

**PENSION SUSTITUCION – Fondo de previsión del congreso / PENSION DE SOBREVIVIENTE – Antecedente jurisprudencial / PENSION DE SOBREVIVIENTE O SUSTITUCION PENSIONAL – Cumplen con la estabilidad económica que contaba el grupo familiar / DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONAL – Puede generar un estado total de desprotección y desamparo que puede afectar derechos fundamentales**

Como se advierte, el propósito es garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge o el compañero (a) permanente sobreviviente y a los hijos menores y discapacitados, de unos recursos para su sostenimiento en forma tal que la muerte del pensionado o de la persona con derecho a la pensión no signifique una ruptura que afecte la subsistencia de su familia. En ese orden, tanto la pensión de sobrevivientes como la sustitución pensional cumplen con la estabilidad económica con que contaba el grupo familiar del fallecido, derecho que al desconocerse puede generar un estado total de desprotección y desamparo, que incluso puede llegar a afectar sus derechos fundamentales.

**SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – Régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION – Requisitos / PENSION SUSTITUCION – Cuando se acredite un mínimo de 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, sin importar la edad / EDAD – No es un requisito al reconocer una pensión sustitución / REQUISITO DE EDAD – Se habilita con el fallecimiento del titular del derecho pensional / DERECHO A LA PENSION – Se consolido por haber completado el tiempo de servicio**

No le asiste razón al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, exigir además del tiempo de servicio establecido en la Ley 71 de 1988, que el señor Iván Córdoba Campero hubiera cumplido la edad de 60 años para que su cónyuge sobreviviente y su hija tuvieran derecho a la pensión sustitución. En el presente asunto el derecho a la pensión se consolidó por haber completado el tiempo de servicio establecido por la Ley 71 de 1988, y su exigibilidad se hizo efectiva desde el momento del fallecimiento del señor Córdoba Campero. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que el causante Iván Córdoba Campero causo su derecho por haber laborado 20 años y 27 días al sector público y privado, y la exigibilidad de la pensión en favor de su esposa señora Mirialba Toro de Córdoba y su menor hija María Paula Córdoba Toro se hizo efectiva el 8 de junio de 2000, día siguiente al fallecimiento de su causante, razón por la cual las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

**FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 36 / LEY 71 DE 1988 – ARTICULO 7 / DECRETO 2709 DE 1994 / DECRETO 1160 DE 1989 - ARTICULO 5 / DECRETO 1160 DE 1989 – ARTICULO 6**

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)**

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00175-01(0491-09)**

**Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**Demandado: MIRIALBA TORO DE CÓRDOBA**

AUTORIDADES NACIONALES.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 3 de noviembre de 2009 para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 29 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “D” que denegó las súplicas de la demanda.

#### **ANTECEDENTES**

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad de la Resolución 2206 de 31 de diciembre de 2003, por medio de la cual se reconoce la pensión de vejez post-mortem a la señora Mirialba Toro de Córdoba y a su menor hija Maria Paulina Córdoba Toro, como beneficiarias de su causante esposo y padre Iván Córdoba Campero (q.e.p.d.).

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no está obligado a seguir pagando a la señora Mirialba Toro de Córdoba, la mesada pensional reconocida mediante Resolución No. 2206 de 2003, en su lugar, que se ordene el pago de la indemnización sustitutiva pensional reconocida mediante Resolución No. 1362 de 5 de diciembre de 2002.

Se ordene a la señora Mirialba Toro de Córdoba, devolver las sumas que por concepto de mesadas pensionales post-mortem ha recibido desde el 8 de junio de 2000, por virtud de la Resolución demandada.

## HECHOS

Se resumen así:

En el mes de febrero de 2002, la señora Mirialba Toro de Córdoba a través de apoderado solicitó del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la sustitución de la pensión de jubilación a la que tendría derecho su cónyuge, el señor Iván Córdoba Campero, o la pensión de sobrevivientes o en forma subsidiaria, la indemnización sustitutiva. Petición que le fue negada mediante la Resolución No. 0101 de 18 de febrero de 2002.

Contra la anterior Resolución interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 0965 de 17 de diciembre de 2002, que dispuso confirmarla en su integridad.

A través de la Resolución 01362 de 5 de diciembre de 2002, el Fondo de Previsión Social del Congreso, revocó la Resolución No. 0965 de 2002, disponiendo reconocer la indemnización sustitutiva a favor de la señora Mirialba Toro de Córdoba y su menor hija, con fundamento en el literal c), artículo 1° del Decreto 1730 de 2001.

El apoderado de las beneficiarias solicitó revocar la decisión anterior y pidió reconocer la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que el causante prestó servicios por más de 20 años, razón por la cual tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de labor, ya sea en los términos de la Ley 33 de 1985 o Ley 71 de 1988, prestación que debe ser sustituida en favor de su cónyuge supérstite y de su menor hija de conformidad con Ley 12 de 1975.

Mediante Resolución No. 2206 de 31 de diciembre de 2003, el Fondo de Previsión Social del Congreso le reconoció pensión de vejez post-mortem, que dejare causada el señor Iván Córdoba Campero, según lo establecido por los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, efectiva a partir del 8 de junio de 2000, sustituida en favor de su cónyuge supérstite Mirialba Toro de Córdoba en un cincuenta por ciento (50%) y el otro cincuenta por ciento (50%) a favor de la menor Maria Paula Córdoba Toro.

Posteriormente, la señora Mirialba Toro de Córdoba solicitó la reliquidación de la mesada pensional según lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley 71 de 1988, que hace extensiva las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, petición que fue despachada en forma desfavorable por la Resolución No. 0941 de 2 de junio de 2004.

Lo anterior en consideración a que el señor Iván Córdoba Campero no fue beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 2° del Decreto 1293 de 1994, por lo que en principio la norma aplicable es la Ley 71 de 1988, sin embargo como el Decreto 2709 de 1994 prevé que la pensión por aportes será reconocida por la última entidad de previsión a la cual se hicieron los aportes siempre que se haya aportado por 6 años, en caso contrario la prestación será pagada por la entidad a la cual haya efectuado el mayor tiempo de aportes. Siendo así, como el causante cotizó al Fondo durante 3 años y 10 meses, el derecho pensional fue reconocido de conformidad con la Ley 100 de 1993, motivo por cual no es posible dar aplicación a un régimen en cuanto a los requisitos y uno diferente para efecto de calcular el monto.

A través de la Resolución No. 0267 de 4 de marzo de 2005, la pensión de Mirialba Toro de Córdoba fue acrecentada, en razón a que su hija informó que ya no se encuentra estudiando.

El apoderado de las demandadas solicitó la revocatoria de la Resolución No. 0941 de 2 de junio de 2004, solicitud que fue negada por Fondo de Previsión Social del Congreso, mediante la Resolución 0348 de 3 de marzo de 2006.

Finalmente, argumentó que el señor Córdoba Campero se afilió al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República desde el 28 de julio 1994 hasta el 20 de julio de 1998, desempeñando como último cargo el de Asesor IV en la Cámara de Representantes; Que antes del 1° de abril de 1994, el señor Córdoba Campero no se encontraba afiliado al Fondo de Previsión del Congreso, por lo que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite al régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

De lo anterior concluye, que en el caso del señor Córdoba Campero no hay lugar a la aplicación de la Ley 33 de 1985, por cuanto sólo acreditó haber laborado en el sector público por espacio de 19 años, 9 meses y 21 días. Tampoco se le puede

aplicar la Ley 71 de 1988 por cuanto no cotizó a ninguna caja de previsión mientras estuvo vinculado como servidor del INCORA.

No es beneficiario de la pensión de vejez a la Luz de la Ley 100 de 1993 por cuanto si bien acreditó más de 1000 semanas por servicios prestados no cumplió la edad de 60 años, y menos a la pensión de sobrevivientes regulada en dicha Ley, por cuanto no estaba afiliado al momento de su muerte, ni acreditó que el causante hubiera cotizado al sistema por 26 semanas durante el último año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Los actos administrativos cuya nulidad y suspensión provisional solicita, violan los artículos 33 y 46 de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, son requisitos para acceder a la pensión de vejez, haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. Además, el párrafo primero de dicha disposición modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señaló que para el computo de semanas se tendrá en cuenta el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la Ley 100 de 1993, y cuando el número de semanas cotizadas a cajas de previsión del sector privado que tuvieren a su cargo el reconocimiento de la pensión.

Pese a que el INCORA certificó que el señor Córdoba Campero Iván laboró para esa entidad entre el 22 de junio de 1976 y 8 de septiembre de 1991, los aportes para pensión y salud los realizó a la misma entidad, es decir, nunca estuvo afiliado a Caja, Fondo o al ISS para la cobertura de invalidez, vejez y muerte. Entonces, al no haber efectuado aportes por el tiempo antes indicado, no puede tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión.

También violó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, según el cual, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado al menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; o 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.

De acuerdo a lo anterior, no hay lugar a la pensión pos mortem del señor Córdoba Campero Iván, por cuanto éste no se encontraba afiliado al Sistema al momento de su muerte.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La señora Mirialba Toro de Córdoba se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en el siguiente razonamiento:

El causante era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, pues al día 1 de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicio y para la fecha de su fallecimiento más de 20 años, 05 meses y 06 días en el sector público y privado, pues así lo admitió en Resolución No. 2206 de 2003.

El Fondo del Congreso fue la última entidad donde cotizó, y por disposición de la Ley 100 de 1993 es la que se debe encargarse de reconocer y pagar la pensión, ya sea por virtud de lo dispuesto en la Ley 71 de 1998, Ley 33 de 1985, el Acuerdo 026 de 1986 o el Decreto 1293 de 1994.

No puede afirmarse que los servicios que el causante le prestó al INCORA no deben tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión, pues contrariamente a lo esgrimido por el Fondo de Previsión Social del Congreso en el concepto de la violación, si contribuyeron para el pago de la pensión que le fue reconocida, pues tanto el INCORA, CAJANAL y el ISS aportaron para la financiación de la pensión que fue reconocida mediante el acto acusado y que sin justificación hoy pretende arrebatarle mediante la acción de lesividad génesis del proceso de la referencia.

Propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación activa la cual fundamenta en que la Parte Demandante no está integrada por todas las entidades obligadas a la financiación de la pensión.

- Falta de Litisconsorcio necesario por considerar que al proceso debieron concurrir todas las entidades donde prestó sus servicios.

-Falta de legitimación en la causa por pasiva, pues estima que la demanda debió dirigirse también contra la beneficiaria de la pensión señorita María Paula Córdoba Toro.

-Inexistencia de causa y de fundamento jurídico, al considerar que el acto administrativo acusado "Resolución 2206 de 3003" debe ser modificado en cuanto al monto de la pensión que le fue reconocida, en el sentido de aplicar la Ley 71 de 1988 y el artículo 5º del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, según el cual, hay lugar a la sustitución pensional, de una parte, cuando fallece una persona pensionada o con derecho a la pensión de jubilación, invalidez o vejez, o de otra parte, cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la Ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación..

- Ineptitud de la demanda debido a que el libelo introductorio no fue suscrito por todos los obligados al pago de la pensión.

- Falta de Competencia que fundamentó en que el Fondo de Previsión Social del Congreso solo podía demandar el acto acusado en lo correspondiente a la cuota que para la pensión está contribuyendo, y en ese orden, por factor cuantía el Tribunal carece de competencia para conocer del proceso.

-Inexistencia de causa legal y buena fe, pues no existe razón para reclamar lo pretendido, ya que el causante laboró por más de 20 años, y si lo exigido para tener derecho a la pensión sobreviviente es de 26 semanas, no tiene explicación porque la contradicción en exigir más del tiempo establecido en la Ley.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "D", en sentencia de 29 de mayo de 2008, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y negó las pretensiones de la demanda, con

fundamento en lo siguiente:

De las pruebas allegadas al proceso se concluye que el señor Iván Córdoba Campero (q.e.p.d) prestó sus servicios durante 20 años y 9 días en entidades públicas y privadas, razón por la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció una pensión de vejez post-mortem y se la sustituyó a la señora Mirialba Toro de Córdoba como cónyuge superviviente y a su hija Maria Paula Córdoba Toro, a partir del 8 de junio de 2000, fecha del fallecimiento, prestación que posteriormente se acrecentó en un 100% a favor de la señora Toro de Córdoba.

El causante era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 17 años de servicio. Además, acreditó haber laborado por más de 20 años en el sector público y privado para el momento de su fallecimiento, sin haber cumplido los 60 años de edad exigidos en la Ley 71 de 1988.

No obstante lo expuesto, el requisito de edad se habilita con el fallecimiento, permitiendo de tal manera que los beneficiarios de la pensión hagan efectivo el derecho únicamente acreditando el requisito de tiempo de servicio, como lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de 15 de marzo de 2007, Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero, expediente No. 2005-7212.

En consecuencia, la actuación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, fue acertada en cuanto reconoció mediante el acto demandado, la pensión de vejez post-mortem al causante y la sustituyó a la cónyuge superviviente y a su menor hija.

Aclara que el tiempo laborado en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria no fue cotizado a ninguna caja de previsión por cuanto esa entidad era pagadora de pensión, pero ese tiempo debe contabilizarse como laborado.

Finalmente, en relación con la solicitud de reintegro de los dineros descontados por concepto de servicios médicos que no fueron disfrutados estimó que no es procedente, toda vez que desde el Decreto 1230 de 1985 el Fondo tenía la función de prestar los servicios médicos asistenciales, hasta la entrada en vigencia del Decreto 1700 de 2003 que los suprimió, dejando dichos servicios a cargo de las



Entidades Promotoras de Salud, de manera que los descuentos aplicados corresponden al pago de las cotizaciones para los servicios de salud. Tampoco accedió a la solicitud de indemnización por los perjuicios materiales y psicológicos causados, dado que no fueron probados dentro del proceso.

### **LA APELACIÓN**

En memorial visible a folios 426 y siguientes del cuaderno principal del expediente obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contra la sentencia de 29 de mayo de 2008, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Indicó que el señor Iván Córdoba Campero se afilió al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República desde el 28 de julio de 1994 hasta el 20 de julio de 1998, y que el último cargo que desempeñó fue el de Asesor IV en la Cámara de Representantes, es decir, que no es beneficiario del régimen de transición del Decreto 1293 de 1994, toda vez que al 1º de abril de 1994, no acreditó la calidad de funcionario del Congreso de la República.

No obstante, si bien el señor Córdoba Campero fue beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 15 años de servicio al 1º de abril de 1994, no acreditó los requisitos de tiempo y edad para adquirir el derecho a la pensión conforme a la Ley 33 de 1985, pues dicha norma dispone que tienen derecho a la pensión quienes acrediten 20 años de servicio en el sector público y 55 años de edad, sean hombres o mujeres. En el presente asunto, el señor Córdoba Campero al momento de su fallecimiento acreditó 45 años de edad y 19 años, 09 meses y 21 días de servicio a entidades de naturaleza pública, es decir, no acreditó las exigencias de la citada Ley.

- La Ley 71 de 1988 que regula la pensión de aportes, señala que hay lugar al reconocimiento de la pensión siempre y cuando se acrediten 20 años de aportes y/o cotizaciones al sector público o privado a la edad de 60 años si son hombres y 55 años si son mujeres. En el presente asunto, como el señor Córdoba Campero laboró 15 años, 6 meses y 25 días en el INCORA, entidad que no hizo aportes para pensión, es la razón para no tener en cuenta ese tiempo de servicio y menos para reconocer la prestación con fundamento en dicha disposición, por cuanto no acreditó los 60 años de edad, pues se demostró que falleció a los 45 años.

- Tampoco se puede acceder a la pensión conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma exige 60 años de edad y un mínimo de 1000 semanas de cotización, y el señor Córdoba Campero no cumplió con el requisito de edad a una edad menor a la indicada.

- Las normas que regulaban la pensión de sobrevivientes para el 7 de junio de 2000, fecha en que falleció el señor Córdoba Campero, eran las establecidas en los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, que tampoco le resultan aplicables, pues para el momento de su fallecimiento no se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en pensiones, y no acreditó 26 semanas de cotización durante el año inmediatamente anterior a su deceso.

- El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, permitió el beneficio de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando el afiliado acreditara 50 semanas de cotizaciones dentro de los tres (3) últimos años anteriores al fallecimiento y acrediten las siguientes condiciones: Si la muerte es causada por enfermedad, que sea mayor de 20 años y haya cotizado el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento. Norma que entró en vigencia del 29 de enero de 2003 y no tiene efectos retroactivos, y por esa razón resulta inaplicable.

En consecuencia, considera que el fallo de primera instancia es contrario a la Ley, pues no se cumplieron con los requisitos para optar por la sustitución pensional en los términos que le fue reconocida, razón por la cual estima que debe ser revocado.

#### **MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Tercero Delegado, solicita se confirme parcialmente la sentencia apelada que negó las pretensiones de la entidad, aclarando que el porcentaje a reconocer por pensión de vejez post-mortem, sustituida a la demandada es de un 65% y con una base de liquidación de acuerdo con el promedio de lo devengado por el causante entre el 1 de abril de 1994 y el 20 de julio de 1998, debidamente actualizado año por año.

La sentencia fue acertada en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero a

su juicio es por una razón diferente, como quiera que la pensión post-mortem no es la de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1998, sino la de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a la que tendrían derecho en sustitución sus beneficiarios a partir del 8 de junio de 2000, en consideración a que no acreditó los 20 años de servicio exigidos por la norma, puesto que el tiempo que laboró simultáneamente en la Cámara de representantes y en la Empresa Proyectos y Consult Ltda., comprendido entre el 28 de julio y el 31 de octubre de 1994, no puede ser tenido en cuenta doblemente, toda vez que le estaba prohibido desempeñarse en otra actividad mientras fuera empleado público.

En ese orden, como el tiempo de cotización no supera las 1.050 semanas el porcentaje con el que se debe liquidar dicha prestación es del 65% de conformidad con el artículo 34 de la Ley 100 de 1994, y no en el monto reconocido en el acto administrativo demandado.

Además el ingreso base de liquidación debe establecerse tomando en cuenta los diez años anteriores al reconocimiento, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, es decir, debe hacerse con base en el promedio de los salario devengados entre el 1° de abril de 1994 y el 20 de julio de 1998, actualizados anualmente conforme al I.P.C.

#### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si a la accionada Mirialba Toro de Córdoba le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión post-mortem, como quiera que su causante Iván Córdoba Campero (q.e.p.d) acreditó haber laborado por más de 20 años en el sector público y privado para el monto de su fallecimiento y era beneficiario del régimen de transición.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República demanda su propio acto, por considerar que la señora Mirialba Toro de Córdoba, cónyuge sobreviviente del señor Iván Córdoba Campero (q.e.p.d), no tiene derecho a la pensión de vejez post-mortem que le fue reconocida mediante la Resolución acusada, pues estima que sólo tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión en los términos que inicialmente le fue reconocida mediante Resolución No. 1362 de 5 de diciembre de 2002.

En efecto, tanto en la demanda como en el recurso de apelación, el Fondo de Previsión Social del Congreso insiste en que la señora Mirialba Toro de Córdoba no tiene derecho a la pensión de vejez post-mortem que le fue reconocida mediante la Resolución acusada fundamentada en la Ley 100 de 1993, pues si bien acreditó servicios prestados por su causante por más de 1000 semanas, no cumplió la edad de 60 años.

Agrega la entidad demandante, que no tiene derecho a la pensión establecida en la Ley 33 de 1985, por cuanto el causante sólo acreditó servicios en el sector público por espacio de 19 años, 9 meses y 21 días y no cumplió la edad de 55 años. Tampoco se le puede aplicar la Ley 71 de 1988 por cuanto no cotizó a ninguna caja de previsión mientras estuvo vinculado como servidor del INCORA, y menos a la pensión de sobrevivientes regulada en dicha Ley 100 de 1993, en razón a que no estaba afiliado al momento de su muerte, ni acreditó que hubiera cotizado al sistema 26 semanas durante el último año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

Concluye que tampoco se le puede aplicar la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, atinentes a la pensión de sobrevivientes, por cuanto dicha Ley no tiene efectos retroactivos.

Por su parte, la demandada señora Mirialba Toro de Córdoba manifiesta que su cónyuge el señor Iván Córdoba Campero (q.e.p.d), prestó servicios en el sector público y privado por más de 20 años, como lo admite el acto acusado, dando lugar a la aplicación de la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989, que en su artículo 5º establece que hay lugar a la sustitución pensional, cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. Disposición que la señora Mirialba Toro de Córdoba considera la releva del cumplimiento del requisito de los 60 años de edad exigidos en la citada Ley para acceder a la pensión por aportes.

Para el Juzgador de la Primera Instancia, fue acertado el reconocimiento de la pensión de vejez post-mortem que se hizo mediante el acto acusado en favor de la señora Mirialba Toro de Córdoba y su menor hija Maria Paula Córdoba Toro,

como consecuencia del fallecimiento de su causante esposo y padre señor Iván Córdova Campero (q.e.p.d), pues encontró acreditado que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por haber servido al Estado por más de 17 años al día 1 de abril de 1994, y más de 7229 días, equivalentes a 20 años y 9 días de servicios prestados en el sector público y privado para el momento de su fallecimiento, sin haber cumplido la edad exigida en la Ley 71 de 1988, requisito de edad que se habilita con el fallecimiento, permitiendo de tal manera que los beneficiarios de la pensión hagan efectivo el derecho, conforme lo precisó el Consejo de Estado en sentencia dictada el 15 de marzo de 2007<sup>1</sup>.

En orden a resolver los motivos de inconformidad a la decisión del Tribunal, previamente es indispensable hacer las siguientes precisiones:

La Corte Constitucional en sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, en relación con la pensión de sobrevivientes, señaló:

“La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” y, por tanto, “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”

Por su parte y sobre el mismo tema, esta Corporación en reciente pronunciamiento sostuvo:

“La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda. Expediente No. 2005-7212. Sentencia de 15 de marzo de 2007. Magistrado Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. “Al respecto, es necesario precisar, que la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de la prestación y no para su reconocimiento. Es por esto que en algunos casos ninguna relevancia tiene este requisito de la edad para poder exigir el derecho a la pensión, como sucede en la sustitución pensional y en la pensión de sobrevivientes (Ley 12 de 1975- art. 1º y Ley 100 de 1993, art. 46) casos en los cuales el derecho a la prestación por parte de sus beneficiarios, se otorga una vez ocurra el fallecimiento del cónyuge o compañero permanente, siempre y cuando se acredite el tiempo de servicios o las cotizaciones exigidas por el Legislador.”

que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejando en situación de desamparo a los integrantes del mismo.

En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En este contexto, el derecho a la seguridad social crea la noción de “beneficiario de pensión” que difiere del concepto general de “heredero o causahabiente” previsto en el derecho civil.

Los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia económica con el fallecido. Los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de la pensión.<sup>2</sup>

Como se advierte, el propósito es garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge o el compañero (a) permanente sobreviviente y a los hijos menores y discapacitados, de unos recursos para su sostenimiento en forma tal que la muerte del pensionado o de la persona con derecho a la pensión no signifique una ruptura que afecte la subsistencia de su familia.

En ese orden, tanto la pensión de sobrevivientes como la sustitución pensional cumplen con la estabilidad económica con que contaba el grupo familiar del fallecido, derecho que al desconocerse puede generar un estado total de desprotección y desamparo, que incluso puede llegar a afectar sus derechos fundamentales.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Expediente No. 25000-23-25-000-2009-00467-01 (2769-12). Sentencia de 5 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Hugo Guerrero Cáceres - contra – Ministerio de Educación Nacional.

La Sala procederá en consecuencia a examinar los medios de prueba y las disposiciones legales aplicables al caso, para establecer si la demandada tiene o no derecho a la pensión post mortem que le fue reconocida mediante el acto acusado.

Se encuentran incorporados al expediente los siguientes medios de prueba:

- Registro civil de nacimiento expedido por el señor Notario Octavo del Circulo de Bogotá y copia de la cédula de ciudadanía del señor Iván Córdoba Campero, que demuestran que nació el 5 de octubre de 1954 (fls 39 y 124 c.1).
- Registro civil de matrimonio expedido por el señor Notario Octavo del Circulo de Bogotá (fl. 13 c.1), que da cuenta que el señor Iván Córdoba Campero y la señora Mirialba Toro de Córdoba contrajeron matrimonio por el rito católico el 7 de febrero de 1980.
- Registro civil de nacimiento de la María Paula Córdoba Toro, expedido por el Notario Segundo del Círculo de Bogotá (fls 15 c.1), que da cuenta que es hija del causante Iván Córdoba Campero y la Señora Mirialba Toro Echeverri.
- Registro de defunción expedido por el señor Notario Once del Circulo de Bogotá (fl. 8 c.1), que da cuenta que el señor Iván Córdoba Campero falleció el día 7 de junio de 2000.
- Certificación expedida por la oficina de Gestión Humana del Instituto de Reforma Agraria (INCORA) en la que consta que el señor Iván Córdoba Campero prestó sus servicios desde el 22 de junio de 1976 hasta el 8 de septiembre de 1991, así como la remuneración que recibió durante dicho periodo (fls. 94 y 95 c.1), tiempo durante el cual no cotizó a ninguna entidad de Previsión Social, pues el Instituto directamente era quien reconocía y pagaba la pensión de jubilación.
- Certificación expedida por la Jefe de la División de Talento Humano del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F), según la cual el doctor Iván Córdoba Campero presto sus servicios al Instituto desde el 23 de julio de 1993 hasta el 13 de diciembre de 1993, sin interrupción (fls. 118 a 119 c. 1). Durante

su vinculación cotizó para pensión a la Caja Nacional de Previsión.

- Certificación expedida por el Director del Proyecto Col/ 93/009, del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, según la cual el señor Iván Córdoba Campero se vinculó al proyecto Col/93/009 desde el 1 de enero de 1994 como Consultor del Área de Procedimientos (fl. 45 c. 1).
- Certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales, en la que se indica que el señor Iván Córdoba Campero, fue afiliado desde el 1 de febrero de 1994 hasta el 31 de octubre de 1994, por la sociedad CTI Proyectos y Consultoría Ltda. (fl. 132 c.1).
- Constancia de tiempo de servicios de la Cámara de Representantes, según la cual laboró con el Honorable Representante Juan José Medina Berrio entre el 28 de julio de 1994 y el 20 de julio de 1998 desempeñando el empleo de Asesor IV. (fl. 11 c.1).
- Liquidación de bono pensional tipo C1 efectuada por Fondo de Previsión Social del Congreso (fls. 125 y 126 c.1), el cual fue remitido al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (fl. 127 c.1) y al Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda (fl. 128 c.1).

De conformidad con los documentos aportados, el causante señor Iván Córdoba Campero registra los siguientes tiempos de servicio:

ENTIDAD	FECHAS	APORTES	TIEMPO
Instituto de Reforma Agraria (INCORA)	22 de junio de 1976 al 8 de septiembre de 1991.	Incora	15 años, 2 meses y 16 días
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F)	Julio 23 al 13 de diciembre de 1993.	Cajanal.	4 meses y 21 días



Cotizaciones al I.S.S.	1° de febrero al 31 de octubre de 1994. (9 meses)	I.S.S.	4 años, 5 meses y 20 días.
Cámara de Representantes	Julio 28 de 1994 y el 20 de julio de 1998. (4 años y 22 días)	Fonprecon	
<b>TOTAL TIEMPO</b>			<b>20 años y 27 días</b>

Como se advierte, entre el 28 de julio y el 31 de octubre de 1994, el actor hizo cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales concomitantes con los aportes que efectuó por esa misma época al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, y por esa razón se contabilizó el tiempo que transcurrió entre el 1 de febrero de 1994 y 20 de julio de 1998, que arrojó 4 años, 5 meses y 20 días en forma continua.

Se concluye de lo anterior, que el tiempo laborado y cotizado por el señor Iván Córdoba Campero al sector público y privado fue de 20 años y 27 días y que al momento de su fallecimiento, el 7 de junio de 2000, tenía la edad de 45 años, fecha en la cual no estaba laborando, pues el último cargo desempeñado fue el de Asesor IV en la Cámara de Representantes, el cual ejerció hasta el 20 de julio de 1998.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, reguló el Sistema General de Pensiones con el objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición, para aquellas personas que al momento de entrada en vigencia de la ley, esto es al 1° de abril de 1994, se encontrara en alguna de las siguientes situaciones:

- 1.- Haber cumplido 35 años o más, si es mujer.

2.- Haber cumplido 40 años o más si es hombre.

3.- Tener en el momento de la entrada en vigencia el sistema general de pensiones Ley 100 de 1993, 15 o más años de servicio o cotizaciones.

En el presente asunto, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100, el señor Iván Córdoba Campero, contaba con más de 39 años de edad y más de 15 años de servicio, por lo cual el régimen aplicable en materia pensional, es el establecido en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado.

Teniendo en cuenta que el señor Iván Córdoba acreditó tiempos públicos y privados, es preciso hacer remisión a las disposiciones contenidas en la Ley 71 de 1988<sup>3</sup>, norma que prevé:

“ARTÍCULO 7º.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco años (55) o más si es mujer.”

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 2709 de 1994<sup>4</sup>, el cual indicó:

“ARTÍCULO 8º. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. (...)”

En lo que respecta a la sustitución pensional y sus beneficiarios, los artículos 5º y 6º del Decreto 1160 de 1989, por la cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988, establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 5º. Sustitución Pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

a.) Cuando fallece una persona pensionado o con derecho a

---

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Decreto 2709 de 1994, por el cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, derogado parcialmente por el Decreto 1474 de 1997.

pensión de jubilación, invalidez o vejez;

- b.) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la Ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

“ARTÍCULO 6°. Beneficiarios de la Sustitución Pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:

1°. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de este, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:

- a) Por muerte real o presunta;
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
- c) Por divorcio del matrimonio civil;

2°. A los hijos menores de dieciocho (18) años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de dieciocho (18) años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios;

3°. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste;

4°. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez;

Parágrafo.- Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1° de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, conforme al artículo 4° de la Ley 71 de 1988.”

Conforme a las normas anteriores, hay lugar al reconocimiento de la pensión

sustitución cuando se acredite un mínimo de veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces y en el Instituto de Seguros Sociales, sin importar la edad, pues este requisito es únicamente una condición para la exigibilidad de la prestación y no para su nacimiento, tal como lo ha precisado esta Corporación en reiteradas decisiones.

En efecto, la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 15 de marzo de 2007, expresamente señaló:

“En efecto, la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de la prestación y no para su nacimiento, pues tal y como sucede en la sustitución pensional y en la pensión de sobrevivientes (Ley 12 de 1975 – art. 1º y Ley 100 de 1993, art. 46) el derecho a la prestación por parte de sus beneficiarios se otorga una vez ocurra el fallecimiento del cónyuge o compañero permanente, siempre y cuando se acredite el tiempo de servicios o las cotizaciones exigidas por el legislador.

Bajo esas circunstancias la señora Juliane Bambula de Díaz, en calidad de cónyuge supérstite del señor Díaz Saldaña, y Fátima Díaz Bambula, como hija del occiso, debían acreditar los 20 años de servicio del docente Díaz Saldaña.

Es importante tener en cuenta que la pensión de jubilación o la de vejez, en cualquiera de los dos regímenes, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-546 de 1992, “es un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro...En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”. Y como así mismo lo dijo dicha Corporación en la sentencia T-1752 de 2000 “La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral. La concepción de la seguridad social como una “gracia” fue superada por la jurisprudencia nacional desde la primera mitad del Siglo XX. Fue, además, definitivamente abolida en la Constitución de 1991, no sólo a través de su consagración explícita en el artículo 48, sino en la objetivación del trabajo como principio fundamental del Estado...”.

Por tanto, tal ahorro o contribución una vez se cumpla con el tiempo de servicios, semanas cotizadas o monto del mismo será exigible cuando se llegue a la edad requerida o suceda la muerte

del trabajador, según el caso.<sup>5</sup>

Por las razones expuestas, no le asiste razón al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, exigir además del tiempo de servicio establecido en la Ley 71 de 1988, que el señor Iván Córdoba Campero hubiera cumplido la edad de 60 años para que su cónyuge sobreviviente y su hija tuvieran derecho a la pensión sustitución.

En el presente asunto el derecho a la pensión se consolidó por haber completado el tiempo de servicio establecido por la Ley 71 de 1988, y su exigibilidad se hizo efectiva desde el momento del fallecimiento del señor Córdoba Campero.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que el causante Iván Córdoba Campero causo su derecho por haber laborado 20 años y 27 días al sector público y privado, y la exigibilidad de la pensión en favor de su esposa señora Mirialba Toro de Córdoba y su menor hija María Paula Córdoba Toro se hizo efectiva el 8 de junio de 2000, día siguiente al fallecimiento de su causante, razón por la cual las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

Así las cosas y sin necesidad de más consideraciones, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D" denegó las súplicas de la demanda.

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 y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 29 de mayo de 2008 por el Tribunal

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A. Expediente No. 76001-23-31-000-2002-04152-02 (2135-06). Sentencia de 27 de Septiembre de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Moreno García. Actor: Universidad del Valle - contra – Juliane Bambula de Díaz y otra.

En el mismo sentido ver sentencia de 15 de marzo de 2007, Expediente No. 15001-23-31-000-2000-01513-01 (7212-05). Magistrado Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Actor: Rosalba Puentes de Vargas - contra – Caja Nacional de Previsión Social. .

Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D" dentro del proceso promovido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contra la señora Mirialba Toro de Córdoba que denegó las súplicas de la demanda.

Se reconoce personería al Doctor CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ RODRÍGUEZ como apoderado del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en los términos del poder obrante a folio 460 del cuaderno principal del expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen. **CÚMPLASE**.

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

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (E)**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**