



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001 23 33 000 2017 01526 01 (2793-2022)
Demandante: Gloria Stella Del Socorro Vélez Moreno
Demandado: Nación —Ministerio de Defensa-Ejército Nacional—

Tema: Reconocimiento de pensión de sobrevivientes. Decretos 3170 de 1964 y 3041 de 1966. Principios de retrospectividad y progresividad.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

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 - CPACA, la señora Gloria Stella del Socorro Vélez Moreno, por conducto de apoderado, formuló demanda en orden a que se declare la nulidad del Oficio 95085 MDSGDVBSGPS - 22 emitido el 11 de noviembre de 2010 y la Resolución 4947 de 13 de diciembre de 2016, notificada mediante aviso

¹ Folios 1 al 49.



2 de enero de 2017, a través de los cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge Ornar Hernán Ramírez Mahecha.

A título de restablecimiento del derecho, pidió i) condenar a la accionada a reconocer y pagar a la actora la pensión de sobrevivientes de origen profesional, conforme al artículo 27 y ss. del Decreto 3170 de 1964, concordante con el artículo 21 del Decreto 3041 de 1966 (vigente para la época de los hechos), con efectos fiscales a partir de 15 de septiembre de 1987, en cuantía equivalente al 45% de las sumas percibidas en su calidad cabo primero del ejército; ii) reajustar anualmente la mesada pensional según el IPC, certificado por el DANE, y que se reconozcan las mesadas pensionales retroactivas con sus correspondientes intereses moratorios; iii) afiliar a la actora al sistema de seguridad en salud de las Fuerzas Militares y a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía; iv) dar cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo previsto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso; y v) pagar las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, solicitó condenar a la demandada a lo siguiente: i) reconocer la pensión de sobrevivientes de manera retrospectiva, de conformidad con los artículos 11 y 12 de la Ley 776 de 2002, en concordancia con los artículos 47, 272 y 288 de la Ley 100 de 1993; ii) reconocer la pensión de sobrevivientes de manera retrospectiva, de conformidad con el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, con efectos fiscales a partir del 8 de junio de 1990 y en cuantía equivalente al 50% de las partidas consagradas en el artículo 158 *ibidem*; iii) reconocer la pensión de sobrevivientes de manera retrospectiva, de conformidad con los artículos 3 de la Ley 923 de 2004 y 11, 13, 19 y 20 del Decreto 4433 de 2004, con efectividad a partir del 31 de diciembre de 2004.

1.1.2. Hechos

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



i) El señor Omar Hernán Ramírez Mahecha prestó sus servicios al Ejército Nacional, desde el 17 de marzo de 1984 hasta el 15 de septiembre de 1987, momento en que falleció de manera violenta por actos del servicio. Es decir, laboró por un lapso de 3 años, 6 meses y 15 días.

ii) Para la fecha del deceso ostentaba el grado de cabo segundo del Ejército; no obstante, fue ascendido de manera póstuma al grado de cabo primero.

iii) El causante se encontraba casado con la actora, con quien tuvo una hija.

iv) La demandante solicitó a la entidad accionada, en dos ocasiones, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y, en ambas oportunidades, su derecho le fue negado, con el argumento de que el señor Ramírez Mahecha, para el momento del fallecimiento, no contaba con 12 años de servicio prestado.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada mediante la Ley 16 de 1972) y su protocolo adicional; 1, 2, 5, 6, 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5, 9, 11, 12, 13, 16, 22, 23, 25, 26, 29, 42, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 58, 93, 209 y 366 Constitución Política; artículos 2, 4, 5, 7 y 9 de la Ley 248 de 1.997; 1, 6, 33, 51, 54, 55, 69, y 82 de la Ley 90 de 1946; 1. 6, 43 y 63 del Decreto Ley 433 de 1971; 1,2,3,7,8,27 y 28 del Decreto 3170 de 1964; 1. 2, 3, 7, 8, 27 y 28 del Decreto 3170 de 1964; 21 del Decreto 3041 de 1966; 1° del Decreto 2496 de 1.982; 2, 135, 136 y 137 del Decreto 1650 de 1977; 158 y 189 del Decreto 1211 de 1990; 1.11.13.46.47.48.141.272 y 288 de la Ley 100 de 1993; 11 y 12 de la Ley 776 de 2002; 3 de la ley 923 de 2004; 11,13,16,19,20 y 42 del Decreto 4433 de 2004; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 1 de la Ley 717 de 2001; 88 de la Ley 1328 de 2009 y 9 de la Ley 973 del 21 de julio de 2005.



Al desarrollar el concepto de violación, la apoderada de la demandante expuso lo siguiente:

i) La muerte del señor suboficial del Ejército (cp) Omar Hernán Ramírez Mahecha fue consecuencia directa de un riesgo de origen profesional, en cumplimiento de una orden de operación militar asignada por sus superiores. Por tal razón, a la actora le resultan aplicables por favorabilidad las normas citadas pues, luego de su fallecimiento, quedó desprovista del derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que la norma que pretenden aplicarle exigía 12 años de tiempo de servicios.

ii) De tiempo atrás, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han sostenido que, en materia de regímenes de pensiones y, en especial, en lo relacionado con pensiones de sobrevivientes, ha de aplicarse el régimen general de preferencia sobre el especial, cuando el primero resulte más beneficioso a los derechos del trabajador o beneficiario.

iii) En atención a los principios de retrospectividad y de progresividad de los derechos sociales, es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora, causada por el fallecimiento de su cónyuge, en actos propios del servicio, en aplicación de la normativa expedida con posterioridad a su muerte, bien sea el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, el 19 del Decreto 4433 de 2004, o los artículos 11 y 12 de la Ley 776 de 2002, teniendo en cuenta las particulares situaciones fácticas a partir de la vigencia de cada una de las normas invocadas, fecha desde la que producirá efectos futuros.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada de la Nación —Ministerio de Defensa-Ejército Nacional— se opuso a las pretensiones de la demanda y esgrimió las siguientes razones de defensa:²

² Folios 88 al 99.



i) Los actos administrativos demandados se expedieron de conformidad con el Decreto 089 de 1984, norma legal y vigente para el momento de los hechos, por lo que no adolecen de nulidad alguna, máxime cuando fueron expedidos por solicitud de la interesada, quien no logra establecer las razones de hecho y de derecho que hacen a la entidad sujeto pasivo de la acción mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada.

ii) Así las cosas, a la señora Vélez Moreno no le asiste derecho a la pensión reclamada, en calidad de cónyuge del extinto suboficial, toda vez que el régimen prestacional aplicable al caso concreto no contempló dicho reconocimiento para los beneficiarios legales del uniformado que a la fecha del deceso no hubiese cumplido como mínimo 12 años de servicio.

iii) No pueden aplicarse retrospectivamente las Leyes 776 de 2002, 100 de 1993, 923 de 2004, ni los Decretos 1211 de 1990 o 4433 de 2004, puesto que se trata de normas posteriores al deceso del señor Ramírez Mahecha y en estos eventos el Consejo de Estado ha considerado que la norma aplicable por favorabilidad es la vigente al momento del fallecimiento.

Propuso las siguientes excepciones: 1) aplicación retrospectiva de la ley; 2) improcedencia del derecho reclamado; 3) incompatibilidad entre prestaciones; y 4) innominada.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 28 de febrero de 2022, denegó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:³

i) Del análisis de las normas invocadas en la demanda, se concluye que no es posible dar aplicación a los Decretos 3170 de 1964 y 3041 de 1966, pues si bien

³ Folios 172 al 178.



estaban vigentes para el momento del fallecimiento del señor Ramírez Mahecha, no son normas generales o régimen general al cual se pueda acudir por favorabilidad, como lo solicita la actora, puesto que solo rigen las pensiones de algunos trabajadores oficiales y de aquellos que presten sus servicios al sector privado, norma que claramente excluye a los empleados públicos, como es el caso del causante.

ii) Con relación a la aplicación de la Ley 100 de 1993, si bien regula aspectos más favorables frente a la situación de la actora, tampoco es posible analizar su caso bajo los presupuestos allí establecidos, pues dicha norma no estaba vigente en el momento del fallecimiento de su cónyuge, por ende, no le es aplicable retroactivamente. Lo anterior, con fundamento en la sentencia del Consejo de Estado, en la cual se rectificó la posición sostenida hasta entonces y se dijo que la ley que gobernaba el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante y no una posterior.

iii) Teniendo en cuenta tal antecedente jurisprudencial, se tiene que la señora Vélez Moreno no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, pues los derechos prestacionales causados con la muerte de su esposo se consolidaron en vigencia de la normativa anterior —Decreto 89 de 1984—, la que exigía 12 años de servicios y como no se cumplieron no era viable su reconocimiento.

iv) La negativa se extiende a la Ley 923 y al Decreto 4433, ambos de 2004, en el entendido de que son normas expedidas 17 años después de la muerte del cabo primero Ramírez Mahecha, por lo tanto, tampoco es posible su aplicación en el presente asunto.

1.4. El recurso de apelación

La actora interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia. Reprodujo en gran parte los argumentos esgrimidos en el concepto de violación de la demanda,



de los cuales se pueden destacar los siguientes:⁴

i) Para el 15 de septiembre de 1987, regía en todo el territorio nacional el sistema de los seguros sociales obligatorios por accidente de trabajo y enfermedad profesional, introducido por la Ley 90 de 1946 y organizado a partir de los acuerdos homologados por decretos del Gobierno nacional.

ii) Es plausible la aplicación del artículo 27 del Decreto 3170 de 1964, porque la muerte del suboficial Ramírez Mahecha fue consecuencia directa de un riesgo de origen profesional, dentro del servicio y con ocasión del mismo.

iii) En atención a los principios de retrospectividad y progresividad de los derechos sociales, es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora, causada por el deceso de su cónyuge, en actos propios del servicio, en aplicación de la normatividad expedida con posterioridad a su muerte, bien sea el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, el 19 del Decreto 4433 de 2004, o los artículos 11 y 12 de la Ley 776 de 2002.

iv) «Contrario al caso de los familiares o beneficiarios de la Fuerza Pública, por virtud de la Ley 126 de 27 de diciembre de 1985, los beneficiarios de los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, fallecidos a consecuencia de homicidio, y sin que cumplieren con el tiempo cronológico para haber adquirido el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, gozaron de una pensión especial de sobrevivientes».

1.5. Intervenciones en segunda instancia

La demandante y la Nación —Ministerio de Defensa-Ejército Nacional— se abstuvieron de intervenir ante esta corporación.

1.6. El Ministerio Público

⁴ Folios 182 al 187.



El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que la Nación —Ministerio de Defensa-Ejército Nacional— le reconozca la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento del suboficial Omar Hernán Ramírez Mahecha.

2.2. Marco normativo

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

Es así como el Decreto 3170 de 1964, por el cual se aprobó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, estableció, en caso de muerte, lo siguiente:

Artículo 27. Cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional produzca la muerte del asegurado, habrá derecho a lo siguiente:

- a) A las pensiones de sobrevivientes, en los términos y condiciones que se establecen en los artículos siguientes:
- b) [...]



Y respecto de su campo de aplicación, determinó:

Artículo 7. Estarán sujetos al Seguro Social Obligatorio contra los Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales:

- a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que, en virtud de un contrato de trabajo, presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la Ley o por el presente Reglamento;
- b) Los trabajadores que prestan servicios a entidades o empresas de derecho público semioficiales o descentralizadas, cuando no están excluidos por disposición legal expresa;
- c) Los trabajadores que presten servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas, y en las empresas o instituciones comerciales, industrias, agrícolas, ganaderos o forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente, o de los cuales sean accionistas o copartícipes;
- d) Los trabajadores que prestan servicios a un Sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cual la entidad sindical se entiende patrono de los trabajadores.

[...]

A su turno, el Decreto 3041 de 1966, por el cual se aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, en su artículo 20 reguló las prestaciones en caso de muerte, en los siguientes términos:

Artículo 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5 para el derecho a pensión de invalidez;
- b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

El artículo 5 al que alude la anterior disposición es del siguiente tenor:

Artículo 5. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

- a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la ley 90 de 1948;
- b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben



corresponder a los últimos tres (3) años.

En este orden de ideas, conforme a los artículos 5 y 20 del Decreto 3041 de 1966,⁵ la pensión de sobrevivientes se reconoce cuando el causante cotizó 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, de las cuales 75 deben corresponder a los últimos 3 años.

Y, en cuanto a su ámbito de aplicación, el artículo 1 dispuso:

Artículo 1. Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez;

a. Los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento;

b. Los trabajadores que presten servicios a entidades empresas de derecho público semioficiales o descentralizadas **cuando no estén excluidos por disposición legal expresa;**

c. Los trabajadores que mediante, contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales, que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de los cuales sean accionistas o copartícipes;

d. Los trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cuál la entidad profesional se entiende patrono de los trabajadores.

Poe su parte, la norma del régimen especial vigente para la época del fallecimiento del señor Ramírez Mahecha, era el Decreto 89 de 1984,⁶ por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que fue proferido por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1983, en cuyo artículo 181 contempló la pensión de sobrevivientes por muerte en servicio activo, así:

⁵ Vigente para la fecha de fallecimiento del suboficial.

⁶ Norma vigente para la fecha de deceso del causante, ocurrido el 19 de agosto de 1987. El régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública en la actualidad se encuentra regulado por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004; sin embargo, la Sala se abstendrá de ahondar en sus lineamientos, por cuanto se expidieron con posterioridad al fallecimiento del agente Jorge Antonio Novoa Guevara.



Artículo 181. Muerte en combate. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la Muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, por hechos inherentes al combate o -por acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a) A que el Tesoro Público les pague por un sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el Artículo 151 de este Estatuto.
- b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante; y
- c) **Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual**, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y el tiempo de servicio del causante. (Negritas de la Sala).

Ahora bien, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual organizó el sistema de Seguridad Social integral, cuyo objeto, respecto del régimen de pensiones, fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones allí determinadas.

Así, el artículo 46 *ibidem*, antes de la modificación efectuada por la Ley 797 de 2003, reguló la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

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;
 - 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.
- [...]



En referencia con la normativa transcrita, la Sección Segunda ha precisado que prevé dos supuestos de hecho claramente diferenciables:⁷

El primero hace alusión a la prestación que se deriva de la muerte de quien ya está pensionado sea por vejez o invalidez, la cual podría denominarse sustitución pensional, toda vez que no se genera una prestación nueva, sino que se trata de la misma que se pagaba al fallecido. Este supuesto está contemplado en el ordinal 1 del artículo 46.

El segundo se refiere a la prestación que reciben los beneficiarios con ocasión del deceso de quien no era pensionado, que corresponde a la definición de pensión de sobrevivientes, y en la que se trata de una nueva prestación de la cual no gozaba el causante, supuesto normativo que encaja en la previsión del ordinal 2 *ibidem*.

Así las cosas, con la expedición de la Ley 100 de 1993, y sin extinguir las normas especiales existentes en la materia, se estableció dentro del Régimen General de Seguridad Social la denominada pensión de sobrevivientes que también prevé la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido.

Esta corporación, durante una época,⁸ permitió efectuar una aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para preferirla frente a los regímenes especiales, como el establecido en el Decreto 89 de 1984, por resultar más favorable a los intereses del trabajador y sus beneficiarios.

Sin embargo, esta postura fue rectificada mediante sentencia del 25 de abril de 2013,⁹ al estimar que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento en que ocurre el fallecimiento y que, por ello, son aplicables las normas vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, de manera que al resolver un caso con fundamento en una disposición expedida con posterioridad, se estaría

⁷ SUJ-016-CE-S2 de 2019.

⁸ Puede consultarse la sentencia del 12 de mayo de 2011, radicado 05001-23-31-000-2004-05492-01 (2711-2008).

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 76001233100020070161101 (1605-09).



incurriendo en violación a la regla de la irretroactividad de la ley. El fundamento de la Sección para modificar su criterio fue el siguiente:

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, **es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.** El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, **cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.** La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151 [...].

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 [...].

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 anterior¹¹, 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 2010¹² y noviembre 1º de 2012¹³, en las que,

¹⁰ “Ver, entre otras, las sentencias de octubre 7 de 2010, consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, consejero ponente GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06)”.

¹¹ “Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

¹² “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.”

¹³ “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



Radicación: 05001 23 33 000 2017 01526 01 (2793-2022)
Demandante: Gloria Stella Del Socorro Vélez Moreno

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. [Resalta la Sala].

De acuerdo con el anterior lineamiento interpretativo, en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la ley que se debe aplicar es la que esté vigente en el momento en que se habría consolidado el derecho, es decir, la que rige a la fecha del fallecimiento del causante.¹⁴

Es pertinente aclarar que el Consejo de Estado no ha dejado de atender el principio de favorabilidad para aplicar el régimen general cuando las disposiciones especiales resultan lesivas a los derechos fundamentales de los asociados, sino que ha explicado que ello solo es posible cuando la normativa general se encontraba vigente para el momento en que ocurren los hechos sobre los cuales se edifican las pretensiones.¹⁵

La anterior postura atiende al principio de la aplicación de la ley en el tiempo,¹⁶ conforme lo preceptúan las Leyes 4 de 1913¹⁷ y 153 de 1887,¹⁸ lo cual se traduce

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".

¹⁴ Esta postura se ha reiterado, entre otras, en las siguientes sentencias: i) del 23 de octubre de 2014, radicado 54001-23-33-000-2013-00149-01 (0673-14); ii) del 9 de marzo de 2017, radicado 05001-23-31-000-2011-01929-01(0625-14); iii) del 27 de abril de 2017, radicado 05001-23-33-000-2012-00573-01 (3734-13); iv) del 15 de junio de 2017, radicado 05001-23-33-000-2013-00844-01 (4880-14); v) del 14 de septiembre de 2017, radicado 54001-23-31-000-2011-00496-01(1102-14); vi) del 11 de abril de 2018, radicado 05001-23-33-000-2013-00895-01(3374-15); vii) del 18 de mayo 2018, radicado 70001-23-31-000-2007-00224-01 (4061-15); viii) del 4 de julio de 2019, radicado 54001-23-31-000-2012-00284-01 (4531-2014); ix) del 23 de enero de 2020, radicado 73001-23-33-000-2014-00376-01 (2738-16); y x) del 24 de agosto de 2023, radicado 05001-23-33-000-2016-01215-01 (0573-2022).

¹⁵ A modo de ejemplo, puede consultarse la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018 en la que se fijó la siguiente regla: «Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993 [...]». Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) - Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018.

¹⁶ Sentencia C-619 del 2001, proferida por la Corte Constitucional.

¹⁷ Código de Régimen Político y Municipal.

¹⁸ Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.



en la irretroactividad de la ley, esto es, que la norma nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia y hacia futuro.

Por lo tanto, la fecha de entrada en vigencia de una ley define el límite temporal a partir del cual esta produce efectos jurídicos y se vuelve obligatoria. De esta manera se salvaguardan los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y respeto de los derechos adquiridos.

En consecuencia, los hechos, derechos y relaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la ley anterior, así como las consecuencias derivadas de aquella, se respetan y mantienen bajo la nueva legislación.¹⁹

De igual manera, las situaciones jurídicas que no se alcanzaron a consolidar en vigencia de la ley anterior se regirán por la nueva ley, puesto que los derechos no consolidados conforme a la ley son meras expectativas, las cuales no gozan de protección alguna en el entendido de que solo son probabilidades de tener algún día un derecho.

2.3. Hechos probados

- El 20 de junio de 1987, contrajeron matrimonio los señores Omar Hernán Ramírez Mahecha y Gloria Stella del Socorro Vélez Moreno, conforme se indica en el respectivo registro.²⁰

- El 15 de septiembre de 1987, falleció el señor Ramírez Mahecha, según consta en el registro de defunción.²¹

¹⁹ Al respecto se puede consultar el concepto del 21 de agosto de 2014 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, radicado: 11001-03-06-000-2013-00011-00.

²⁰ Folio 63.

²¹ Folio 52.



- El 2 de octubre de 1987, el comandante del Batallón N.º 4, Pedro Nel Ospina, conceptuó que la muerte sufrida por el CS. Ramírez Mahecha ocurrió en el servicio y por causa y razón de mismo.²²

- El 11 de diciembre de 1987, el ministro de defensa ascendió en forma póstuma al grado de cabo primero, al cabo segundo Ramírez Mahecha, con novedad fiscal 15 de septiembre de 1987.²³

- El 12 de enero de 1988, por Hoja de Liquidación de Servicios 021, la Sección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional hizo constar que el señor Ramírez Mahecha prestó sus servicios así:²⁴

NOVEDAD	DISPOSICIÓN NÚMERO Y AÑO	FECHAS		TIEMPO		
		DE	A	A.	M.	D.
SOLDADO	O.D. 057/87	17-MZ-84	01-MZ-85	00	11	14
CABO SGDO.	OAP. 1-014/85	01-MZ-85				
CABO PRIMERO (POST.)	RES. 7958/87	15-ST-87				
RETIRO	RES. 650/87		15-ST-87	02	06	14
DIF. AÑO LABORAL	DTO. 89/84			00	00	17
TOTAL SERVICIOS				03	06	15
SON: TRES (03) AÑOS, SEIS (06) MESES, QUINCE (15) DÍAS.-						

- El 13 de octubre de 2010,²⁵ la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge.

- El 11 de noviembre de 2010, por Oficio 95085 MDSGDVBSGPS-22, el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional negó la referida solicitud, toda vez que el causante acumuló un tiempo de servicio de 3 años, 6 meses y 15 días, esto es, inferior a los 12 años que exige el artículo 181 del Decreto 89 de 1984 para reconocer la pensión de sobrevivientes.²⁶

²² Folios 70 y 71.

²³ Folios 59 y 60.

²⁴ Folio 154.

²⁵ Según se extracta del Oficio demandado.

²⁶ Folios 66 y 67.



- El 25 de octubre de 2016,²⁷ la señora Vélez Moreno solicitó nuevamente la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del fallecido suboficial.

- El 13 de diciembre de 2016, mediante Resolución 4947, el Ministerio de Defensa Nacional declaró que no hay lugar al reconocimiento y pago de la prestación reclamada, por cuanto no se cumple el presupuesto legal de tiempo de servicio previsto para tal efecto en el Decreto 89 de 1984.

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

Los motivos de inconformidad de la demandante expuestos en el recurso de apelación se contraen a señalar que la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del suboficial Omar Hernán Ramírez Mahecha puede ordenarse al amparo de una cualquiera de las siguientes fuentes normativas: i) artículo 189 del Decreto 1211 de 1990; ii) artículo 19 del Decreto 4433 de 2004; iii) artículos 11 y 12 de la Ley 776 de 2002, dando aplicación a los principios de retrospectividad y progresividad.

De acuerdo con el marco normativo expuesto, en este caso no resultan aplicables los Decretos 3170 de 1964 y 3041 de 1966, pues estas normas no comprenden a los suboficiales del Ejército Nacional como destinatarios de su cobertura (Seguro Social obligatorio), por cuanto gozan de un régimen especial y, además, por cuanto es distinto el origen de los dineros destinados a cubrir cada contingencia.

En efecto, la Fuerza Pública ha ostentado su propio régimen de carrera, disciplinario y prestacional. Este último se mantiene aún con la adopción de un régimen general de seguridad social y prestaciones sociales, tal como lo dispone el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Por lo tanto, desde antes de la Constitución Política y aun en la actualidad, se ha mantenido un régimen especial y excepcional para los miembros de la Fuerza Pública, lo que implica la afiliación a un seguro y a un fondo

²⁷ Según se extracta de la Resolución 4947 del 13 de diciembre de 2016.



especial al cual efectúan aportes y del que emergen los recursos para cubrir las distintas contingencias.

De esta manera, el Decreto 89 1984 estableció lo relativo a los aportes que deben descontarse a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en los siguientes términos:

Artículo 234. Afiliación y cotización a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, contribuirán para el sostenimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo básico, como cuota de afiliación, y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) del respectivo sueldo básico.

Artículo 235. Cuota mensual de Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión. Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, contribuirán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente.

Artículo 236. Contribución al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con un cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.

Artículo 237. Contribución con aumentos a la Caja de Retiro. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contribuirán con destino a ésta con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones y pensiones equivalente a los siguientes treinta (30) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

Artículo 238. Destino de los Aportes. Los aportes de que tratan los artículos 234, 235 y 237 se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las determinaciones que tome su Junta Directiva.

Siendo así, se tiene que los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional no efectuaban ningún aporte al Instituto de los Seguros Sociales, sino a la Caja de Sueldos de Retiro de esa institución, la cual sería la encargada de reconocer y pagar las diferentes asignaciones y pensiones, con base en los requisitos que la ley imponía.



Por su parte, las prestaciones a que se refiere el Decreto 3041 de 1966 se pagaban con el dinero aportado por los empleados y patronos al Instituto de los Seguros Sociales, tal como lo disponen los artículos que a continuación se enuncian:

Artículo 38. El patrono está obligado a entregar al instituto, a través de la caja seccional u oficina local que corresponda a su jurisdicción en el plazo y forma que determine el reglamento de aportes y recaudos, la totalidad de las cotizaciones, que sean de su cargo y las que deben ser satisfechas por el asegurado.

El patrono al efectuar el pago del salario de cada asegurado retendrá la cotización que éste debe aportar para el seguro de invalidez, vejez y muerte, correspondiente al periodo de trabajo cubierto por el salario, si el patrono no descontare el monto de la cotización del asegurado en la oportunidad señalada en éste artículo, no podrá efectuarlo después y las cotizaciones no descontadas al asegurado, serán también de cargo del patrono.

Artículo 39. El pago de las cotizaciones para el seguro de invalidez, vejez y muerte se hará conjunta y simultáneamente con el de las cotizaciones para los seguros de enfermedad no profesional y maternidad, y accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Artículo 40. Los ingresos del seguro de invalidez, vejez y muerte formarán un fondo distinto e independiente de los ingresos de las otras ramas del seguro social obligatorio.

Cuando no sea a título de inversiones recuperables, los fondos del seguro de invalidez, vejez y muerte no podrán dedicarse a fines distintos al pago de las prestaciones dispuestas en este reglamento, al costo de los gastos de administración y a los servicios de rehabilitación conforme al artículo 42.

Los gastos que demande la inversión de las reservas serán imputados a las utilidades de las mismas.

Ahora bien, los artículos 5 y 20 del Decreto 3041 de 1966 prevén condiciones más beneficiosas que las estipuladas en el Decreto 89 de 1984, para el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues exigían que el asegurado tuviera acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la muerte, de las cuales 75 deben corresponder a los últimos 3 años; mientras que el citado Decreto 89 de 1984 exigía contar con 12 o más años de servicio activo para que los causahabientes del oficial o suboficial tuvieran derecho a la pensión de sobrevivientes.



Radicación: 05001 23 33 000 2017 01526 01 (2793-2022)
Demandante: Gloria Stella Del Socorro Vélez Moreno

No obstante, el Decreto 3041 de 1966 se aplica exclusivamente a quienes cotizaran o se encontraran afiliados al Instituto de Seguros Sociales, por ende, no se trata propiamente de una norma general o un régimen general, al cual se pueda acudir por favorabilidad o por otras razones.

En consecuencia, el Decreto 3041 de 1966 estableció una única y particular diferencia para conceder la pensión de sobrevivientes (artículo 20), consistente en determinar si la muerte fue o no de origen profesional. Por su parte, el Decreto 89 de 1984 al señalar los requisitos para acceder a la prestación en comento, distinguió otras situaciones que únicamente se pueden predicar de los miembros de la Fuerza Pública, tales como «muerte en combate», «muerte en misión del servicio», «muerte simplemente en actividad», y «muerte con 12 años de servicio».

De este modo, se evidencia que se trata de dos regímenes completamente distintos, cada uno compuesto por disposiciones destinadas a cubrir contingencias diseñadas exclusivamente para un grupo de beneficiarios y, a pesar de que ambas se encontraban vigentes en el momento en que falleció el señor Omar Hernán Ramírez Mahecha, no es posible elegir su aplicación con base en el principio de favorabilidad, en consideración a que una no regulaba la situación del suboficial.

En efecto, el Decreto 3041 de 1966 estaba destinado únicamente a los afiliados al Seguro Social obligatorio, es decir, que no rige en este caso porque el fallecido suboficial del Ejército Nacional no fue un trabajador que estuviera obligado a tal afiliación, postura que ha sido acogida pacíficamente por el Consejo de Estado.²⁸

Ahora bien, en el recurso de apelación, la parte actora insiste en que, en atención a los principios de retrospectividad y progresividad de los derechos sociales, es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes acogiendo la normatividad expedida con posterioridad a su muerte, bien sea el artículo 189 del Decreto 1211

²⁸ En similar sentido, pueden consultarse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: i) del 24 de agosto de 2023, radicado 05001-23-33-000-2016-01215-01 (0573-2022); ii) del 16 de febrero de 2023, radicado 13001-23-33-000-2016-00218-01 (1747-2022); iii) del 2 de junio de 2022, radicado 76001-23-33-000-2015-00672-01 (0258-2018).



de 1990, el 19 del Decreto 4433 de 2004, o los artículos 11 y 12 de la Ley 776 de 2002.

Frente a tal argumento debe reiterar la Sala, en relación con el principio de retrospectividad de la norma, de acuerdo con la postura actual de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes la ley que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho, es decir, la que rige a la fecha del fallecimiento del causante.

Analizado el acervo probatorio, se observa que el señor Omar Hernán Ramírez Mahecha ingresó como soldado del Ejército Nacional y ostentó el grado de cabo segundo, todo ello dentro del período comprendido entre el 17 de marzo de 1984 y el 15 de septiembre de 1987, cuando se produjo su deceso, tiempo que suma 3 años, 6 meses y 15 días, por lo que no satisface la exigencia de 12 años o más de servicios prevista en el artículo 181 del Decreto 89 de 1984.

A este respecto, cabe señalar que la vigencia de la ley conlleva su eficacia jurídica, entendida esta como obligatoriedad, en tanto hace referencia « (...) desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor (...)».²⁹ Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos y, de la misma manera, se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso durante el cual esta habrá de surtir efectos jurídicos.

En punto de la vigencia de la ley, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-084 de 1996 en los siguientes términos:

[...]

Ahora bien, si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico

²⁹Sentencia C-783/03 de la Corte Constitucional



control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad (sic) empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide.

Aclarado que es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia.

[...]

La potestad con que cuenta el legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encuentra limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, al que se hizo alusión en párrafos anteriores, cuya finalidad es evitar las denominadas leyes “privadas” o “secretas”, muy comunes en Colombia en alguna época. El deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.

[...]

De lo hasta aquí expuesto, se derivan dos conclusiones: primero, que la competencia para fijar la entrada en vigencia de la ley no ha sido asignada al Gobierno y no puede colegirse de las funciones que se le atribuyen para objetar, sancionar y promulgar la ley; y segundo, que la entrada en vigencia de las normas se produce únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador (...).

Así las cosas, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso, determine una fecha diversa.

En relación con la aplicación del principio de progresividad y de la no regresividad, concretamente en materia pensional, la Corte Constitucional ha valorado si se trata de retrocesos o normas regresivas que atienden derechos adquiridos o de mera expectativa, concluyendo en la necesidad de acuñar una categoría intermedia de protección que denominó «expectativa legítima».³⁰

Así, toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse *prima facie* como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.



adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa. En el primer caso, cuando se trata de un derecho adquirido, el principio de no regresividad se aplica siempre teniendo en cuenta el artículo 58 de la Constitución Política; pero cuando se trata de meras expectativas, el juez constitucional tiene que valorar si se trata de una expectativa legítima o no.

En el *sub lite*, no es posible dar aplicación al principio de progresividad y, por tanto, a las normas expedidas con posterioridad que invoca, por cuanto el derecho pensional del suboficial Ramírez Mahecha, en el momento de su muerte, no se había consolidado y constituía lo que la Corte Constitucional ha denominado una «mera expectativa», toda vez que solo acumulaba un total de 3 años, 6 meses y 15 días de servicio, periodo que distaba bastante de los 12 previstos en el Decreto 89 de 1984, para otorgar la asignación de retiro.

De este modo, las circunstancias jurídicas del derecho prestacional originado con el deceso de un miembro de la Fuerza Pública, en favor de sus beneficiarios, están sujetas a las normas que se encuentren vigentes en el momento de la consolidación del derecho, lo cual, tanto en los casos de pensión de sobrevivientes como en los de la sustitución de la asignación de retiro, se generan a partir del fallecimiento del causante. Esta postura no ha variado y constituye el criterio hermenéutico acogido por la corporación en varios pronunciamientos.³¹

Así las cosas, las pruebas aportadas al expediente permiten concluir que en el *sub lite* no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante al amparo de los Decretos 3170 de 1964 y 3041 de 1966, o de las normas expedidas con posterioridad al fallecimiento de su cónyuge [Decretos 1211 de 1990 y 4433 de 2004 y las Leyes 100 1993 y 776 de 2002] con fundamento en los principios de retrospectividad y progresividad.

³¹ Ver las siguientes sentencias: i) del 12 de agosto de 2021, radicado 13001-23-33-000-2015-00485-01 (5207-2019); ii) del 2 de junio de 2022, radicado 76001-23-33-000-2015-00672-01 (0258-2018); iii) del 24 de agosto de 2023, radicado 05001-23-33-000-2016-01215-01 (0573-2022).



Finalmente, respecto de la desigualdad que alega la apelante, entre los beneficiarios de los funcionarios judiciales y los de las Fuerzas Militares, muertos como consecuencia de un homicidio, durante el desempeño de su cargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2003,³² consideró que «en atención a que las prestaciones no pueden ser analizadas de manera aislada sino dentro del conjunto normativo al cual pertenecen, no es viable hacer la comparación pretendida por el demandante, dada la singularidad y autonomía que caracterizan a los regímenes excepcionales y teniendo en cuenta, además, la diversidad de prestaciones que los integran». En ese orden, concluyó que «es claro que las prestaciones a que se hace referencia están calculadas en forma distinta y en cada caso existen compensaciones diferentes que hacen imposible aplicar un mismo patrón de medición».

También advirtió la Corte que, «en principio, “no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen”.³³ Por eso, quienes por razones de vinculación laboral se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común».

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia del 28 de febrero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las pretensiones del medio de control de la referencia, al no encontrar sustentos jurídicos ni probatorios que permitan acceder a lo pedido por la señora Gloria Stella del Socorro Vélez Moreno.

2.5. De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA establece que «[s]alvo en los procesos en que se ventile

³² Magistrado ponente: Jamie Córdoba Triviño

³³ Ver la Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la cual a su vez confronta la Sentencia C-598/97



un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

Con base en tal mandato, esta Subsección venía sosteniendo que para imponer condena en costas, en vigencia del CPACA, se atendía una valoración objetiva,³⁴ en la que el juez debía ordenarlas siempre y cuando se hubieran causado y en la medida de su comprobación, sin considerar factores subjetivos como la buena fe o la temeridad de las partes.

Sin embargo, dicho criterio debe revisarse a la luz del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en tanto adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA para precisar que «[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

De esta manera, debe entenderse que con la anterior modificación el juez está llamado a analizar la conducta de las partes en el proceso, así como la sustentación jurídica de sus intervenciones con el fin de determinar si es procedente o no imponer costas a cargo de alguna de ellas.

En el presente caso, los sujetos procesales ejercieron su defensa bajo la convicción de que contaban con suficiente respaldo legal, también aportaron pruebas y se apoyaron en la jurisprudencia vigente para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses, por lo que esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez.



Radicación: 05001 23 33 000 2017 01526 01 (2793-2022)
Demandante: Gloria Stella Del Socorro Vélez Moreno

casos análogos, fáctica y jurídicamente, al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye que la decisión del *a quo* se ajustó a las directrices interpretativas que regían la situación particular de la demandante.

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,

F A L L A:

Primero. Confirmar la sentencia del 28 de febrero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por la señora Gloria Stella del Socorro Vélez Moreno contra la Nación —Ministerio de Defensa-Ejército Nacional—.

Segundo. Sin condena en costas en segunda instancia.

Tercero. En firme esta sentencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase

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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Impedido

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.