



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL

ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Primera Instancia – Oralidad)

DEMANDANTE: CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA
NACIONAL

RADICADO No.: 20001-33-33-003-2014-00116-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA, en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL con el objeto de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II.- ANTECEDENTES-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso, los que se resumen a continuación:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D) estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el 21 abril de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1988.

Manifestó que el señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D) falleció el 1º de diciembre de 1988, adujo que su muerte fue violenta, y causada mientras se encontraba en ejercicio de sus funciones de policía.

Argumentó que la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA convivió en unión marital de hecho con el fallecido, desde el año 1980 hasta el 1º de diciembre de 1988, y que entre éstos existió convivencia permanente y dependencia económica.

Expuso, que el 15 de agosto de 2013 la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D).

Relató que el 7 de septiembre de 2013 recibió respuesta a su petición por parte de la Secretaría General de la Policía Nacional, entidad que mediante Oficio N° S-293

– 258896, declaró improcedente la aludida solicitud, argumentando que no se comprobó un nexo causal entre la actora y el causante.

2.2.- PRETENSIONES.-

En primera medida, solicitó que se declare la nulidad del Oficio No. S-293-258896 de 7 de septiembre de 2013, a través del cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA.

De otro lado, requirió que se restableciera el derecho de la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA, como beneficiaria a la pensión de sobrevivientes a la que afirma tener derecho, y se le cancelara el retroactivo respectivo, así como las demás sumas que se pudieron haber causado, así como los intereses.

También solicitó que se ordenara el ascenso póstumo al grado de cabo segundo al señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D), conforme a lo dispuesto en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, así como el pago de las compensaciones a que haya lugar.

Por último, pidió que se indexara el valor de las mesadas pensionales, o que se efectuara la corrección monetaria legal, desde la fecha de fallecimiento del causante.

Como pretensiones subsidiarias incoó las siguientes:

Solicitó que en el evento de no reconocerse el ascenso póstumo, se reconociera la pensión de sobrevivientes a la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA teniendo como base salarial el salario devengado por un agente efectivo de la Policía Nacional, suma con la que se cancelaría el retroactivo, las primas, los intereses moratorios y la indexación del valor de las mesadas desde el 1º de diciembre de 1988.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

El apoderado de la parte demandante sustenta esta demanda en lo dispuesto en las siguientes normas:

- Constitucionales: Artículos 6, 53, inciso 8 y siguientes del artículo 48 de la Constitución Política.
- Otras: Ley 4 de 1992, Ley 100 de 1993, artículo 3 de la Ley 923 de 2004, artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, artículos 11 y 28 del Decreto 4433 de 2004.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 4 de septiembre de 2014 por reunir los requisitos legales, notificándose dentro del término y en debida forma a las partes y al Ministerio Público.¹

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado judicial de MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL,

¹ Folios 45-46

presentó escrito de contestación el 5 de diciembre de 2014 y se pronunció respecto de la reforma de la demanda el 25 febrero 2015, manifestando lo siguiente:²

Declaró que al momento de la muerte del señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D), la demandante, en representación de sus hijos menores, reclamó los derechos prestacionales ante la Policía Nacional, oportunidad en la que no obró en calidad de compañera o cónyuge del fallecido.

Indicó que la parte actora no cumple con el requisito establecido en el Decreto 2063 de 1984, que indica: *"Si el agente hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el tesoro público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, según el tiempo de servicio del causante."* –Sic-

Agregó además, que en el expediente no obra ninguna prueba que demuestre la relación conyugal entre el causante y la demandante.

En sus argumentos expone que al momento del fallecimiento del señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D) no contaba con un tiempo de servicio de 12 o más años, lo que se requería para que sus causantes tuvieran derecho la pensión de sobreviviente.

Destacó que en estos casos se debe aplicar la ley vigente al momento en que se causó el derecho, y en el caso que nos ocupa la muerte del causante ocurrió el 1º de diciembre de 1988, fecha en la cual aún no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, lo que imposibilita dar aplicación al principio de favorabilidad en forma retroactiva.

Afirmó que para acreditar la unión marital de hecho, en los casos de compañeros o compañeras permanentes, en virtud de la Ley 24 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, se deben aportar cualquiera de las siguientes pruebas: I. Escritura pública, II. Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes en un centro legalmente constituido, III. Sentencia judicial; requisitos que no se aportaron en el expediente.

