



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 680012333000201300427 01 (2171-14)

Demandante: María Eugenia Sandoval Sandoval

**Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
UGPP**

Decide la sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

La señora María Eugenia Sandoval Sandoval , por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de las Resoluciones 048497 del 30 de diciembre de 2005, 00701 del 28 de julio de 2006 y 042950 del 16 de abril de 2012, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, mediante las cuales se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Héctor Manuel Ríos Sandoval, en su calidad de cónyuge *supérstite*.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la accionada reconocer y pagar a su favor, a partir del 1 de abril de 1994, la pensión de sobrevivientes liquidada sobre el promedio mensual de todo lo devengado durante los últimos 10 años laborados, comprendidos entre el 1 de abril de 1982 y el 31 de marzo de 1992, tomando como base las sumas de dinero reconocidas y pagadas por concepto de salarios, incrementos de salario por antigüedad, bonificación especial por recreación, bonificación por servicio, prima técnica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, auxilio de cesantías, auxilio de alimentación, auxilio de transporte.

Asimismo, pidió que se condene a la demandada a pagarle el retroactivo a partir del 17 de noviembre de 2008, fecha en la que se radicó la solicitud de la prestación; el ajuste de valor conforme al índice de precios al consumidor; el cumplimiento del fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA o, en caso contrario, el pago de los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 195 *ibidem*; y el pago de las agencias y costas del proceso conforme al artículo 188 del citado ordenamiento.

1.1.2. Hechos

Los hechos que sustentan las pretensiones pueden resumirse así:

El señor Héctor Manuel Ríos Sandoval nació el 21 de abril de 1951 en el corregimiento de Pangote del municipio de San Andrés (Santander) y falleció el 31 de marzo de 1992.

La demandante, María Eugenia Sandoval Sandoval nació el 28 de enero de 1955 en el municipio de Málaga (Santander).

Los señores María Eugenia Sandoval Sandoval y Héctor Manuel Ríos Sandoval contrajeron matrimonio católico el 22 de junio de 1980 y convivieron hasta el día del fallecimiento de este.

El señor Héctor Manuel Ríos Sandoval prestó sus servicios laborales así: i) al Ministerio de Defensa Nacional como soldado, desde el 16 de agosto de 1969 hasta el 15 de agosto de 1971; ii) a la empresa Consorcio Ingsa Ltda., desde el 1 de septiembre hasta el 15 de noviembre de 1973; iii) al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC como guardián, desde el 21 de enero de 1974 hasta el 13 de noviembre de 1977; iv) a la empresa Madrigan Micolta y Cia. Ltda., desde el 6 de marzo hasta el 18 de abril de 1978; v) a la empresa Vigilancia de Fenalco Ltda., desde el 22 de julio de 1978 hasta el 2 de febrero de 1979; vi) a la empresa Cosercol, desde el 22 de octubre de 1979 hasta el 1 de junio de 1981; y vii) a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga CDMB, como empleado público en el cargo de celador, desde el 25 de mayo de 1981 hasta el 31 de marzo de 1992.

La demandante, mediante petición del 6 de mayo de 2005 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social EICE, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge *supérstite* del señor Ríos Sandoval. La entidad, mediante los actos acusados negó la prestación.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Citó como normas violadas los artículos 13, 23, 29, 48, 53 de la Constitución Política; 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Al desarrollar el concepto de violación alegó que se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron los derechos en ellas contenidas: a la igualdad ante la ley y las autoridades, a la seguridad social, a ser protegido por la situación más favorable como trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, y a la garantía de sus derechos adquiridos.

Agregó que las resoluciones acusadas vulneran de plano su derecho a la igualdad, toda vez que el Consejo de Estado ha determinado que deben garantizarse los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad y favorabilidad en materia laboral.

Expresó que en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad, el cual implica no solamente la igualdad ante la ley sino también la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades y específicamente la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza que la comunidad tiene de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma. Corolario de lo cual, surge como

límite a la autonomía e independencia de los jueces, el respeto por el precedente.

Advirtió que es amplia la jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual, por razones de justicia y equidad, se ha dado aplicación retrospectiva a la ley en materia de pensiones.

1.1. Contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda.

Dijo que cumplió con la normatividad vigente para la negación del derecho pensional del causante Héctor Manuel Ríos Sandoval, toda vez que este falleció el 31 de marzo de 1992, habiendo cotizado 875 semanas tanto para el Instituto de Seguros Sociales como para Cajanal EICE.

Explicó que por Resolución 04290 del 16 de abril de 2012, negó la pensión *post mortem* del señor Ríos Sandoval, teniendo en cuenta que no reunió el término mínimo de 20 años de servicio al momento del fallecimiento, por ende, agregó, no le asiste ningún derecho a la actora.

Dijo que, en virtud del principio de legalidad que rige al Estado colombiano, no puede condenarse a la entidad al pago de la pensión de sobrevivientes, so pretexto de aplicar el principio de igualdad, pues, en virtud de este, se debe otorgar idéntica protección, trato y definición a quienes se encuentren en similar situación de hecho, requisito que no ocurre en este caso, porque la norma vigente a la causación del derecho no contemplaba el derecho

pensional deprecado, entonces, para quienes se encontraren en similar situación que la demandante, el derecho ha sido negado y no existe quebrantamiento al principio de igualdad con el cual se pretende argumentar la demanda.

Explicó que, por principio de legalidad, las normas aplicables al presente caso deben atender a la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 31 de marzo de 1992, momento para el cual se encontraban vigentes las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975 y 33 de 1985.

Advirtió que no es procedente aplicar la Ley 100 de 1993, como lo pretende la demandante, toda vez que el señor Ríos Sandoval no falleció en vigencia de estas disposiciones y, por principio de hermenéutica jurídica y de conformidad con la Constitución, no se le puede dar retroactividad a las leyes, las cuales tienen efectos generales e inmediato a futuro.

Concluyó que, teniendo en cuenta que el causante cotizó tanto para el ISS como para Cajanal, se debe atender lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, que permite acumular tiempos de servicio en una o varias entidades de previsión social del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, para tener derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; prescripción; buena fe por parte de la UGPP; falta de título y causa de las peticiones de la demandante; y genérica.

1.2. La audiencia inicial

En esta diligencia¹ se despacharon en forma negativa las excepciones previas; se tuvieron como pruebas las aportadas por las partes con la demanda y su contestación, respectivamente; se dispuso prescindir de la audiencia de pruebas por considerar que no era necesario el decreto y práctica de pruebas adicionales y se fijó el litigio en los siguientes términos:

(...) se debe determinar: (I) Si se debe aplicar la norma vigente al momento de los hechos para efectos de reconocer la pensión de sobreviviente o se debe aplicar el principio de favorabilidad y retrospectivamente los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. (II) Y en caso de declararse la nulidad de los actos demandados si a título de restablecimiento del derecho, hay lugar a ordenar a la parte demandada reconocer y pagar a favor de la señora MARIA EUGENIA SANDOVAL SANDOVAL, a partir del 1 de abril de 1994, pensión de sobrevivientes por el promedio mensual de todo lo devengado durante los últimos diez (10) años laborados, comprendido entre el 1 de abril de 1982 y el 31 de marzo de 1992, tomando como base la liquidación de las sumas de dinero reconocidas y pagadas por concepto de salarios, incrementos de salario por antigüedad, bonificación especial por recreación, bonificación por servicio, prima técnica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, auxilio de cesantías, auxilio de alimentación y auxilio de transporte. (IV) Así mismo, se debe determinar qué descuentos deberá hacer la entidad accionada sobre las diferencias reconocidas. (V) Igualmente se debe determinar cuando se presentó la petición y si se debe aplicar la prescripción trienal a las sumas reconocidas.

1.3. La sentencia

El Tribunal profirió sentencia oral en la que denegó las pretensiones de la demanda.

¹ Folios 289-290

Como fundamento de su negativa expuso que para la fecha del fallecimiento del causante no había sido expedida la Ley 100 de 1993 y, por ende, mal puede pretenderse su aplicación.

Agregó que si bien el Consejo de Estado admitió en algún momento que controversias como la presente se resolvieran a la luz de dicho estatuto, a pesar de que el deceso del empleado hubiera ocurrido antes de su vigencia, lo cierto es que tal posición se rectificó a partir del año 2013, para determinar que no hay lugar a la aplicación retrospectiva de la ley, toda vez que la norma que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento y no una posterior.

1.4. El recurso de apelación

El apoderado de la demandante, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación.

Alegó que la Sala optó por acoger el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado, plasmado en sentencias del 25 de abril de 2013 y del 4 de julio de 2013, que rectificaron la posición adoptada en sentencias del 29 de abril de 2010 y del 1 noviembre de 2012, concluyendo que no es posible aplicar el principio de la retrospectividad de la ley.

Manifestó que la decisión adoptada por la mayoría de magistrados de la sala no tuvo en consideración que la situación de su representada, no es un caso análogo al de las sentencias que sirvieron de fundamento para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que claramente basan su discusión en la aplicación del régimen especial para los agentes de policía y los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que en este caso, haciendo la comparación normativa es notorio que la Ley 33 de 1985 en su artículo 1, reguló específicamente la pensión de jubilación de los empleados públicos y no la pensión de sobrevivientes, situación que sí fue regulada por la Ley 100 de 1993.

Advirtió que en el caso de la actora no es válido acoger esta posición teniendo en cuenta que para la fecha del fallecimiento del causante no existía ninguna disposición que regulara la pensión de sobrevivientes, razón por la cual hay lugar a aplicar el principio de la retrospectividad de la ley, que resulta más favorable.

Manifestó que solicitó el amparo de los derechos de la actora con fundamento en un criterio jurisprudencial con el cual se habían fallado casos similares, por lo que no puede ser de recibo que se profiera sentencia sobre sustentos distintos y con precedente jurisprudencial diferente al del momento en el cual se consolidó el derecho y, por ende, se interpuso la acción con miras a hacer efectivo este derecho.

1.5. Alegatos de conclusión

Dentro del término concedido para alegar, las partes demandante y demandada presentaron sendos escritos.

La parte actora insiste en que en este caso no se pretende la aplicación retroactiva de la ley sino del principio de retrospectividad, teniendo en cuenta

que para la fecha del fallecimiento del señor Ríos Sandoval no existía ninguna disposición que regulara la pensión de sobrevivientes.²

Por su parte, la demandada reitera que el causante no reunió el tiempo de servicio establecido en ley para acceder al reconocimiento de la pensión. Recalca que las normas aplicables deben atender a la fecha del fallecimiento del afiliado, en este caso, las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988.³

1.6. El Ministerio Público

No rindió concepto.⁴

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico en esta instancia se contrae a establecer si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge *superstite* del señor Héctor Manuel Ríos Sandoval, conforme a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que su fallecimiento ocurrió antes de la entrada en vigencia de esta normativa.

² Folios 322-324

³ Folio 328

⁴ Folio 329

2.2. Marco legal de la pensión de sobrevivientes

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968 y 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969 consagraron la posibilidad de transmitir dicha prerrogativa a favor de los beneficiarios del causante, 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.

Los citados preceptos disponen:

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 34, 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 Decreto, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (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.

Posteriormente, la **Ley 33 de 1973**, por la cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas, señaló como requisito para consolidar el derecho a la sustitución pensional, que el trabajador particular o el empleado o trabajador del sector público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

La norma prescribe:

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.

Luego, la **Ley 12 de 1975**, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación, 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 la sustitución pensional.

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.

De conformidad con las anteriores disposiciones, en principio, el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento este había consolidado completamente el derecho a la pensión de jubilación. Posteriormente, el legislador lo extendió para los casos en los que el empleado público hubiese cumplido el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, amparando con tal medida el derecho de la familia del empleado que por la contingencia de su muerte no logró consolidar plenamente su derecho pensional.

Finalmente, la Ley 100 de 1993 consagró el Sistema General de Pensiones, dentro del cual estableció la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual, precisando que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el afiliado que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Dispone el artículo 46:

Artículo 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003 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.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

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

Por tanto, en la actualidad rige la pensión de sobrevivientes contemplada dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual entró a regir el 1 de abril de 1994, por mandato del artículo 151 de la referida Ley 100.

2.3. Hechos Probados

Al proceso se allegó la siguiente prueba documental:

1. Copia del registro civil de nacimiento del señor Héctor Manuel Ríos Sandoval, en donde consta que nació el 21 de abril de 1951 en el corregimiento de Pangote del municipio de San Andrés (Santander).⁵
2. Copia del registro civil de nacimiento de la señora María Eugenia Sandoval Sandoval, donde consta que nació el 28 de enero de 1955 en el municipio de Málaga.⁶
5. Copia del registro civil de matrimonio de los señores Héctor Manuel Ríos Sandoval y María Eugenia Sandoval Sandoval, celebrado el 22 de junio de 1980.⁷
6. Copia de registro de defunción correspondiente al señor Héctor Manuel Ríos Sandoval, quien falleció el 31 de marzo de 1992 debido a un paro

⁵ Folio 2

⁶ Folio 4

⁷ Folio 6

cardiorrespiratorio.⁸

7. Copia del certificado de información laboral (formatos 1 y 2) expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, donde consta que el señor Ríos Sandoval estuvo vinculado al Ejército, como soldado, del 16 de agosto de 1969 al 15 de agosto de 1971.⁹

8. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones al Instituto de Seguros Sociales por los empleadores Consorcio Ingsa Ltda., del 1 de septiembre al 15 de noviembre de 1973; Madrigán Micolta y Cia. Ltda., del 6 de marzo de 1978 al 18 de abril de 1978; Vigilancia de Fenalco Ltda., del 22 de julio de 1978 al 2 de febrero de 1979; y Cosercol, del 22 de octubre de 1979 al 1 de junio de 1981, para un total de 129,29 semanas cotizadas.¹⁰

9. Copia del certificado de información laboral salario base y salario mes a mes (formatos 1, 2 y 3) y certificaciones de valores pagados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, durante el periodo comprendido entre el 21 de enero de 1974 y el 13 de noviembre de 1977, en que estuvo vinculado como guardián.¹¹

10. Copia del certificado de información laboral, salario base y salario mes a mes (formatos 1, 2 y 3) y copia de los pagos efectuados de nómina a cargo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga CDMB, que da cuenta de su vinculación a dicha entidad desde el 25 de mayo de 1981 hasta el 31 de marzo de 1992.¹²

3. Análisis de la Sala

⁸ Folio 7

⁹ Folio 9

¹⁰ Folio 11

¹¹ Folios 14-17

¹² Folio 27

El señor Héctor Manuel Ríos Sandoval falleció el 31 de marzo de 1992. No obstante, el reconocimiento pensional que se pretende en este caso es el establecido en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto original era el siguiente:

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

La disposición anterior fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, en cuyo numeral 2 estableció:

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: (...).

La jurisprudencia de esta Corporación¹³ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando este resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

Comoquiera que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al

¹³ Ver, entre otras, las sentencias del 7 de octubre de 2010, expediente 0761-09, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero; 18 de febrero de 2010, expediente 1514-08, consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; 16 de abril de 2009, expediente 2300-06, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

momento del fallecimiento del pensionado o del empleado con derecho a pensión, en el caso analizado la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Héctor Manuel Ríos Sandoval está gobernada por las normas vigentes el 31 de marzo de 1992, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la parte actora, entró en vigencia el 1 de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151. Es decir, que al momento del fallecimiento del causante no estaba en vigencia, razón por la cual no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada.

En efecto, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Ríos Sandoval 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.

La ley sustancial, por norma 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 1 de abril de 1994.¹⁴

En estas 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

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de abril de 2013. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior.

Finalmente, cabe anotar que la Sección Segunda, mediante sentencia del 25 de abril de 2013, rectificó la posición adoptada en sentencias del 29 de abril de 2010¹⁵ y 1 de noviembre de 2012¹⁶, 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, y advirtió 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.

Lo anterior permite concluir que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

De la condena en costas

¹⁵ Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

¹⁶ Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: *“Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”*.

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁷, 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 sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso. 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 materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 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 pactado 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 el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala condenará en costas

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta la actuación de la demandada.¹⁸

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

Confírmase la sentencia del 27 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

Condénase en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Santander.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

¹⁸ Presentó alegatos de conclusión

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS