



Sentencia 2015-01010 de 2021 Consejo de Estado

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE POR CAUSANTE AFILIADO AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL – A partir del 1 de enero de 1967 surgió la obligación de afiliación

[E]n el caso sub lite, no está demostrado que el señor Correa Ramírez hubiera estado afiliado al ISS y, por ende, no se hicieron descuentos con destino a dicho instituto y, por lo tanto, no puede obligarse al ente territorial a reconocer la prestación pretendida, de conformidad con el mencionado decreto, por cuanto solo es aplicable a los afiliados al instituto, esto es, particulares y servidores vinculados a las entidades públicas que se afiliaron a este. De todas maneras, debe recordar la Sala que hasta antes del 1.º de enero de 1967 el ISS solo cubría los riesgos de enfermedad y maternidad y riesgos profesionales; y únicamente con la expedición del Decreto 1824 de 1965 se aprobó el reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el seguro de invalidez, vejez y muerte. Así, que fue a partir de la Resolución 831 de 1966 que se precisó que desde el 1 de enero de 1967 era obligatoria la afiliación a estas contingencias; de manera que la cobertura a estos riesgos por parte de dicho instituto, inició a partir de esta última calenda de manera progresiva en el país.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1824 DE 1965

OMISIÓN DE ENTIDADES DE AFILIAR TRABAJADORES AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Impone responder por cálculo actuarial por interregno no cotizado / **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE** – Requisito, existencia de suma en el haber del afiliado al momento del deceso

[R]especto de la omisión de las entidades de afiliar a los trabajadores al ISS, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en razón a los principios de universalidad y protección integral de la seguridad social, en los eventos donde el empleador no haya afiliado al trabajador por no existir cobertura del ISS su responsabilidad no cesa, ello con el fin de no afectar el derecho de este a que le sea reconocida la prestación correspondiente, por lo que debe responder por el cálculo actuarial por el interregno no cotizado. Sin embargo, ello no es posible en tratándose de la pensión de sobrevivientes, dado que también ha puntualizado esa corporación que las sumas para acceder a esta prestación deben existir en el haber del afiliado al momento de ocurrir el siniestro, en este caso la muerte, al estar fundada ella en la realización del riesgo y en concepciones como la solidaridad, financiación y aseguramiento, y no en la acumulación de capital o aportes durante largos años, como sucede en la pensión de vejez. En este orden de ideas, se impone concluir que el señor Correa Ramírez no dejó causada la pensión de sobrevivientes, y por ende, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, la sentencia de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda, será confirmada. **NOTA DE RELATORIA:** Respecto de la omisión de las entidades de afiliar a los trabajadores al ISS, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia 17300 de 2014, Rad. 45107.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1848 DE 1969 - ARTÍCULO 82 / LEY 33 DE 1973 / LEY 12 DE 1975 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 46
CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo valorativo

Esta subsección, en sentencia del 7 de abril de 2016, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo. Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes. Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así convenido por estas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia; y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia. Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en consideración que si bien el recurso de alzada le fue resuelto desfavorablemente, la entidad demandada no actuó durante esta etapa. **NOTA DE RELATORIA:** En cuanto a la condena en costas en vigencia del CPACA, ver: C. de E, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2019, Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), M.P. William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01010-01(4573-19)

Actor: ROSA MARINA HURTADO DE CORREA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Pensión de sobrevivientes antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Rosa Marina Hurtado de Correa, por medio de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en orden a que se declare la nulidad (i) de la Resolución 504 del 11 de junio de 1975, expedida por la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia, por la cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, Luis Arcelio Correa Ramírez, y ii) del «acto administrativo denegatorio de la pensión de sobrevivientes, de fecha 29 de septiembre de 2014.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó i) declarar que le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes que causara su finado esposo, el señor Luis Arcelio Correa Ramírez, al servicio del Departamento de Antioquia, a partir del 21 de agosto de 2011, habida cuenta de que la reclamación se radicó el 21 de agosto de 2014; ii) condenar a la entidad territorial demandada a pagarle las mesadas pensionales de forma retroactiva, desde el 21 de agosto de 2011, a razón de catorce mesada por año; y iii) disponer que las sumas que resulten de la codena sean debidamente actualizadas y sobre estas se liquiden los respectivos intereses moratorios, de conformidad con lo previsto en los Artículos 192 y 195 del CPACA.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la demandante señaló los siguientes:

i) El señor Luis Arcelio Correa Ramírez (q.e.p.d.), contrajo matrimonio con la señora Rosa Marina Hurtado de Correa, por el rito católico, el día 20 de noviembre de 1954. De dicho vínculo matrimonial fueron procreados siete hijos, hoy todos mayores de edad.

ii) El señor Luis Arcelio Correa Ramírez y la señora Rosa Marina Hurtado de Correa convivieron juntos desde el día en que contrajeron nupcias hasta el día del fallecimiento, ocurrido el 21 de julio de 1970.

iii) El señor Luis Arcelio Correa Ramírez laboró al servicio del Departamento de Antioquia, de forma interrumpida, desde el 25 de enero de 1955 hasta el 21 de julio de 1970. El último cargo desempeñado fue el de Secretario de Inspección, adscrito a la Secretaría de Gobierno.

iv) El día 21 de julio de 1970, mientras el señor Luis Arcelio Correa Ramírez realizaba la diligencia de levantamiento de un cadáver en el Municipio de Dabeiba (Antioquia) «fue vilmente asesinado».

v) En virtud de lo anterior, su cónyuge supérstite, la señora Rosa Marina Hurtado de Correa, en el año 1975, solicitó la pensión de jubilación a que tenía derecho su fallecido esposo; dicha reclamación fue despachada de forma negativa, mediante la Resolución 504 del 11 de julio de 1975. La decisión se fundamentó en las Leyes 6 de 1945 y 12 de 1974, las cuales no guardaban coherencia con el objeto reclamado.

vi) «Por inducción al error, por parte del Departamento de Antioquia, Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina, al negar el derecho sustentado en normas que no eran las aplicables al caso en concreto y por ignorancia de mi representada, no se interpusieron los recursos de ley.»

vii) Posteriormente, el día 21 de agosto de 2014, se solicitó nuevamente la prestación, la cual fue negada el día 29 de septiembre de 2014, bajo

el argumento de que «una petición en el mismo sentido y con similar fundamento, ya fue resuelta por medio de la Resolución 504 del 11 de junio de 1975».

viii) La señora Rosa Marina Hurtado de Correa es ama de casa, no ha recibido pensión alguna y siempre dependió económicamente de su finado esposo; en la actualidad cuenta con 79 años de edad sufre de varias enfermedades, entre ellas: artrosis, tiroides e hipertensión. Obtiene el sustento diario de la ayuda que le brindan sus hijos, quienes a la vez tienen obligaciones alimentarias por separado.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los Artículos 4, 6, 13, 23, 29, 46, 48, 53, 93 y 94 de la Constitución Política; 1 de la Ley 12 de 1975; 54, 56, 58 y 59 de la Ley 90 de 1946; 4 y 5 de la Ley 4 de 1966; 1, 11, 12, 13, 14 y 23 de la Ley 776 de 2002 y 103 de la Ley 1437 de 2011.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso los argumentos que se resumen a continuación:

i) En la Resolución 504 del 11 de julio de 1975 se aduce como sustento jurídico la Ley 12 de 1974, la cual, si bien existía para la fecha del fallecimiento del señor Correa Ramírez, hacía alusión a honrar el nombre y hacer homenaje a la memoria del teniente coronel Herbert Boy por los servicios prestados a las fuerzas militares y al Estado.

ii) El tiempo de servicio al que hace alusión el Artículo 1 de la Ley 12 de 1975, es el establecido en el Artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, que establecía el derecho a la pensión de invalidez para los asegurados que tuvieran acreditadas 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 65 de las cuales debían corresponder a los últimos 3 años. Este requisito se encontraba cumplido por el señor Correa Ramírez, quien, según la certificación laboral expedida por el Departamento de Antioquia, en su último cargo laboró desde el 1 de abril de 1967 hasta el 21 de julio de 1970, esto es, 3 años, 4 meses y 20 días, para un total de 164 semanas.

iii) La mencionada resolución incurre en violación de normas superiores «tal y como quedó planteado en los apartes precedentes y ocurre cuando se configura cualquiera de las tres (3) siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida y iii) interpretación errónea [...]. Habida cuenta de la aplicación al caso concreto de la señora Rosa Marina Hurtado de Correa de la Ley 6.ª de 1945 y la Ley 12 de 1974; la situación fáctica del yerro por parte del Departamento de Antioquia Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina ante la negación del derecho, se enmarca dentro de las dos (02) hipótesis anteriores [...]».

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado del Departamento de Antioquia se opuso a las pretensiones de la demanda¹ y expuso las siguientes razones de defensa:

i) El señor Luis Arcesio Correa Ramírez, cónyuge de la señora Rosa Marina Hurtado de Correa, nunca cotizó al sistema de seguridad social, lo que indica irrefutablemente que no le son predicables los presupuestos normativos la Ley 100 de 1993.

ii) El señor Correa Ramírez laboró con el Departamento de Antioquia, desde el 25 de enero de 1955, hasta el 21 de julio de 1970, período a cargo de la propia entidad, sin que se le efectuara ningún descuento para la seguridad social y, por obvias razones, sin entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

iii) En consecuencia, la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina, adscrita a la otrora Secretaría del Recurso Humano, mediante la Resolución 504 de 1975, no accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitado por la actora, toda vez que para la fecha del fallecimiento del señor Correa Ramírez, ocurrida el 21 de julio de 1970, la pensión de sobrevivientes en el sector público se encontraba regulada por el Artículo 1 de la Ley 12 de 1975.

La referida norma exige estar pensionado o acreditar el respectivo tiempo de servicio, situación que no sucede en la presente litis, comoquiera que el señor Correa Ramírez prestó sus servicios a la entidad territorial en varios períodos, durante 3.108 días, contados con interrupciones, del 25 de enero de 1955 al 21 de julio de 1970, fecha de su fallecimiento, es decir, menos de 20 años de servicio. Es decir, que no cumplía con los supuestos normativos del Artículo 1 de la Ley 12 de 1975, ya que cuando ocurrió el referido deceso, el extinto no estaba pensionado, ni cumplió con el requisito del tiempo de servicios exigidos para acceder al derecho.

iv) Podría pensarse en la aplicación de la condición más beneficiosa, pero es claro que no es pertinente, por cuanto no hay norma expresa que así lo consagre y aunque la Ley 33 de 1985 prevé que se aplicará la edad del régimen anterior, cuando al momento de entrar en vigencia dicha ley, la persona hubiere completado (15) años de servicio, requisito que tampoco cumplió el señor Correa Ramírez. Tampoco se presentan los presupuestos de la Ley 69 de 1945, que estableció 20 años de servicio en entidades oficiales y 50 de edad.

v) El fallecido nunca reunió los requisitos de que tratan las Leyes 6 de 1945, 12 de 1975 y 33 de 1985 y menos los de la Ley 100 de 1993, la cual no tiene efectos retroactivos y no obra prueba que haya efectuado cotizaciones al departamento para causar el derecho a pensionarse o a ser sustituido, toda vez que la norma que se aplica para conceder la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del posible causante.

Finalmente, propuso las excepciones la caducidad del medio de control, ineptitud sustancial de la demanda por no agotamiento de la conciliación prejudicial, inexistencia de la obligación demandada, ausencia del nexo causal, presunción de buena fe y justa causa para actuar, cobro de lo no debido, prescripción y la innominadas.

1.3. La audiencia inicial

En esta diligencia se declaró saneado el proceso, se declaró la no prosperidad de las excepciones de caducidad e inepta demanda y se fijó el litigio en los siguientes términos:

La parte actora pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 504 del 11 de junio de 1975, por medio de la cual el Departamento de Antioquia negó la pensión de sobrevivientes a la señora ROSA MARÍA HURTADO DE CORREA con ocasión al fallecimiento de su esposo LUIS ARCELIO CORREA RAMÍREZ. Así mismo, se deberá analizar la legalidad del Oficio No. 201400394794 del 29 de septiembre de 2014 proferida por la demandada y que reiteró la negativa del reconocimiento de la prestación económica deprecada.

Se debe definir también si se deben inaplicar las Leyes 6a de 1945 y 12 de 1974 y reconocer el derecho en virtud de lo previsto en la Ley 12 de 1975.

Finalmente, se debe establecer si procede el restablecimiento del derecho y ordenar al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, a partir del día 21 de agosto de 2011, por prescripción trienal de las mesadas pensionales.

1.4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Sustentó su decisión en las siguientes consideraciones:

i) En lo que respecta a la vigencia de la Ley 12 de 1975, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1289 de 2001, expresó que este régimen estuvo vigente hasta que entró a regir la Ley 100 de 1993, Sistema General de Seguridad Social. Por su parte, el Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, indica los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

ii) La Ley 100 de 1993 comenzó a regir a partir del 1 de abril de 1994, lo que significa que para el momento del fallecimiento del señor Luis Arcelio Correa Ramírez, el 21 de julio de 1970, no se encontraba vigente. Incluso a nivel territorial, el Decreto 1068 de 1995 estipuló que la vigencia sería a partir del 30 de junio de 1995; por lo tanto, era aplicable el régimen pensional consagrado en el Artículo 1 de la Ley 12 de 1975, que exigía el cumplimiento de 20 años de servicio.

iii) En todo caso, considerando que el marco jurídico que se aplica son las Leyes 12 de 1975 y 6.ª de 1945, no se puede acceder a lo pretendido, puesto que en esas normas se establece que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es necesario que el causante hubiera cumplido con el tiempo de servicio exigido que era de 20 años dentro de la entidad oficial, requisito que no fue cumplido por el señor Correa Ramírez.

iv) Si bien es cierto que el Departamento de Antioquia, en la Resolución 504 de 1975, hizo alusión a la Ley 12 de 1974, sin duda se trata de un error de transcripción, comoquiera que el análisis que efectuó para negar el reconocimiento de la prestación se fundamentó en la Ley 12 de 1975.

1.4. El recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación² contra la sentencia y solicitó que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Como sustento de su pretensión expuso lo siguiente:

i) La obligación de aportar a la seguridad social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se encontraba establecida desde el 26 de diciembre de 1946, mediante la expedición de la Ley 90 del mismo año, cuyo Artículo 72 estableció que las prestaciones allí reglamentadas, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirían rigiendo por estas, hasta la fecha en que el seguro social las fuera asumiendo, por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

ii) En la sentencia T-784 del 30 de septiembre de 2010, la Corte Constitucional explicó que la obligación de los empleadores frente al Sistema de Seguros Sociales, era tener una provisión para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y luego trasladar mediante un cálculo actuarial la provisión de esos recursos al Instituto de Seguros Sociales, para que esta última entidad asumiera desde ese momento los riesgos por IVM de los trabajadores de la empresa que aportó los recursos.

iii) El Decreto 433 del 27 de marzo de 1971 reorganizó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y, en su Artículo 67, derogó de forma expresa gran parte del articulado de la Ley 90 de 1946. En el Artículo 6 estableció los riesgos que cubriría el Seguro Social Obligatorio y, en el Artículo 31, literal b) señaló que una de las formas de financiarse para cubrir los precitados riesgos, era mediante cotización a cargo de la persona natural o jurídica a la cual o por cuya cuenta el trabajador presta el servicio, que se pagará sobre la remuneración total que por concepto de salario o de otras retribuciones de carácter ordinario y normal, perciba el trabajador en razón del servicio prestado. Esta cotización se destinará al financiamiento del seguro social. En el Artículo 33, en sus incisos 1 y 2, impuso la obligación de retener la cotización a los trabajadores y efectuar la totalidad de la cotización.

Este Decreto, si bien reorganizó el Instituto de Seguros Sociales, creado bajo la Ley 90 de 1946, no estableció los requisitos para la pensión de sobrevivientes en caso de muerte del trabajador. Dichos requisitos se encontraban establecidos de forma clara y precisa en el Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966.

iv) El Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, en su Artículo 20, literal a), estableció que cantidad de semanas debía tener cotizadas el afiliado para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y hace remisión expresa a su Artículo 5.º, en el cual se exige, para causar el derecho a la pensión de invalidez, tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.

v) La obligación de efectuar los aportes a los seguros sociales, desde la creación de la Ley 90 de 1946 hasta la actualidad, recae única y exclusivamente en el empleador, teniendo incólume su derecho a descontar del salario de sus trabajadores sus correspondientes aportes y obviamente, si el único obligado a efectuar esas cotizaciones es el empleador, no se le pueden trasladar al trabajador las consecuencias derivadas de la omisión de afiliación y omisión de cotización de los respectivos aportes.

vi) El Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, en su Artículo 1.º establece que serán destinatarios de su aplicación los trabajadores de las empresas de derecho público, como era el caso del señor Luis Arcelio Correa Ramírez.

vii) En resumen, las normas aplicables al presente caso, vigentes al momento del fallecimiento del causante eran la Ley 90 de 1946, reorganizada por el Decreto 433 de 1971 y el Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, las cuales guardan coherencia con el principio de favorabilidad.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La demandante recorrió el término para alegar³ y reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación. La parte demandada guardó silencio, según la constancia secretarial del folio 357.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.⁴

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, en los términos de la Ley 12 de 1975.

2.2. Marco normativo

2.2.1. De la pensión de sobrevivientes

La pensión de sobrevivientes se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.⁵

La Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

2.2.2. Del régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Los Artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968 y 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969, consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Las citadas disposiciones ordenaban:

Decreto 3135 de 1968

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el Artículo 3412, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto¹³, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

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

Luego, en el año 1973, se expidió la Ley 33, que dispuso que para obtener la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del sector público, debía estar pensionado o, en el momento de su fallecimiento, tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez. Al respecto, el Artículo 1.º previó:

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

[...]

Parágrafo 2. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.

Posteriormente, en materia de sustitución pensional, la Ley 12 de 1975 exigió que el trabajador o empleado hubiera completado el tiempo de servicio. De manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a su sustitución. Así lo indicó el Artículo 1.º:

Artículo 1. El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este 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.

Conforme a las disposiciones transcritas, en principio, el derecho a la sustitución pensional surgía para los beneficiarios de un empleado público, cuando a la fecha de su fallecimiento, este había consolidado completamente el derecho jubilatorio. Posteriormente, el legislador extendió tal beneficio, a aquellos eventos en los cuales el empleado público hubiese alcanzado el tiempo de servicios sin completar la edad. Ello, con el fin de amparar al núcleo familiar que dependía de él y que, por la contingencia de la muerte, no logró consolidar su derecho pensional.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, se derogó tácitamente la Ley 12 de 1975. Este nuevo estatuto estableció, en el Artículo 46, modificado por el Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años, inmediatamente anteriores al fallecimiento.

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:

[...].

2.3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio, la Sala encuentra acreditados los siguientes:

- i) El señor Luis Arcelio Correa Ramírez nació el 8 de febrero de 1929.⁶
- ii) El 20 de noviembre de 1954, la señora Rosa Marina Hurtado Bolívar contrajo matrimonio católico con el señor Correa Ramírez.⁷
- iii) El 25 de enero de 1955, el señor Correa Ramírez ingresó al servicio del Departamento de Antioquia, como empleado público, entidad en la cual desempeñó, de manera interrumpida, los siguientes cargos:⁸

Desde	Hasta	Cargo
25-01-1955	02-09-1955	Secretario de catastro, adscrito a la Secretaría de Gobierno
03-09-1955	15-12-1955	Mutador de catastro, adscrito a la Secretaría de Gobierno
16-06-1960	07-06-1961	Secretario de alcalde, adscrito a la Secretaría de Gobierno
16-09-1961	21-11-1961	Secretario de inspección, adscrito a la Secretaría de Gobierno

08-11-1963	20-06-1966	Secretario de inspección, adscrito a la Secretaría de Gobierno
16-08-1966	28-03-1967	Secretario de alcalde, adscrito a la Secretaría de Gobierno
01-04-1967	21-07-1970	Secretario de inspección, adscrito a la Secretaría de Gobierno

iv) El 21 de julio de 1970, el señor Correa Ramírez falleció, estando al servicio del departamento de Cundinamarca.⁹

v) El 11 de junio de 1975, la Secretaría General de Antioquia, por medio de la Resolución 504, negó el reconocimiento y sustitución pensional solicitada por la señora Hurtado de Correa, con fundamento en que la Ley 12 de 1975, que estipula el derecho a favor de la cónyuge supérstite o compañera permanente del trabajador o empleado oficial, que falleciera sin haber cumplido la edad cronológica, exige haber cumplido veinte años de servicio.¹⁰

vi) El 21 de agosto de 2014, la demandante, por medio de apoderado, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia.¹¹

vii) El 29 de septiembre de 2014, el Director de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia, expidió el Oficio número 201400394794, en el cual le manifestó que «una petición en el mismo sentido y con similar fundamento, ya fue resuelta negativamente por medio de la Resolución N.º 504 del 11 de junio de 1975 [...] sobre esta resolución no se interpuso recurso alguno pese a que se informó que procedían los recursos de reposición y apelación, por lo tanto, lo resuelto en el acto administrativo mencionado, se encuentra en firme».¹²

2.4. Análisis de la Sala. El caso concreto

La demandante, en su condición de cónyuge supérstite del señor Luis Arcelio Correa Ramírez, pretende el reconocimiento de la sustitución de la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 12 de 1975.

Por su parte, el Departamento de Antioquia, se opone a dicha pretensión, comoquiera que no se cumplen los requisitos exigidos en las Leyes 12 de 1975 y 6 de 1945, ya que el causante, para el momento del fallecimiento no contaba con el tiempo de servicios mínimo exigido para acceder al reconocimiento pensional.

Revisado el expediente se tiene que, en efecto, el señor Correa Ramírez, para la fecha de su deceso, el 21 de julio de 1970, solo tenía cumplidos ocho años y seis meses de servicio, es decir, no reunía los 20 exigidos por la Ley 12 de 1975. Tampoco tenía 50 años de edad, como lo requería la Ley 6 de 1945.

Por otra parte, la actora alega que debe aplicarse en su caso el Decreto 3041 de 1966, aplicable a los trabajadores de las empresas de derecho público, afiliados al Seguro Social Obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte, de origen no profesional, y contra el riesgo de vejez (Artículo 1.º). Este Decreto exige, en el Artículo 5, en concordancia con el 20, para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes, 150 semanas de cotización dentro de los 6 años y 75 dentro de los últimos 3 años anteriores al deceso.

Sin embargo, en el caso sub lite, no está demostrado que el señor Correa Ramírez hubiera estado afiliado al ISS y, por ende, no se hicieron descuentos con destino a dicho instituto y, por lo tanto, no puede obligarse al ente territorial a reconocer la prestación pretendida, de conformidad con el mencionado decreto, por cuanto solo es aplicable a los afiliados al instituto, esto es, particulares y servidores vinculados a las entidades públicas que se afiliaron a este.

De todas maneras, debe recordar la Sala que hasta antes del 1.º de enero de 1967 el ISS solo cubría los riesgos de enfermedad y maternidad y riesgos profesionales; y únicamente con la expedición del Decreto 1824 de 1965 se aprobó el reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el seguro de invalidez, vejez y muerte. Así, que fue a partir de la Resolución 831 de 1966 que se precisó que desde el 1 de enero de 1967 era obligatoria la afiliación a estas contingencias; de manera que la cobertura a estos riesgos por parte de dicho instituto, inició a partir de esta última calenda de manera progresiva en el país.

Finalmente, respecto de la omisión de las entidades de afiliar a los trabajadores al ISS, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en razón a los principios de universalidad y protección integral de la seguridad social, en los eventos donde el empleador no haya afiliado al trabajador por no existir cobertura del ISS su responsabilidad no cesa, ello con el fin de no afectar el derecho de este a que le sea reconocida la prestación correspondiente, por lo que debe responder por el cálculo actuarial por el interregno no cotizado¹³. Sin embargo, ello no es posible en tratándose de la pensión de sobrevivientes, dado que también ha puntualizado esa corporación que las sumas para acceder a esta prestación deben existir en el haber del afiliado al momento de ocurrir el siniestro, en este caso la muerte, al estar fundada ella en la realización del riesgo y en concepciones como la solidaridad, financiación y aseguramiento, y no en la acumulación de capital o aportes durante largos años, como sucede en la pensión de vejez.¹⁴

En este orden de ideas, se impone concluir que el señor Correa Ramírez no dejó causada la pensión de sobrevivientes, y por ende, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, la sentencia de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda, será confirmada.

2.5. De la condena en costas

Esta subsección, en sentencia del 7 de abril de 2016,¹⁵ respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo de un criterio subjetivo a

uno objetivo valorativo. Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así convenido por estas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia; y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso,¹⁶ la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en consideración que si bien el recurso de alzada le fue resuelto desfavorablemente, la entidad demandada no actuó durante esta etapa.

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

FALLA

Primero. Confirmar la sentencia del 30 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda en el proceso incoado por la señora Rosa Marina Hurtado de Correa contra el Departamento de Antioquia.

Segundo. Sin condena en costas

Devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el programa samai.

Notifíquese y Cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 242 al 248

2. Folios 456 a 479

3. Memorial allegado por correo electrónico, adjuntado a SAMAI.

4. Constancia secretarial del folio 357.

5. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 28 de octubre de 2016, radicado: 250002342000201401905 01 (2650-2015).

6. Folio 24

7. Folio 32

8. Folio 38

9. Folio 33

10. Folio 27

11. Folios 28 al 30

12. Folio 31

13. CSJ SL 17300 de 2014, radicado 45107

14. SL 4103 de 2017, radicado 49638

15. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014).

16. «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:56:24