3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 29 de julio de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en desarrollo de la cual se realizaron todas las actuaciones correspondientes, fijándose el día 28 de junio de 2019 para llevar a cabo la audiencia de pruebas.³

3.4.- ETAPA PROBATORIA: El 30 de julio de 2018, en cumplimiento al despacho comisorio encomendado al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO - SECCIÓN A, se recopilaron los testimonios ordenados.⁴

El 30 de agosto de 2018 se informó la remisión del despacho comisorio por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, sin embargo, se omitió remitir el audio y video de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 30 de julio de 2018, registrándose únicamente en el acta la intervención de los testigos, sin que se pudieran evaluar las preguntas y respuestas que se emitieron en esta etapa del proceso.⁵

² Folios 68-75;94-96;103-125

³ Folios 147-159

⁴ Folios 192-195

⁵ Folios 197

Finalmente, el 9 de septiembre de 2019, se recibió el CDROOM de la audiencia realizada el día 30 de julio de 2018.

3.5.- PRUEBAS: fueron allegados al proceso los elementos probatorios que se describen a continuación:

- Declaración extraprocésal rendida ante la Notaría Quinta de Cartagena por la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA, de fecha 15 enero de 2013, en la que manifestó la existencia de una unión marital de hecho entre ella y el causante (v.fl.2).
- Fotocopia del Registro Civil de Defunción N°208054, correspondiente al señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D), en el que se registró como día de su fallecimiento el 1° de diciembre de 1988 (v.fl.3).
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento N°12404342 de CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA (v.fl.4)
- Fotocopia de la respuesta No. 109626, emitida por la Secretaría del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, el día 7 septiembre de 2013, en la que se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente requerida por la demandante (v.fl.5).
- Fotocopia simple del expediente prestacional del señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D), emitido por Ministerio de Defensa – Policía Nacional, donde consta la certificación de vinculación y el tiempo de (v.fl.s.178-316).
- CDROOM en el que constan los testimonios de las señoras SONÍA ESTER ARAÚJO DE CARRILLO y SOFÍA ESPERANZA ESCOBAR CHARRIS (v.fl.220).

TESTIMONIOS:

SOFÍA ESPERANZA ESCOBAR CHARRIS

"PREGUNTA: Conteste y complemente los generales de ley, estado civil, edad, profesión, dirección y a qué se dedica. RESPUESTA: Primero mi nombre SOFÍA ESPERANZA ESCOBAR CHARRIS, cédula de ciudadanía 39.055.037 de Ciénaga, mayor de edad con 61 años, vivo en Barranquilla en la carrera 20 17-52 número de la casa, ama de casa. PREGUNTA: Si tiene parentesco con la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA. RESPUESTA: No. PREGUNTA: Por qué la conoce. RESPUESTA: La conozco porque nosotros tuvimos un caso, nosotras tuvimos las cuestiones de la policía, el esposo de ella era policía y el mío también y cayeron en el atentado juntos, si ellos tenían tiempo de estar viviendo y tuvo un hijo, tuvieron un hijo pero hasta el sol de hoy que hemos seguido tratando. PREGUNTA: Con su respuesta anterior podríamos informar entonces que esos son los motivos por el cual está citada usted en el día de hoy, quiere agregar algo más antes de concederle el uso de la palabra al apoderado que solicitó la prueba, acerca de lo que conoce. RESPUESTA: Bueno no que ella, sí que el señor era que vivía con ella, que la sostenía de todo porque para que eran muy buenos, todos dos y creo que muy poquito tiempo para seguir conociéndolos. DESPACHO: Muy bien en ese estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a los apoderados presentes y al señor Agente del Ministerio Público empezando por quien solicitó la prueba para que interrogue a la testigo, adelante por favor. PREGUNTA: Señora SOFÍA ESPERANZA cuéntenos a este Despacho cómo conoció al señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ y a la señora CRISTINA ISABEL

PAREJA ARRIETA. RESPUESTA: Ellos eran compañeros de trabajo y estábamos cerca no tan cerca pero teníamos como una comunicación y ahí fue donde yo lo conocí y siempre para que, siempre estaban juntos en los traslados siempre los mandaban juntos así fue que yo lo conocí. PREGUNTA: Se refiere juntos a su esposa. RESPUESTA: Si exacto. PREGUNTA: Desde qué fecha los conoce al señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO que en paz descansa y la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA, una fecha, si no se la sabe preciso aproximada. RESPUESTA: Como en el 80 por ahí, como en el 84, 86 por ahí tuvieron un hijo. PREGUNTA: Fecha más o menos sea más extensa en la respuesta. RESPUESTA: Bueno hasta después nos dejamos un poquito por ahí, bueno después pero siempre estábamos en comunicación. PREGUNTA: Señora SOFÍA voy a ser más preciso en la pregunta para que sea más extensa en los términos, le pregunto nuevamente, desde qué fecha aproximada conocía usted al señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO y a la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA y complementado con esta pregunta diga usted si conocía el domicilio de los mencionados y cuál era el sustento de la señora CRISTINA ISABEL PAREJA. RESPUESTA: Bueno hasta donde tuve entendido él era el único sustento de la señora y de su hijo. PREGUNTA: Por favor señora contésteme la pregunta precisa, conoció un domicilio del señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO y la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA. RESPUESTA: Ah, ellos vivían en Valledupar, ellos estaban viviendo en Valledupar también, ellos vivían en el Doce de Octubre y yo también me encontraba en ese barrio nos conocimos. PREGUNTA: Cuál era el sustento durante la unión que usted conoció entre el señor ISMAEL ENRIQUE y la señora CRISTINA ISABEL, cuál era el sustento de la señora CRISTINA ISABEL, a qué se dedicaba ella. RESPUESTA: Bueno ama de casa, no la conocí trabajando, el sustento era el señor, la sustentaba de todo. PREGUNTA: Manifiesta entonces usted que ella vivía totalmente de lo que le suministraba el señor. RESPUESTA: Es correcto de lo que le suministraba, así es. PREGUNTA: Aproximadamente por cuánto tiempo vivieron ISMAEL y CRISTINA que usted tenga conocimiento, teniendo en cuenta que el señor ISMAEL fue compañero de trabajo de su esposo. RESPUESTA: Tenían que, tenían ocho años prácticamente, porque fue en el 80 y el 88 fue el accidente. PREGUNTA: Manifiesta usted entonces que hubo una convivencia aproximada de ocho años entre el señor ISMAEL y la señora CRISTINA. RESPUESTA: Bueno hasta donde yo los conocí sí. APODERADO: No es más su señoría. DESPACHO: Terminado el interrogatorio y agradeciéndole no conllevar la respuesta en la pregunta, le pregunto a la parte demandada si va hacer preguntas. RESPUESTA: Si señora. DESPACHO: Adelante por favor. PREGUNTA: Teniendo en cuenta que usted manifestó que los dos trabajaban juntos, sabe usted de pronto en qué estación laboraba el señor, el difunto con su esposo en la ciudad de Valledupar, en qué punto allá en la ciudad. RESPUESTA: Estaban en Valledupar, después lo trasladaron a La Jagua de Ibírico donde fueron interceptados. PREGUNTA: Cuando usted habla de un atentado, a qué se refiere ese punto. RESPUESTA: Dinamitaron la camioneta. PREGUNTA: Recuerda usted de pronto en qué año fue ese atentado. RESPUESTA: Eso fue en el 88, primero de diciembre a las 10 de la mañana. APODERADO: No hay más preguntas su señoría. DESPACHO: Terminado el interrogatorio del apoderado de la entidad demanda, le pregunto al señor Agente si va hacer alguna pregunta, al no hacer ninguna pregunta el Despacho termina el interrogatorio preguntándole a la testigo si tiene o desea agregar algo más de lo expuesto en su testimonio. RESPUESTA: Sinceramente ya no me gusta como recordar esas cosas."

SONIA ESTER ARAÚJO DE CARRILLO:

"DESPACHO: Continuando con la audiencia ahora nos acompaña la señora SONIA ESTHER ARAÚJO DE CARRILLO que se identifica con la cédula de ciudadanía 26.709.554 a quien el Despacho le agradece nos complete sus generales de ley con su edad, domicilio, a qué se dedica. RESPUESTA: Ama de casa, dirección carrera 12 N° 27-53 barrio Las Nieves, 73 años, casada. PREGUNTA: Nos dirá la testigo si conoce a la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA, en caso positivo desde cuándo y si tiene algún vínculo de parentesco con la señora. RESPUESTA: La conozco antes de pasar el caso porque como yo vivo aquí en Barranquilla y ellos vivían era para el Cesar, y el que vivía en el Cesar era mi hijo el fallecido, yo nunca tuve

mucho roce con ella, si nos hablamos a veces así cuando nos encontrábamos y ahora que pasó el caso que nos hemos tratado más y que ella tenía un niño con él. PREGUNTA: En su respuesta señora CRISTINA nos habla del caso en dos ocasiones, a qué caso se refiere, nos puede especificar. RESPUESTA: El fallecimiento de mi hijo. DESPACHO: En este estado de la diligencia concedo la palabra a los apoderados y al señor del Ministerio Público, comenzamos por el señor apoderado de la parte demandante que interrogue a la testigo, adelante. PREGUNTA: Señora SONIA aproximadamente de una fecha aproximada que usted conoce a los esposos ISMAEL y CRISTINA. RESPUESTA: Yo los conocí una vez que yo fui para allá para Valledupar, los conocí allá, pero como eso eran casualidades que yo iba allá porque mi hijo era el que venía acá a mi casa, cuando ellos están así los trasladan a una parte a otra, uno no conoce bien los amigos ni nada, sino que yo los conocí así. APODERADO: No más preguntas su señoría. DESPACHO: Terminado el interrogatorio por parte del apoderado de la parte demandante le pregunto al apoderado de la entidad demandada si va a interrogar a la testigo adelante por favor. APODERADO: Muchas gracias su señoría. PREGUNTA: Señora SONIA su hijo el difunto, tenía esposa, cuántos hijos tenía él. RESPUESTA: El hijo mío, él no tenía hijo, no se había casado, esa era mi ayuda, esa era mi sostén. APODERADO: No tengo más preguntas su señoría. DESPACHO: Al terminar el interrogatorio del apoderado de la entidad demandada y el señor Agente del Ministerio Público no hace uso de la palabra, le pregunto a los testigos si desea agregar algo a su declaración quiere decir algo más. RESPUESTA: Ha sido un dolor para mí.”

3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Una vez verificado el vencimiento del término otorgado para presentar alegatos, el 19 de septiembre de 2019, se constató que las partes no intervinieron en esta etapa del proceso.

3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto.⁶

IV. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, y su contestación corresponde a esta Corporación determinar si la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA tiene derecho a que el MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA

⁶ Folios 231

⁷ **Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...].

NACIONAL le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que solicita, lo que conllevaría a la declaratoria de la nulidad del acto administrativo demandado, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la referida prestación social.

En aras de dilucidar lo anterior, se deberá aclarar si el señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D) debía cumplir los presupuestos contenidos en el Decreto 2063 de 1984. O si le resulta aplicable la Ley 100 de 1993; y de otro lado, definir si la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA acreditó su vínculo y dependencia económica con el causante.

De concluirse que la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes que solicita, deberá la Sala establecer si debe ordenarse el pago de las mesadas causadas desde la fecha en que la demandante adquirió el estatus de pensionada, y si procede declara la prescripción de las mesadas no reclamadas oportunamente.

4.3.- CONCEPTUALIZACIÓN Y MARCO JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES -RÉGIMEN GENERAL Y RÉGIMEN EXCEPTUADO DE LA POLICÍA.-

En el régimen general de pensiones, regulado por la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, el legislador estableció que la pensión de sobrevivientes pueden recibirla los familiares del difunto a quien se le hubiere reconocido una pensión de vejez o invalidez por riesgo común – pensionado–, y en caso de que no mediara reconocimiento pensional, los familiares de quien hubiere cumplido con un mínimo de cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento –afiliado– (artículo 46 de la citada ley, en la redacción del 12 de la Ley 797 de 2003). En la primera de las hipótesis se habla de sustitución pensional al paso que en la segunda se trata estrictamente de pensión de sobrevivientes.

Igualmente, la ley se ocupa de precisar que no todos los parientes del fallecido pueden reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes, pues la finalidad de esta prestación es socorrer a los miembros más próximos del núcleo familiar que quedan desamparados a causa de la ausencia del pensionado o afiliado. En ese sentido, el artículo 47 de la misma obra, reformado por el 13 de la Ley 797 de 2003, circunscribe el beneficio pensional a los individuos que ostenten las siguientes calidades, en su orden:

"a) Cónyuge o compañero o compañera permanente o supérstite, de forma vitalicia o permanente dependiendo de la edad (30 años), si procrearon hijos e hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) Hijos menores y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de estudio y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) Padres del causante que dependían económicamente de este, en el evento de no existir cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos con derecho,

d) Hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste, a falta de cónyuge o compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho."

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se tiene que el interesado debe demostrar que satisface las siguientes condiciones para que se le considere un auténtico beneficiario de la prestación:

"(i) el vínculo familiar con el causante o parentesco, que se acredita por medio del registro civil;

(ii) la invalidez en el caso de hijos mayores de 25 años y hermanos como potenciales beneficiarios, que se demuestra con dictamen de calificación de la invalidez que registre el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, u otros documentos que den cuenta de esa condición, como la sentencia de interdicción judicial, el peritaje expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la historia clínica;

(iii) la dependencia económica entre el fallecido y el solicitante de la pensión, ya sea que se trate de hijos, padres o hermanos, que implica que este último no cuente con los recursos suficientes para garantizarse, por cuenta propia -por medio del trabajo o de bienes de fortuna-, su congrua subsistencia, lo cual supone que el respaldo económico que, en vida, le brindaba el pensionado o afiliado extinto, era imprescindible para solventar los gastos asociados a su manutención."

En desarrollo de la noción de dependencia económica, ha sostenido la jurisprudencia la Corte Constitucional:

"[L]a jurisprudencia ha sostenido que el concepto <<dependencia económica>> como soporte fundamental para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es distinto a la simple colaboración, ayuda o contribución que los hijos pueden otorgar a sus padres, pues la correcta teleología de dicho concepto, a partir de su significado natural y obvio, supone 'la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra'. De suerte que, en este orden de ideas, el beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia.

A este respecto, este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere 'a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio', o a la posibilidad de que 'dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidad básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas'.

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna."

Por otro lado, en cuanto al monto de la pensión de sobrevivientes, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 determina que en el caso de la sustitución pensional el beneficiario disfrutará de una mesada por el mismo valor que percibía el causante, mientras que los familiares de quien fallece en condición de afiliado recibirán el 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; con la aclaración de que nunca la prestación podrá ser inferior al salario mínimo legal.

Ahora bien: de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, ciertos sectores de servidores públicos (entre los que se cuentan los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y los docentes del Magisterio, entre otros) se encuentran exceptuados del régimen general de seguridad social, por cuanto se hallan sometidos a un marco normativo propio que regula de manera diferenciada el acceso a las prestaciones sociales, incluida la pensión de sobrevivientes que se viene examinando.

Es así que el *régimen exceptuado de la Fuerza Pública*, contenido actualmente en el Decreto 4433 de 2004, señala en su artículo 11 el orden para el reconocimiento y pago a beneficiarios de las pensiones causadas por muerte en servicio activo del personal de las fuerzas militares y de la policía:

"1. La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

2. Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

3. Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

4. Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

5. Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos."

Los artículos 27, 28 y 29 del decreto a que se alude prevén las hipótesis en las cuales procede la pensión de sobrevivientes, dependiendo de las circunstancias en que tuvo lugar el deceso del servidor, a saber:

"(i) Muerte en actos especiales del servicio. Cuando el funcionario que lleve 15 años o menos en la institución fallece en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios tienen derecho al reconocimiento de una pensión mensual equivalente al 50% de las partidas computable en el grado conferido póstumamente para la asignación de retiro. La prestación se incrementará en un 4% adicional por cada año que exceda los 15, sin sobrepasar el 85% los primeros 24 años, y en un 2% sobre el 85% por cada año adicional, sin sobrepasar el 95% de la asignación.

(ii) Muerte en actos del servicio. Si el servidor fallece en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios tendrán derechos a recibir una pensión mensual que se liquidará de la misma forma que la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante, esto es, 70% de las partidas computables por los primeros 20 años de servicio, que se incrementará en un 4% por cada año que exceda de los 20 hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%, y sobre este último porcentaje un 2% adicional por cada año, sin sobrepasar el 95% de las partidas computables.

Si al momento de la muerte el servidor no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para la asignación de retiro, la pensión será equivalente al 50% de las partidas computables.

(iii) Muerte en simple actividad. Cuando el servidor fallece luego de 1 año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las indicadas en los párrafos anteriores, sus beneficiarios tendrán derechos a recibir una pensión mensual que se liquidará de la misma forma que la asignación de retiro.

Si el miembro de la Fuerza Pública falleciere sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al 40% de las partidas computables.”

Con anterioridad a esta normatividad, era el Decreto 1213 de 1990 el que regía las prestaciones de la Fuerza Pública. En lo atinente a la pensión de sobrevivientes que nos ocupa, según el artículo 132 de dicha preceptiva, la prelación de beneficiarios de la prestación, causada por la muerte de un agente de la Policía Nacional, se conformaba de la siguiente manera:

“a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.

c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:

- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

- Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.”

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 121 de este decreto prescribía que la muerte en actividad de un agente de policía que tuviera lugar durante su vigencia, daba derecho a que sus beneficiarios reclamaran una compensación equivalente a 2 años de los haberes correspondientes, al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante, y si el servidor hubiere cumplido 15 o más años de servicio, al pago de una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.

Según el artículo 122 *ibidem*, si el deceso ocurriera en *actos del servicio*, los familiares tendrían derecho a reclamar una compensación equivalente a 3 años de los haberes correspondientes, al pago doble de la cesantía por el tiempo de servicio del causante, y si el agente hubiere cumplido 12 o más años de servicio, al pago de una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro.

Si se tratare de muerte en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, según el artículo 123 del decreto, el agente sería ascendido en forma póstuma y sus beneficiarios recibirían una compensación equivalente a 4 años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, al pago doble de la cesantía por el tiempo servido, y si el agente hubiere cumplido 12 o más años de servicio, al pago de una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, pero si el tiempo de servicio fuera inferior a 12 años, sus beneficiarios –con excepción de los hermanos–, la pensión mensual equivaldría al 50% de las partidas computables.

4.4.- CASO CONCRETO.-

A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia.

En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

- Declaración extraprocesal rendida ante la Notaria Quinta de Cartagena por la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA, de fecha 15 enero de 2013, en la que manifestó la existencia de una unión marital de hecho entre ella y el causante (v.fl.2).
- Fotocopia del Registro Civil de Defunción N°208054, correspondiente al señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D), en el que se registró como día de su fallecimiento el 1° de diciembre de 1988 (v.fl.3).
- Fotocopia simple del expediente prestacional del señor ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D), emitido por Ministerio de Defensa – Policía Nacional, donde constata que éste prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 3 años, 7 meses y 10 días (v.fl.s.178-316).

De las pruebas enunciadas, se desprende que el finado agente de la Policía ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D) (i) tenía una unión marital de hecho con la señora CRISTINA ISABEL PAREJA ARRIETA, (ii) laboró durante 3 años, 7 meses y 10 días en la mencionada institución policial y (iii) murió el 1° de diciembre de 1988, en simple actividad del servicio.

Como el derecho pensional por muerte se causa a partir de la fecha del fallecimiento, la norma que rige la prestación por muerte en actividad (pensión de sobrevivientes) es la que se encontraba en vigor para tal fecha, por lo que en atención a que el deceso del agente ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D) sucedió el 1º de diciembre de 1988, en el presente asunto la disposición aplicable es el Decreto 2063 de 1984.

En consecuencia, comoquiera que el artículo 121 del referido decreto prescribía como requisito para acceder a la prestación de sobrevivientes que el agente hubiere cumplido quince (12) años o más de servicios, la actora no tiene derecho al reconocimiento pensional, ya que el causante solo trabajó durante 3 años, 7 meses y 10 días, esto es, no cumplió la exigencia de tiempo de servicios establecida en dicho precepto.

Ahora bien, ya que la demandante fundamenta su pretensión en la retrospectividad de la Ley 100 de 1993, se analizará la posición que ha asumido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la materia.

Al respecto, la Sección Segunda Sub Sección B del H. Consejo de Estado, Consejero ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, en decisión de fecha 1º de marzo de 2018, expedida en virtud del proceso 17001-23-33-000-2013-00604-01 (3713-2014), señaló:

“5.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Sea lo primero precisar que, dentro de un sistema integral de protección del derecho a la seguridad social, en pensión, la inclusión del riesgo por muerte se configura en uno de sus pilares fundamentales, cuyo objeto no es otro que el de amparar a los beneficiarios de un afiliado o pensionado, de tal forma que la ocurrencia de su muerte no implique, además, la pérdida de los recursos con los que su grupo familiar se sostenía en condiciones dignas.

En efecto, la Ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», reguló lo concerniente a la pensión de sobrevivientes así:

ARTÍCULO 46. 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 este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; [...].

Tal disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 20032, en el sentido de indicar que accederían a la pensión por muerte «[...] Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos año inmediatamente anteriores al fallecimiento».

De lo anterior se colige que, con el régimen general de pensiones, los beneficiarios del afiliado al sistema que fallezca tendrán derecho a la mencionada pensión de sobrevivientes siempre

que aquel hubiere cotizado, de acuerdo con la modificación introducida por la referida Ley 797 de 2003, 50 semanas durante los tres años precedentes a la muerte.

Por su parte, el artículo 279 de la aludida Ley 100 de 1993 estableció excepciones en cuanto al personal que sería cobijado por esta, en los siguientes términos:

El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

[...] (destaca la Sala).

De igual modo, en lo referente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la mencionada ley, prescribió:

ARTICULO. 288. *Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley.*

En este orden de ideas, la regulación contenida en la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable a los miembros de la Policía Nacional; entre otros servidores, por cuanto expresamente su artículo 279 los excluyó del sistema general de seguridad social. Sin embargo, de conformidad con lo señalado en el artículo 288 de esa misma obra, tales empleados públicos se podrán acoger a los mandatos allí contenidos, en atención al principio de favorabilidad.

Por otro lado, el artículo 151 de la citada Ley 100 de 1993 preceptúa que «El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1 de abril de 1994 ...», por lo que las únicas situaciones jurídicas que pueden ser resueltas, en virtud de la citada normativa bajo el principio de favorabilidad, son las que se consoliden a partir de su entrada en vigor.

Asimismo, comoquiera que, como se dejó anotado, los miembros de la Policía Nacional gozan de un régimen especial de pensiones³, por lo que si la norma especial que lo rige⁴ contempla mayores requisitos, para acceder a dicha prestación, que los determinados en el régimen general de seguridad social, en principio, los beneficiarios de los agentes de la Policía Nacional estarían amparados por los preceptos favorables de la Ley 100 de 1993, empero, ello solo es viable en la medida en que el derecho pensional se haya producido a; partir de su vigencia (1º de abril de 1994), según lo prescrito en el artículo 151 de dicha ley.

No obstante, la Sala examina la aplicación retrospectiva de la mencionada Ley 100 de 1993, en razón a que a que es el aspecto medular al que se contrae la demanda.

En primer lugar, la honorable Corte Constitucional, en sentencia T-110 de 22 de febrero de 20115, definió la retrospectividad de la Ley de la siguiente manera:

El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra

sociedad. De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica [...].

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación acogió el criterio según el cual sí era posible que la Ley 100 de 1993 fuese retrospectiva para cobijar las expectativas legítimas de agentes fallecidos con anterioridad a su entrada en vigor así:

De lo anterior se concluye con toda claridad que la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula.

[...] 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,⁶ 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.⁷

[...] 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[...]⁸

Sin embargo, el anterior derrotero jurisprudencial fue rectificado por la sección segunda de esta Corporación, en sentencia de 25 de abril de 20139, en la que estimó:

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento - del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes

son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

[...] 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.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 201011 y noviembre 1º de 201212, 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.

(Así las cosas, si bien en un comienzo esta Colegiatura, en virtud del principio de favorabilidad, aplicó retrospectivamente la Ley 100 de 1993 y reconoció la pensión de sobrevivientes a beneficiarios de agentes de la Policía Nacional cuyo deceso ocurrió antes de su entrada en vigor (1 de abril de 1994), lo cierto es que tal postura jurisprudencial fue rectificadada y, por ello, no es dable que las disposiciones del régimen general de seguridad social cobijen a beneficiarios de los extintos agentes, por cuanto el derecho pensional se causa a partir del fallecimiento y se emplea la norma que regía en ese momento.

Por otra parte, destaca la Sala que la Corte Constitucional, en la sentencia T-116 de 2016, revisó los fallos de tutela proferidos por esta Corporación, en una situación fáctica similar a la sub judice, e hizo referencia a sus propias decisiones contenidas en los fallos T-891 de 201113, T-072 de 201214 y T-587A de 201215, en las que apoyó el precedente de esta Corporación vigente para esas fechas, en tomo a la posibilidad de aplicar de manera retrospectiva la ley de seguridad social actual para resolver solicitudes pensionales de sobrevivientes relativas a causantes que fallecieron antes de 199116, pero precisó que en la sentencia T-564 de 201517, tuvo en cuenta la rectificación de jurisprudencia efectuada el 25 de abril de 2013, por este órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en el sentido de entender que la norma aplicable para resolver las peticiones pensionales de sobrevivientes es la vigente a la muerte del causante¹⁸, sin embargo, pese al precedente resulta necesario que se verifique en cada caso el grado de afectación de los sistemas pensionales preconstitucionales, lo que conlleva examinar la normativa especial aplicable a la situación concreta frente a las generales también existentes para esos momentos.

En síntesis, concluyó el tribunal constitucional, en la sentencia T-116 de 2016, que le corresponde al juez «[...] verificar en cada caso (i) si la aplicación de la ley preconstitucional de seguridad social en concreto es una carga desproporcionada, y de ser así, (ii) proceder a implicarla o flexibilizar su interpretación con el fin de superar situaciones de graves afectaciones de derechos fundamentales, como ocurre con las solicitudes de sustituciones pensionales de cónyuges de trabajadores que prestaron sus servicios al Estado por más de 15 años». —Sic—

De conformidad con lo expuesto, la postura adoptada por el H. Consejo de Estado es diáfana al considerar que la Ley 100 de 1993 no puede cobijar las situaciones jurídicas de los agentes que hayan fallecido con anterioridad a su vigencia, bajo el entendido que se encuentran consolidadas bajo la disposición en vigor para ese lamentable acontecimiento, para el asunto que se analiza en esta oportunidad, el Decreto 2063 de 1984, como se estableció previamente.

Así las cosas, estima la Sala que si bien es dable acogerse a los mandatos del régimen general de seguridad social cuando este resulte menos restrictivo que: el especial, lo cierto es que la favorabilidad únicamente es viable respecto de la disposición que rija para el momento en el que se cause la pensión, es decir, que en circunstancias como la aquí estudiada donde el derecho se generó el 1º de diciembre de 1988 (fecha de la muerte del extinto agente ISMAEL ENRIQUE GÓMEZ SALGADO (Q.E.P.D)), cuando no estaba en vigor la Ley 100 de 1993, por lo que es imposible aplicar retrospectivamente el contenido de esta.

Desde otro punto de vista, entre la muerte del causante (1º de diciembre de 1988) y la petición del reconocimiento pensional a la demandada (15 de agosto de 2013) han transcurrido aproximadamente de 25 años, lo que desvirtúa que la negativa del reconocimiento de la prestación genere una afectación actual y grave a sus derechos constitucionales fundamentales, que permita a la Sala inaplicar el régimen legal del cual se benefició en su oportunidad y que en concreto no resulta inconstitucional.

4.5.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. -

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación negará las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

4.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO. -

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso⁹.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los

⁸ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

⁹ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría líquidese la cuenta de gastos del proceso y de ser procedente, realícese la devolución de su remanente a la parte actora.

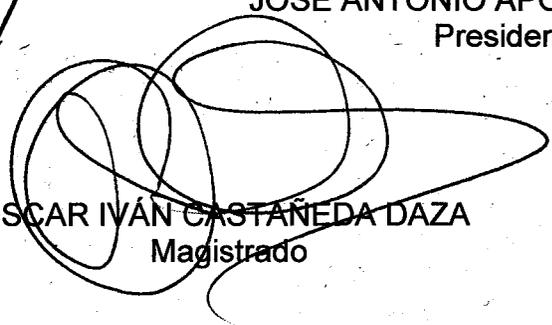
CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 021.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado