el causante no cumplió los requisitos y por cuanto falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Aseveró que en esta Corporación, desde el año 1950, se ha venido aplicando, de forma retrospectiva, normas posteriores a situaciones anteriores por favorabilidad, lo que se indica en la sentencia de la Corte Constitucional No. T- 891 de 2011 y que además por aplicación del derecho a la igualdad y por aplicación del principio de favorabilidad debe accederse al reconocimiento pensional.²

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN²

Se invocó en la demanda la violación de los artículos 13, 29 y 48 de la Constitución Política, así como el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

¹ Visible a folios 1 y s.s.

² Folios 49 y s.s. del cuaderno primero.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

Argumentó la demanda, que con la expedición de los actos demandados se transgredió el derecho a la igualdad de la actora, pues un régimen especial no puede exigir más requisitos que un régimen general. Además, la inobservancia del precedente judicial se torna en una violación al debido proceso, así como la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social a la luz de la Constitución Política de Colombia. Que no puede permitirse diferencias abismales al aplicarse las normas que pretende la entidad demandada.

Como refuerzo de su razonamiento citó varias sentencias de la Corte Constitucional, tales como la T- 891 de 2011 y señaló que no existe motivo para que la entidad niegue el derecho solicitado.

4. OPOSICIÓN³

La apoderada de la Caja Nacional de Previsión Social, contestó la demanda, en oposición a las pretensiones de la actora, con base en la aplicación al caso de la norma vigente al momento del fallecimiento del causante, que en su parecer es la Ley 12 de 1975.

Formuló las excepciones de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, al señalar que era la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- la entidad legitimada para ser llamada al proceso conforme al Decreto 4269 de 8 de noviembre de 2011, ii) Falta de integración del contradictorio, iii) Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, iv) Inexistencia de la obligación y v) de Prescripción.

II. LA SENTENCIA APELADA⁴

A través de providencia de 9 de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la

³ Escrito que obra a folios 88 y s.s. del expediente.

⁴ Visible a folios 92 y s.s del cuaderno segundo

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

parte demandante, decisión a la que arribó al concluir que la actora no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Precisó el campo de aplicación de dicha norma y luego se refirió a la Ley 12 de 1975, conforme a la cual, dijo, debe cumplirse con el tiempo de servicio exigido en la norma general, que para el caso se trata de la Ley 33 de 1985, vigente al momento de la ocurrencia de la muerte del causante.

Dijo que no está permitida la modificación o el desconocimiento de situaciones jurídicas consolidadas a la luz de la disposición normativa expedida con posterioridad al supuesto fáctico que le dio origen, pues la norma vigente al momento de la ocurrencia de los supuestos de hecho será la llamada a regular los aspectos relativos a los mismos, ya que con ello se busca la protección de los derechos adquiridos en contraposición con las simples expectativas.

Concluyó entonces, que como el causante falleció el 18 de diciembre de 1992, las normas aplicables eran las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985.

Expuso que el Consejo de Estado en sentencia de 25 de abril de 2013 con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso radicado con el No. 0761-09, señaló que la Sala rectificaba su posición adoptada en sentencias de 29 de abril de 2010 y noviembre 1º de 2012 en las que en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior al hecho acaecido 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 el reconocimiento de la pensión de beneficiarios era la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

De acuerdo a todo lo anterior, concluyó que la demandante no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes consagrada en los artículos 46 a 48 del expediente. Además, examinados los certificados laborales, el causante sólo

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)
Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

había laborado diez años, lo que significaba el incumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 33 de 1985.

III. LA APELACIÓN

El apoderado del demandante apeló la sentencia de primera instancia, mediante escrito allegado a folios 165 y s.s. del expediente, al disentir de la argumentación efectuada por el Tribunal.

Consideró que se acudió a un criterio legalista, aceptable a la luz del Estado de derecho, anterior a la Constitución de 1886. Que actualmente las autoridades están sujetas a los principios, derechos y deberes sociales consagrados en la Carta Política.

Agregó que el Consejo de Estado desde 1951 ha conservado la misma línea jurisprudencial aplicando por razones de justicia y equidad, de forma retrospectiva la Ley 100 de 1993, para garantizar la vida digna y que no es posible, que de un día para otro, en vez de avanzar se retroceda, tirando a la borda principios constitucionales.

Añadió que la retrospectividad en materia pensional ha sido aceptada y reiterada por la Corte Constitucional desde su nacimiento y que no es justo o equitativo que para acceder a la pensión de sobrevivientes se exija 20 años de servicios (1040 semanas cotizadas) y luego solo se exijan 26 semanas cotizadas, como sucedió a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Dijo que los magistrados no efectuaron un estudio detallado del caso puesto en consideración, porque no se analizaron los periodos laborados por el actor. Que al contrario se reúnen los requisitos señalados por la Ley 100 de 1993 y que por ello en aplicación de los principios de justicia y equidad debe darse aplicación retrospectiva de la norma y accederse a las pretensiones de la demanda.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de 30 de abril de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante. (fl.175). Posteriormente, por auto de 3 de septiembre de 2014, al considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento se ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez días, así como al Ministerio Público para emitir concepto, conforme a lo señalado por el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, oportunidad en que guardaron silencio.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

La Sala deberá dilucidar si la señora MARÍA SILVIA CORREA ZULETA, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 numeral 2º de la Ley 797 de 2003, en su condición de cónyuge supérstite del causante Miguel Ángel Bedoya Porras, o si por el contrario, dicha norma no es aplicable a las situaciones fácticas acontecidas con antelación a su entrada en vigencia.

De acuerdo a lo anterior analizará la Sala el régimen general y con ello las Leyes 12 de 1975 y 100 de 1993, así como la posición de la Corporación frente a su aplicación retrospectiva y efectuará el análisis del caso concreto.

2. La pensión de sobrevivientes en el Régimen de Seguridad Social: Leyes 12 de 1975 y 100 de 1993.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

La Ley 12 de 1975, por la cual el Congreso de la República, dicta algunas disposiciones sobre el régimen de pensiones de jubilación, dispuso en su artículo 1º, dispuso lo siguiente:

“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.

(...)”

Como se aprecia, es evidente, la norma exigió el cumplimiento del tiempo de servicio exigido para la pensión de jubilación como condición necesaria para el reconocimiento pensional ante el fallecimiento del trabajador o empleado.

Tal disposición fue adicionada por la Ley 113 de 16 de diciembre de 1985, en la cual se señaló:

“Artículo 1º.- Para los efectos del artículo 1 de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la Ley Colombiana en la fecha de la muerte.

Parágrafo 1º.- El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión.

Parágrafo 2º.- Si se diere el caso previsto por el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio. **Ver (Artículos 47 y ss. Ley 100 de 1993)..**

Artículo 2º.- Se extienden las previsiones del artículo 1 de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida.

Artículo 3º.- La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contraria.”

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

Ahora bien, la norma que regulaba los requisitos exigidos para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados del orden nacional vinculados a los ministerios, entre otras entidades, vigente para la fecha del fallecimiento del causante el 18 de diciembre de 1992⁵, era el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que 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.

...” Se resalta.

Como se aprecia, la citada disposición prevé que el empleado oficial que preste sus servicios, tiene derecho a gozar de la pensión de jubilación, si lo hubiera hecho durante 20 años continuos o discontinuos y tener 55 años de edad.

A partir de lo anterior, se tiene que el derecho a la pensión de sobreviviente se configura bajo el único requisito consistente en que el empleado hubiere cumplido el tiempo de servicios exigido en la ley, que para el presente asunto, es el contenido en la Ley 33 de 1985, previamente transcrito, y que señala 20 años de servicio.

⁵ Conforme a registro de defunción obrante a folio 19 del expediente.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

Ahora bien, la norma cuya aplicación se predica en el *sub lite* es Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en cuyo artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determina su campo de aplicación con el siguiente tenor:

“(…)

El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes. (...)”.

Específicamente, en el libro primero de la citada Ley 100, se regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y s.s.) como en el de ahorro individual (artículos 73 y s.s.). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

“(…)

CAPITULO IV PENSION DE SOBREVIVIENTES

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:*

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

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 veintiséis (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. (...)”

A su vez, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificó el artículo 46 en los siguientes términos:

“(…)

El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

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

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

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

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Los literales a) y b) fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 de 2009.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

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

Parágrafo 2°. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.

Artículo declarado EXEQUIBLE condicionadamente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

(...)” Negrilla de la Sala.

Por su parte, los artículos 73 y s.s. de la misma Ley 100 de 1993, regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar.

3.- Del análisis probatorio y de la solución al caso concreto.

Con los documentos aportados al expediente se probaron los siguientes hechos:

- El 5 de abril de 1977, la señora MARÍA SILVIA CORREA ZULETA, contrajo matrimonio por el rito católico, con el señor Miguel Ángel Bedoya Porras, (q.e.p.d.), tal y como se deriva del Registro Civil de Matrimonio, visto a folio 22
- Conforme al registro civil de defunción que a obra a folio 19 se tiene que el señor Miguel Ángel Bedoya Porras falleció el 18 de diciembre de 1992, y que la causa principal de la muerte fue: “*SHOCK TRAUMATICO*”.
- De acuerdo a certificado laboral (fls. 23 – 24) expedido por el Alcalde Municipal de Ituango, Antioquia, se tiene que el causante laboró en dicha entidad, en los siguientes periodos y cargos:

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)
Acor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

Cargo	Desde	Hasta
Citador	1º de abril de 1974	30 de julio de 1974
Almacenista Municipal	1º de agosto de 1974	30 de abril de 1975
Personero Municipal	1º de mayo de 1975	30 de diciembre de 1975
Inspector de Policía	1º de enero de 1976	30 de enero de 1980
Alcalde Popular	1º de enero de 1988	31 de mayo de 1990.

- El Certificado obrante a folios 40 y 42 del expediente da cuenta de que el causante laboró en el Departamento de Antioquia, como Secretario en la Secretaría de Gobierno, desde el 16 de febrero de 1980, hasta el 21 de septiembre de 1986 y desde el 17 de marzo de 1987 hasta el 9 de septiembre de 1987.
- La certificación obrante a folio 32 indica que el señor Miguel Ángel Bedoya Porras laboró en el Ministerio de la Protección Social, antes Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desde el 19 de enero de 1991 hasta el 18 de diciembre de 1992, como Profesional Universitario, Inspector 3020 Grado 03.

Ahora bien, recordemos que la actora considera que se debe aplicar la condición más beneficiosa, esto es, el artículo 46⁶ de la Ley 100 de 1993, el cual en su inciso 2º estableció que tendrían derecho los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, norma ésta que reguló de manera integral y sistemática la

⁶ Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

pensión de sobreviviente, tanto en el régimen de prima media, como en el de ahorro individual, por lo que es necesario determinar si las normas anteriores, *para referirnos solo a las normas generales que regulan el presente caso*, esto es, la Ley 12 de 1975, adicionada por la Ley 113 de 16 de diciembre de 1985, se encuentran vigentes y aún producen efectos jurídicos, o si por el contrario están derogadas tácitamente.

Sobre el particular, en sentencia C-328 de 28 de marzo de 2001, la Corte Constitucional se declaró inhibida para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, sin embargo, al referirse a la vigencia de la norma demandada, dijo:

“(…)

*Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3º de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir **una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería**" (subrayas no originales).*

(…)

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte.

(…)

Ahora bien, en el presente caso, no existe duda de que la norma acusada fue derogada por la Ley 100 de 1993. Por consiguiente, es necesario examinar si esa disposición puede o no producir efectos, con el fin de determinar si el pronunciamiento de la Corte debe o no ser inhibitorio, por carencia actual de objeto.

La Corte considera que en algunos eventos particulares, esa disposición puede estar aun produciendo efectos ya que ella sigue regulando el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes cuando el

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

trabajador falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Así, supongamos que a alguien le fue negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en virtud de la aplicación de esa norma, y que esa exclusión resulta discriminatoria a la luz de la Carta de 1991. En tal caso, la única forma que tendría esa persona de lograr el acceso a su pensión de sobreviviente es gracias a una declaración de inconstitucionalidad de la disposición acusada. La Corte coincide entonces con la Procuraduría en que, a pesar de la derogación formal de la norma impugnada, procede un examen de los cargos de la demandante, pues esa disposición es susceptible de seguir produciendo efectos.”

En este contexto, es evidente que la norma acusada en su oportunidad estuvo vigente, esto es, en la fecha en que aconteció el deceso del causante, y la misma fue derogada tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo señaló la Corte Constitucional, sin embargo, dicha norma puede producir efectos en el tiempo, si se cumplen las exigencias allí contenidas.

Sobre las anteriores bases, la Ley 12 de 1975 exigía que la cónyuge o compañera permanente de un empleado del sector público, entre otros, y sus hijos menores o inválidos, tendrían derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciera antes de cumplir la edad para acceder a la pensión, siempre y cuando hubiera completado el tiempo de servicio, esto es, 20 años, empero, en el *sub lite*, el señor Miguel Ángel Bedoya Porras, laboró por **17 años y 26 días**, es decir poco más del 85% del tiempo exigido en la norma general, (diferente a lo señalado por el Tribunal) en el Municipio de Ituango, el Departamento de Antioquia y en el Ministerio de Trabajo, lo que indica que no cumplió con las exigencias señaladas en la norma, para que la actora, en su condición de cónyuge supérstite, pudiera acceder a la pensión reclamada.

Por las anteriores razones, es que la señora Correa Zuleta, pretende ahora se le aplique por favorabilidad los artículos 46 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993, que regulan la pensión de sobreviviente y que exigen un tiempo de servicio al momento de la muerte, en suma **inferior al exigido por la Ley 12 de 1975** para obtener el beneficio pensional.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)
 Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA
 Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD
 ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
 LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

Sobre el tema de la favorabilidad la Sección Segunda⁷, había considerado que en circunstancias especiales, cuando el régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí compensa el régimen general, y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que **la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.**

Esta Corporación en Sala Plena de 25 de abril de 2013, frente al criterio de la retrospectividad, rectificó este argumento que había sido adoptado, y señaló que en materia de sustitución pensional no se podía dar aplicación a una ley posterior, dado que la norma que debe tenerse en cuenta es la vigente al momento del deceso.

Precisó⁸:

“ (...)

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

⁷ En Sentencias de 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación (1514-08); de 16 de abril de 2009, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación (2300-06)

⁸ Sentencia de 25 de abril de 2012, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación No. 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09)

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

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 anterior⁹, 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 2010¹⁰ y noviembre 1º de 2012¹¹, 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”.

Ahora bien, la decisión que se cita, adoptada por la Sala de Sección, se refiere a un caso en el que para acceder a una pensión de sobrevivientes la

⁹ Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

¹⁰ 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.

¹¹ Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: “Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

actora solicitó **la aplicación del régimen general posterior, frente al régimen especial anterior**, petición a la que no se accedió al determinar que la ley aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del *de cujus*.

Sin embargo, debe aclararse que, lo pretendido en este caso por la actora, es la aplicación de una norma del **régimen general**, que entró en vigencia con posterioridad a la muerte del causante, frente a otra **del mismo régimen general cuyos requisitos** son desfavorables para acceder a la pensión de sobrevivientes al exigir 20 años de servicios.

Efectuada la anterior aclaración, es del caso señalar que conforme a la normatividad referida anteriormente, y la cita jurisprudencial señalada, considera la Sala que es evidente que la Ley 100 de 1993, **no se puede aplicar de manera retroactiva, pues los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Bedoya Porras se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento**, como son las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985, 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.

Ahora bien, atendiendo al porcentaje laborado, tampoco se pueden tomar otras determinaciones tales como ordenar el reconocimiento pensional con base en la norma vigente al comprobar que falta **un mínimo** del cumplimiento del requisito exigido en la norma, como se ha procedido por parte de la Sala en otras oportunidades¹².

Por las razones expuestas, la sentencia impugnada que negó las pretensiones de la demanda, amerita ser confirmada.

¹² Proceso No Interno 0274-14.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 9 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el proceso iniciado por la señora MARÍA SILVIA CORREA ZULETA, contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, conforme a lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Radicación No: 05001 23 33 000 2013 00320 01 (0537-14)

Actor: MARÍA SILVIA CORREA ZULETA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
RINCÓN**

ALFONSO VARGAS

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO