



Sentencia 00573 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 27 de abril de 2017

Expediente: 05001-23-33-000-2012-00573-01
N.º Interno: 3734-2013
Medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Margarita Sánchez de Arredondo y José Miguel Arredondo Parra
Demandado Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-047-2017

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de julio de 2013,¹ proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora María Margarita Sánchez de Arredondo y se declaró inhibido para pronunciarse frente a las pretensiones del señor José Miguel Arredondo Parra.

LA DEMANDA²

Los señores María Margarita Sánchez de Arredondo y José Miguel Arredondo Parra, 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, demandó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba.³

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 del CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁴

En el presente caso se observa del acta de la audiencia inicial (fls.52-59) y del CD a f.60 que no hubo pronunciamiento por parte del *a quo* en

esta etapa, por cuanto en la demandada no se propusieron excepciones.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁵

En el *sub lite* de folios 52 a 58, en la audiencia inicial, se fijó el litigio respecto de los hechos en los que están de acuerdo las partes, las diferencias y las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

Hechos fijados en el litigio

«[...]

2.- El señor Alberto de Jesús Arredondo Sánchez ingresó a la Policía Nacional, falleció el 31 de octubre de 1986 y la última unidad en la que laboró como agente de la institución fue en el Departamento de Bogotá.

3.- El causante Alberto de Jesús Arredondo Sánchez es hijo de los señores Margarita María Sánchez de Arredondo y José Miguel Arredondo, ambos padres, que reconocieron y registraron a su hijo, de acuerdo al Registro Civil que se anexa autenticado.

4.- El señor Alberto de Jesús Arredondo Sánchez falleció el 31 de octubre de 1986, muerte que fue calificada como en actos del servicio.

5.- Mediante derecho de petición de 24 de enero de 2011, los demandantes solicitaron a la entidad demandada la pensión de sobreviviente en el porcentaje correspondiente al grado y tiempo de servicio del señor Alberto de Jesús Arredondo Sánchez, el cual, les fue negado mediante comunicado 8613 APRE – GROIN de 20 de mayo de 2011.

6.- La Corte Constitucional, mediante sentencia C-461 de 12 de octubre de 1995, precisó que el establecimiento de regímenes pensionales especiales como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, son conformes a la Constitución Nacional de Colombia, debido al tratamiento diferenciado, lejos de ser discriminatorio favorece a los trabajadores que cobija, pero si se determina que al permitir la vigencia de estos regímenes especiales si perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio, en abierta contradicción del artículo 13 de la C.N., misma consideración debe aplicarse a la Ley 100 de 1993, en sus artículos 46 a 48 y Ley 797 de 2003, en sus artículos 11 y 12, el cual reformó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en lo concerniente a los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, artículos 35, 46, 47, 48, 288; así mismo, los artículos 48 y 53 de la C.N.

7.- Con la negación del derecho mencionado, la entidad vulneró los requisitos del derecho fundamental de la sustitución mensual de pensión de sobreviviente en su calidad de padres, exigencias como el de oportunidad que debe resolverse de fondo, claro, preciso y de manera congruente con lo solicitado.

8.- En el presente caso debe tenerse en cuenta únicamente los requisitos generales consagrados en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y en la Constitución Política de Colombia y, no los contemplados en el régimen especial contenidos en los Decretos 1212, 1213 de 1990 y 4433 de 2004, por cuanto resulta adverso a la parte solicitante.

9.- La entidad demandada afectó el mínimo vital de los demandantes, por cuanto dependen de la sustitución mensual de pensión de sobreviviente y no da cumplimiento al derecho prestacional que les asiste.

10.- El Sistema General de Pensiones para el efecto de reconocimiento de sustitución mensual de pensión de sobreviviente, es más favorable e igualitario para el caso de los demandantes, para el efecto, transcribe los artículos 46 de la Ley 797 de 2003, 46 de la Ley 100 de 1993, 6 y 9 del Decreto 758 de 1990, 1° del Decreto 2879 de 1985, 5, 19 y 20.

11.- A la luz de las normas anteriores y en especial a la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, se tiene derecho a la pensión de sobreviviente.

12.- El causante estuvo vinculado a la Policía Nacional por 3 años, 10 meses y 19 días (202,8 semanas), lo cual no es motivo de controversia, por lo que se hace claro que los demandantes cumplieron con los requisitos exigidos por la ley general, para acceder a la pensión de sobreviviente.

13.- Para determinar los requisitos por los cuales se obtendrá pensión de sobreviviente, se debe aplicar por favorabilidad e igualdad constitucional, los determinados en el artículo 12 de la Ley 197 de 2003 o en su defecto la norma más favorable desde la fecha de fallecimiento.

14.- El reconocimiento de la pensión de sobreviviente deberá realizarse en la cuantía reglada en la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993, a partir del 31 de octubre de 1986.

15.- Las sumas reconocidas deberán indexarse mes por mes desde el 31 de octubre de 1986 en adelante.

16.- Los demandantes cumplen con los requisitos de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2007, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

17.- Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia T-06 de 1992 toda persona tiene derecho a la integridad y primacía de la Constitución, la cual incluye la cláusula del Estado Social de Derecho y dentro de ella la Seguridad Social.

18.- Otro caso en donde se reitera la regla de progresividad de los derechos sociales y la presunción de inconstitucionalidad de las normas que desconozcan este principio es la sentencia C-991 de 2004.

19.- En este aspecto la situación es tan delicada que la Defensoría del Pueblo se ha visto obligada a expedir la Resolución 8 de 30 de abril de 2001, en la cual previene la amenaza al mínimo vital y a la digna subsistencia, de las personas que solicitan el reconocimiento de la pensión.

20.- Conforme al artículo 4º de la Ley 700 de 2001 la solicitud de pensión no puede sobrepasar los 6 meses.

21.- Se aparta del principio de equidad una decisión judicial que niegue el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a quién ha aportado al sistema de seguridad social durante 3 años y la conceda a quién demuestra aporte por 26 semanas, con el argumento simplista de la existencia de un régimen de excepción especial de la fuerza pública.

22.- El régimen especial o exceptuado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional vulneran el derecho al debido proceso y el principio de la unidad de materia que contempla el artículo 158, en referencia a la violación directa y flagrante de los artículos 6 y 90 de la C.N.

23.- Se causó un perjuicio moral prolongado a los demandantes, por cuanto la administración desacata la constitución y la ley, lo que obligó a los demandantes a incoar la presente demanda.

24.- Mediante la sentencia T-1088 de 2007, las normas de sustitución pensional tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición de efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993.

25.- La sentencia C-324 de 2009, trató el control de constitucionalidad de normas de rango constitucional.

26.- En cuanto a los ordinales 12 a 26, la entidad demandada manifestó que en el presente asunto se le dio aplicación al Decreto 2063 de 1984, el cual se encontraba vigente a la muerte del uniformado. [...]»

Pretensiones

1. Se declare la nulidad del oficio 8613 ARPRE – GROIN de 20 de mayo de 2011, proferido por la Policía Nacional, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de padres del finado Alberto de Jesús Arredondo Sánchez.

2. Como restablecimiento del derecho se ordene a la demandada el reconocimiento y pago de la sustitución mensual de pensión de sobreviviente en su calidad de padres del finado Alberto de Jesús Arredondo Sánchez, desde el 31 de octubre de 1986, debidamente indexada.

3. Se ordene reliquidar, reajustar e indexar las partidas computables como lo son la prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar en su totalidad en la asignación de retiro, con los mayores porcentajes legales y en forma permanente.

4. Se ordene el pago de los intereses moratorios desde que debió realizarse el reconocimiento de la pensión sobre el mayor valor de la pensión reajustada y hasta cuando se realice el pago total del mismo.

Problema jurídico

« [...] Consiste en determinar si los demandantes en calidad de padres del señor Alberto de Jesús Arredondo Sánchez quien falleció el 31 de octubre de 1986, en vigencia del Decreto 2063 del 24 de agosto de 1984, tienen derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, en aplicación retrospectiva de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 [...]»

SENTENCIA APELADA⁶

El Tribunal Administrativo de Antioquia, profirió sentencia de forma escrita el 10 de julio de 2013, en la cual denegó las pretensiones de la demanda presentada por la señora María Margarita Sánchez Vanegas y se declaró inhibido para pronunciarse sobre las pretensiones del señor José Miguel Arredondo Parra, por falta de agotamiento en debida forma de los recursos en la actuación administrativa, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que el señor Alberto de Jesús Arredondo Sánchez falleció el 31 de octubre de 1986 y el régimen jurídico aplicable era el Decreto 2063 de 1984, normativa que exigía para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 12 años o más de servicio activo.

Por tanto, como el agente Alberto de Jesús Arredondo Sánchez (q.e.p.d.) prestó sus servicios tan solo 3 años, 10 meses y 19 días, la demandante en calidad de madre, no es beneficiaria de la pensión de sobreviviente por no cumplir el requisito del tiempo de servicio señalado en el Decreto 2063 de 1984.

Igualmente, afirmó que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado no hay lugar a aplicar de forma retrospectiva y por favorabilidad la Ley 100 de 1993, toda vez que fue promulgada con posterioridad a la muerte del agente Alberto de Jesús Arredondo Sánchez (q.e.p.d.), es decir, el derecho se consolidó con una ley anterior y una decisión en tal sentido contraría el principio de irretroactividad de la ley.

Frente al demandante José Miguel Arredondo, indicó que no agotó el procedimiento administrativo, en la medida que la solicitud realizada ante la entidad demandada solo fue presentada por la señora María Margarita Sánchez, lo que conllevó a que el *a quo* se declarara inhibido para decidir de fondo frente a este demandante.

Finalmente, condenó en costas a los demandantes.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante presentó recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

Indicó que conforme a la teoría de retrospectividad de la Constitución Política de 1991, el nuevo texto constitucional aplica sus efectos de forma inmediata y hacia el futuro, así mismo, extiende sus efectos a los hechos iniciados bajo el imperio del estatuto anterior, pero afianzados con posterioridad a su derogatoria, por lo tanto, si una norma preexistente antes del 7 de julio de 1991, presenta una desarmonía manifiesta e insuperable con la Constitución Política, debe aplicarse los efectos retrospectivos de la misma, en procura de privilegiar las garantías constitucionales.

Así mismo, afirmó que se debe proteger a las personas de la tercera edad, ante su imposibilidad de devengar otros ingresos por la pérdida de su capacidad laboral, lo que atenta directamente contra el derecho a la vida.

Arguyó que el *a quo* omitió la existencia de un bloque de constitucionalidad, por cuanto negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas, en contraposición a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, debido a que los aspectos relativos al contenido material de las normas anteriores a la actual Carta, se deben controlar en referencia a lo señalado en la nueva Constitución de 1991 (sentencia C-324 de 2009)

Igualmente, indicó que el fallo de primera instancia fue sustentado en una sentencia del Consejo de Estado, en contraposición a más de 20 sentencias del Consejo de Estado⁸ y Corte Constitucional⁹ que aplica el principio de retrospectividad de la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad y viabilidad.

Finalmente, solicitó revocar la condena en costas por cuanto los demandantes realizaron un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia, no realizaron actos de dilatación del proceso y no actuaron con temeridad o mala fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante:¹⁰ Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

Parte demandada:¹¹ Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y resaltó que en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos y el principio de irretroactividad de la ley, a los demandantes no le son aplicables las normas de la Ley 100 de 1993, porque la muerte del agente Alberto de Jesús Arredondo Sánchez, en actos del servicio, ocurrió el 31 de octubre de 1986, así mismo, completó

un tiempo de servicio de 3 años, 10 meses y 19 días, por lo tanto, como la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 1.º de abril de 1994, su situación pensional ya estaba consolidada bajo los presupuestos del Decreto 2063 de 1984.

Concepto del Ministerio Público:¹² La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó revocar el ordinal 3.º de la sentencia apelada, en su lugar se niegue la condena en costas, y se confirme en lo demás la sentencia de primera instancia; pues el agente Alberto de Jesús Arredondo Sánchez falleció en el año de 1986, fecha en la que no estaba vigente la Ley 100 de 1993, por lo tanto, le es aplicable el Decreto 2063 de 1984, en consecuencia, no procede la aplicación al principio de favorabilidad en los casos en los cuales se generó el hecho antes de la existencia del régimen general de pensiones, pues se aplicaría la retroactividad de la ley para decidir un asunto ya resuelto.

Así mismo, consideró que en el presente asunto no es procedente la retrospectividad de la ley, por cuanto esta figura jurídica se presenta cuando las normas se aplican a partir de su vigencia, a situaciones reguladas por una ley anterior, cuando sus efectos jurídicos no se han consolidado antes de entrar a regir la nueva ley.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,¹³ el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Cuestión previa

Dentro del presente asunto, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, no obstante, se precisa que los fundamentos del recurso de alzada, se centran únicamente en la negativa de las pretensiones de la demanda presentada por la señora María Margarita Sánchez Vanegas. No se objeta la inhibición declarada en la providencia respecto de las pretensiones del señor José Miguel Arredondo Parra.

Por tanto, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso y en virtud del principio de congruencia y debido proceso, en esta instancia se estudiarán los argumentos expuestos en el escrito de apelación frente a la negativa de las pretensiones de la demanda de la señora María Margarita Sánchez.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

1. ¿La señora María Margarita Sánchez Vanegas en calidad de madre del agente Alberto Arredondo Sánchez (q.e.p.d.) fallecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aplicación retrospectiva de la misma?

La Subsección adoptará la siguiente tesis: No tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque no es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 debido a que la muerte del agente Arredondo Sánchez se causó antes de su entrada en vigencia, con base en los argumentos que pasan a explicarse.

Régimen aplicable en materia pensional de los agentes de la Policía Nacional.

- La pensión de sobreviviente 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

- Para el momento de fallecimiento del agente Alberto de Jesús Arredondo Sánchez ocurrido el 31 de octubre de 1986 (según certificado de registro civil de defunción que obra a folio 19) se encontraba vigente el Decreto 2063 de 24 de agosto de 1984, normativa que reguló las siguientes prestaciones en caso de muerte de un agente en actos del servicio:

ARTÍCULO 121. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una indemnización equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 98 de este estatuto.

Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

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 [...]

De lo anterior se colige que las prestaciones a que tenían derecho los beneficiarios de un agente que falleciera en actos del servicio, eran las siguientes: i) pago de una indemnización; ii) pago doble de las cesantías y iii) al reconocimiento de una pensión, si el agente había laborado por 12 años o más.

En el presente caso se tiene probado lo siguiente:

1. El agente Alberto de Jesús Arredondo Sánchez nació el 9 de diciembre de 1961¹⁴, hijo de la señora María Margarita Sánchez y del señor José Miguel Arredondo Parra, según los hechos aceptados en la fijación del litigio.
2. El agente Arredondo Sánchez falleció el 31 de octubre de 1986¹⁵, a la edad de 24 años. Se encontraba en servicio activo como agente de la Policía Nacional¹⁶, su fallecimiento fue calificado como en «actos del servicio»
3. El agente Arredondo Sánchez laboró en la entidad demandada por el lapso de 3 años, 10 meses y 19 días.¹⁷

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente se infiere que con base en el Decreto 2063 de 24 de agosto de 1984, en virtud del cual se consolidó la situación jurídica planteada, la señora María Margarita Sánchez Vanegas en su calidad de madre del agente de la Policía Nacional Alberto de Jesús Arredondo Sánchez (q.e.p.d.) no reúne los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, toda vez que el causante no prestó sus servicios en la entidad demandada por más de 12 años.

Ahora bien, la demandante solicita aplicar retrospectivamente la Ley 100 de 1993 por considerarla más favorable toda vez que sólo exige que el causante hubiera cotizado por lo menos 26 semanas al momento de su muerte¹⁸, lo cual, resulta improcedente por lo siguiente.

Improcedencia de la aplicación por favorabilidad y retrospectividad del régimen general de pensiones

El artículo 288 de la Ley 100 de 1993 desarrolló los principios de favorabilidad e igualdad, en los siguientes términos:

« [...] Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. 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 [...]»

Esta Corporación a través de la sentencia de 29 de abril de 2010¹⁹ precisó que en materia laboral y en aplicación del artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y en desarrollo del principio de favorabilidad la ley podía ser aplicada de forma retrospectiva, en el entendido de que la nueva ley puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una ley anterior no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la ley antigua.

Posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013²⁰, rectificó la posición frente a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad consagrado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y consideró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho, esto es, en el caso de la pensión de sobreviviente en la fecha en que se produjo la muerte. En efecto, señaló:

«[...] Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior [...]»

En efecto, tal como lo ha señalado esta Corporación²¹, la posibilidad de exigir la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los términos del artículo 288

citado ante el cotejo con lo señalado en normas anteriores a su vigencia, requiere que el derecho reclamado con base en la normativa anterior se hubiere consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que esta última estuviera rigiendo en el caso concreto.

En el mismo sentido, indicó que no es factible conceder el derecho reclamado y aplicar retrospectivamente lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque por esta vía, conforme la nueva posición, se desconocería el principio de irretroactividad de la ley derivado de la Ley 153 de 1887.

Lo anterior permite concluir la improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional.

En las anteriores condiciones, toda vez que en el presente caso la situación se consolidó en vigencia del Decreto 2063 de 24 de agosto de 1984 (la muerte del Agente Arredondo Sánchez ocurrió el 31 de octubre de 1986), no es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente deprecada por la señora María Margarita Sánchez Vanegas.

En conclusión: Tratándose de la pensión de sobreviviente la situación jurídica se consolida al momento del fallecimiento del afiliado, por ende, si la muerte ocurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con base en el artículo 288 ib. no es posible por favorabilidad aplicarla de forma retrospectiva a efectos de reconocer la pensión de sobreviviente a sus beneficiarios.

En el presente caso, la muerte del agente de la Policía Nacional Alberto de Jesús Arredondo Sánchez ocurrió el 31 de octubre de 1986, es decir, en vigencia del Decreto 2063 de 1984. Por tanto, no es procedente aplicar en forma retrospectiva la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda.

De la condena en costas

Esta Subsección en recientes providencias²² tuvo la oportunidad de sentar posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» -CCA- a uno «*objetivo valorativo*» -CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el Código General del Proceso, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) 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 pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo anterior se colige que la imposición de la condena en costas implica una valoración objetiva que excluye como criterio la mala fe o la temeridad de las partes.

El a *quo* en la sentencia de primera instancia condenó en costas a la demandante, con base en el criterio objetivo-valorativo señalado en precedencia, decisión que será confirmada, en la medida que de su estudio excluyó la mala fe y la temeridad para su imposición y aplicó la regla del ordinal 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, que señala «[...] 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. [...]»

Por tanto y, en ese hilo argumentativo, se impone la condena en costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante y, a favor de la entidad demandada, toda vez que la primera resulta vencida en el proceso de la referencia y la entidad demandada intervino dentro de la

segunda instancia.

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 proferida el 10 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que denegó las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora María Margarita Sánchez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Segundo: Condenar en costas en segunda instancia a la señora María Margarita Sánchez Vanegas y a favor de la entidad demandada, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

Tercero: Reconocer personería al doctor Arbey Clavijo Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía 86.067.791 y tarjeta profesional 149.457 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 136 del cuaderno principal.

Cuarto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Folios 72-78 del cuaderno principal.

2 Folios 22 a 26 del cuaderno principal.

3 Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

4 Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

5 Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

6 Folios 72 a 78 del cuaderno principal.

7 Folios 81 a 96 vto. del cuaderno principal.

8 Transcribió apartes de la sentencia de 10/noviembre/1992-C.P. Luís Eduardo Jaramillo Mejía-expediente S-182, sentencia de 29/abril/2010-C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren-expediente 3548-09, sentencia de 2/junio/2011-C.P. Gerardo Arenas Monsalve-expediente 1232-08, sentencia de 11/abril/2002-C.P. Alberto Arango Mantilla-expediente 3106-00, sentencia de 6/diciembre/2007-C.P. Martha Sofía Sanz Tobón-expediente 2007-00450-01, sentencia de 22/febrero/2001-C.P. Alberto Arango Mantilla)

9 Transcribió apartes de las sentencias C-324 de 2009, T-891 de 2011, T-891 de 2011, T-140 de 2012, T-110 de 2011, T-355 de 1995.

10 Folios 121 a 135 del cuaderno principal.

11 Folios 143 a 148 del cuaderno principal.

12 Folios 150 a 157 del cuaderno principal.

13 El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

14 Folio 21 del cuaderno principal.

15 Folio 19 del cuaderno principal.

16 Folio 15 del cuaderno principal.

17 Hecho que no es objeto de controversia y así lo expresó la entidad demandada en el acto administrativo demandado (folio 2), en la contestación de la demanda (fls. 36 y 37) y en los alegatos de conclusión de segunda instancia (fl. 184).

18 Ordinal 2º numeral a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en los siguientes términos: « [...] 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: [...]»

19 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, número interno 0548-2009.

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 25 de abril de 2013, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, número interno 1605-2009,

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2015, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 0328-2014

22 Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección A de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

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

JCJG/SMG

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:55:30