



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Jorge Edison Portocarrero Banguera

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado : 05001-23-33-000-2017-01892-01
Nº Interno : 566-2023
Demandante : Alba Ruth Gómez de Escobar
Demandada : Departamento de Antioquia
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho – Ley 1437 de 2011
Tema : Reconocimiento de pensión de sobrevivientes de conformidad con el Decreto 758 de 1990

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

La señora Alba Ruth Gómez de Escobar, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹ previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de las Resoluciones 2017060080828 de 17 de mayo y S2017060084479 de 13 de junio, ambas de 2017, mediante las cuales el departamento de Antioquia le negó una pensión de sobrevivientes.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a la demandada a: (i) reconocerle y pagarle pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite del señor Jorge Alberto Escobar Guendica, a partir del 3

¹ Folios 1 a 12.



de febrero de 2002, conforme al Decreto 758 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, por haber acreditado más de 300 semanas de cotización antes del 1º de abril de 1994; (ii) indexar las sumas adeudadas, (iii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos del CPACA y (iv) sufragar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Los hechos en que se fundan las pretensiones son los siguientes:

Relata la accionante que su esposo Jorge Alberto Escobar Guendica (q. e. p. d.) nació el 28 de octubre de 1942, prestó servicios como auditor de la Contraloría General de Antioquia, alcalde de Rionegro, Juez Penal del Circuito de Medellín, abogado asesor y director de división del municipio de Medellín, jefe de relaciones industriales y de relaciones laborales y subgerente de personal clase III de las Empresas Varias de Medellín; realizó sus últimos aportes a pensión a la «CAJA DEPARTAMENTAL DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA» y falleció el 3 de febrero de 2002.

Que ella contrajo matrimonio con el finado el 14 de septiembre de 1973, convivió con él hasta el momento de su deceso y el 14 de marzo de 2017 solicitó de la parte accionada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, negado por medio de las Resoluciones acusadas.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 6, 29, 53, 121, 123 y 209.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 46 y 141.

Del Decreto 758 de 1990, los artículos 6 y 25.

La parte demandante expuso que a quienes fallecen y habían cumplido 300 semanas de aportes a pensión para el 1º de abril de 1994, se les «[...] *debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa que señala el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir la sustitución pensional respecto a sus beneficiarios, con lo cual solo se requiere tener 300 semanas cotizadas [...] antes de entrar en vigencia el sistema pensional de la Ley 100 de 1993*» (sic).



2. Contestación de la demanda.

La accionada se opuso a las pretensiones de la demanda². Afirmó que el causante acreditó 3539 días de cotizaciones para pensión efectuadas a Colpensiones con tiempos públicos, pero no cumple 26 semanas en el año anterior al momento de su deceso, esto es, entre el 3 de febrero de 2001 y el 3 de febrero de 2002; en ese orden, no colma los requisitos que se exigen para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes con la norma vigente a la fecha de su fallecimiento, que es la Ley 100 de 1993.

Como excepciones propuso las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva material, inexistencia de la obligación de conceder la pensión de sobrevivientes, no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, prescripción y buena fe.

3. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo Antioquia, mediante sentencia proferida el 20 de octubre de 2022, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (sin condena en costas). En consecuencia, ordenó al accionado reconocer y pagar a la demandante una pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiaria del señor Jorge Alberto Escobar Guendica, en los términos del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 3 de febrero de 2002 (fecha de fallecimiento del causante); y declaró de oficio probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 14 de marzo de 2014, en atención a que la reclamación administrativa fue presentada el 14 de marzo de 2017³.

Consideró que el señor Jorge Alberto Escobar Guendica, contaba con un total de 9 años y 229 días cotizados para pensión al Instituto de Seguros Sociales, antes del 1° de abril de 1994; es decir, que cumplió con suficiencia las semanas requeridas para que su beneficiaria accediera a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la letra b), del artículo 6 del Acuerdo 49 de 1990, esto es, «*Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez*» y, en ese sentido, aunque su fallecimiento se dio con

² Folios 90 a 99.

³ Folios 218 a 227.



posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es posible desconocer que si tal suceso hubiese ocurrido antes del 1º de abril de 1994, sus beneficiarios tendrían derecho a una pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de favorabilidad y condición más beneficiosa.

4. El recurso de apelación.

La **parte demandada** solicitó revocar la sentencia de primera instancia⁴. Alegó que el causante no se encontraba cotizando al momento de su muerte y tampoco realizó aportes por 26 semanas en el año anterior a su deceso, esto es, entre el 3 de febrero de 2001 y el 3 de febrero de 2002, como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y a su caso no le es aplicable el principio de condición más beneficiosa, como erróneamente lo hizo el Tribunal de instancia.

5. Alegatos de conclusión

En auto del 27 de abril de 2023, el despacho sustanciador admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en virtud del numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, no se corrió traslado a las partes para alegar⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso⁶, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

⁴ Folios 234 a 240.

⁵ Folio 249.

⁶ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»



2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones. Para el efecto se analizará si a la accionante, en condición de cónyuge supérstite del señor Jorge Alberto Escobar Guendica (q. e. p. d.), le asiste razón jurídica o no para reclamar del departamento de Antioquia el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en el Decreto 758 de 1990; o si, por el contrario, no le es aplicable esa normativa y tampoco se colman los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación deprecada, como lo aduce el ente territorial accionado.

Con el propósito de desatar el problema jurídico, se abordarán los siguientes aspectos: 2.1. Marco normativo y jurisprudencial: 2.1.1 Pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 100 de 1993, 2.1.2 Pensión de sobrevivientes contenida en el Decreto 758 de 1990; 2.2 Hechos probados; y 2.3 Caso concreto.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial

2.1.1 Pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Como bien lo ha dicho esta Subsección⁷, la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer en forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir, por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación, supervisión y control del Estado, con observancia de

⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de octubre de 2014, expediente 08001-23-31-000-2001-02315-01 (964-12), C. P. Gerardo Arenas Monsalve.



los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En ese contexto, lo primero que se advierte es que el derecho pensional por muerte se causa a partir de la fecha del fallecimiento, por tanto, la normativa aplicable a la prestación por el deceso es la que se encontraba en vigor para la fecha de la muerte del causante, que para el caso bajo estudio fue el 3 de febrero de 2002, por lo que la normativa que rige la materia, en principio, es la Ley 100 de 1993, «[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», que reguló lo concerniente a la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

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; [...].

Tal disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003⁸, en el sentido de indicar que accederían a la pensión por muerte «*[l]os miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento*».

Asimismo, el texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, también vigente para la fecha de la muerte del finado (esto es, antes de su modificación por el 13 de la Ley 797 de 2003), preceptuó como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en primer orden al cónyuge, compañero o compañera permanente, así:

Artículo 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.
[...].

De lo anterior se colige que con el régimen general de pensiones, los beneficiarios del afiliado al sistema que fallezca tendrán derecho a la

⁸ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».



mencionada pensión de sobrevivientes siempre que aquel hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte (si esta se produjo con anterioridad a la modificación introducida por la referida Ley 797 de 2003, que amplió a cincuenta [50] el número de semanas cotizadas, pero durante los tres años precedentes al deceso).

Ahora bien, resulta oportuno recordar que la Ley 100 de 1993 dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación o vejez de conformidad con el régimen previo al cual se encontraban afiliados, es decir, respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior; sin embargo, estas reglas de transición no se hicieron extensibles a la pensión de sobrevivientes, pues, como quedó visto, esta lo que ampara es el riesgo de la muerte y solo le es aplicable la norma vigente a la fecha de ese suceso.

2.1.2 Pensión de sobrevivientes contenida en el Decreto 758 de 1990.

En lo pertinente a la normativa a la que se contrae la demanda, la Sala se remite a lo preceptuado en el Decreto 758 de 1990⁹, que en relación con el asunto objeto de examen, en su capítulo V, dispone:

Artículo 25. Pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:
a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,
b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

Artículo 26. Causación y percepción de la pensión de sobrevivientes. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.

⁹ «Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios».



Artículo 27. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechos habientes:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

[...].

Artículo 28. Cuantías de las pensiones de sobrevivientes por riesgo común.

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, el 50% de la pensión, correspondiéndoles a estos beneficiarios el otro 50% que se distribuirá en forma proporcional entre ellos.

[...].

Conforme a lo anterior, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los beneficiarios del asegurado que colme los requisitos dispuestos para la pensión de invalidez, los cuales están definidos en el artículo 6 del mismo decreto:

Artículo 6°. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Así las cosas, se concluye que la pensión de sobrevivientes contenida en el Decreto 758 de 1990 se causa para los beneficiarios que dependan económicamente del trabajador, en la medida en que se demuestre que cotizó 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de su deceso o 300 en cualquier época.

En lo pertinente al campo de aplicación de esta normativa, se advierte que cobijaba, en forma forzosa u obligatoria, a (i) los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a empleadores particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, (ii) los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y (iii) «*Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del*



Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él»; y de manera facultativa, a los trabajadores independientes, los sacerdotes diocesanos y miembros de las comunidades religiosas y los servidores de entidades oficiales que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como empleadores ante el ISS (artículo 1º).

De igual manera, la Corte Constitucional¹⁰ ha precisado que su «[...] *jurisprudencia [...] establece la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990. Tal posibilidad opera tanto para acreditar las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad como las 1000 semanas de tiempo cotizadas en cualquier tiempo. Adicionalmente, las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, con indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la **Sentencia SU-769 de 2014**», con la que unificó su criterio al respecto.*

En lo concerniente a la posibilidad de acumular tiempos cotizados a distintas cajas o fondos de previsión social, además al entonces ISS, hoy Colpensiones, para acreditar los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, tanto la Corte Constitucional¹¹ como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado acerca de su procedencia.

Sobre el particular, la Sección Segunda de esta Corporación, en providencia de 23 de abril de 2020, expediente 25000-23-42-000-2016-02417-01 (3351-2018), C. P. Gabriel Valbuena Hernández, dijo:

Lo anterior, toda vez que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de esta Sección han establecido la posibilidad de **acumular tiempos de servicio** cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público o privado y debieron ser cotizados, con las semanas

¹⁰ Sentencia T-280 de 20 de junio de 2019, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ *Ibidem*.



aportadas al Instituto de Seguros Sociales, indicando que dicha posibilidad opera tanto para acreditar las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad como las 1000 semanas de tiempo cotizadas en cualquier tiempo (destaca la Sala).

En ese contexto, aunque tal interpretación se realizó en torno a la pensión de vejez consagrada en el Decreto 758 de 1990, emerge con claridad que nada obsta para que se puedan acumular los tiempos aportados por el causante a distintas cajas de previsión social (incluido el ISS y Colpensiones), en la medida en que, en últimas, lo que interesa es que se hayan efectuado cotizaciones al ISS y la prestación deba ser asumida por Colpensiones.

2.2. Hechos probados.

i) Según registro civil de matrimonio 5126555¹², la demandante contrajo nupcias con el señor Jorge Alberto Escobar Guendica el 14 de septiembre de 1973.

ii) De acuerdo con registro civil de defunción¹³, el señor Jorge Alberto Escobar Guendica falleció el 3 de febrero de 2002.

iii) En cuanto a las cotizaciones para pensión efectuadas por el causante se aportó certificación laboral de la dirección seccional de administración judicial de Antioquia de 5 de julio de 2003¹⁴, reporte de semanas cotizadas de Colpensiones de 11 de marzo de 2014¹⁵ y certificados de información laboral para bonos pensionales y pensiones emanados del departamento de Antioquia el 1º de noviembre de 2013¹⁶, del municipio de Medellín el 14 siguiente¹⁷ y de las Empresas Varias de Medellín el 7 de los mismos mes y año¹⁸, documentos conforme a los cuales el señor Jorge Alberto Escobar Guendica (q. e. p. d.) prestó servicios así:

Entidad	Desde	Hasta	Total	Administradora
Rama judicial	28/01/1971	07/10/1974	1330 días (190 sem)	UGPP

¹² Folio 19.

¹³ Folio 16.

¹⁴ Folios 125 y 126.

¹⁵ Folio 50.

¹⁶ Folio 29.

¹⁷ Folio 40.

¹⁸ Folio 46.



Municipio de Medellín	14/10/1974	09/03/1975	146 días (20,8 sem)	Municipio de Medellín
Empresas Varias de Medellín	10/03/1975	30/09/1975	201 días (28,7 sem)	EVM
Municipio de Medellín	02/10/1975	20/10/1976	379 días (54,1 sem)	Municipio de Medellín
Instituto de Seguros Sociales	06/12/1976	31/07/1977	236 días (33,7 sem)	ISS
Instituto de Seguros Sociales	01/08/1977	11/02/1980	911 días (130,1 sem)	ISS
Departamento de Antioquia	25/04/1980	14/07/1980	80 días (11,4 sem)	Departamento de Antioquia
Departamento de Antioquia	18/07/1980	18/03/1981	241 día (34,4 sem)	Departamento de Antioquia
Total 3524 días (503 semanas y 3 días)				

iv) Con la demanda se allegaron declaraciones extraproceso¹⁹ rendidas el 3 de marzo de 2017 en la Notaría Dieciséis del Círculo de Medellín por la accionante, en la que afirmó ser la única beneficiaria y depender económicamente del señor Jorge Alberto Escobar Guendica (q. e. p. d.); y el 7 de los mismos mes y año ante la Notaría Quince del mismo Círculo por las señoras Luz Stella López Porras y Jenny Lucía Piedrahita Rojas, quienes manifestaron que conocen a la demandante desde hace 43 y 30 años, respectivamente, y que les consta que ella convivió con su finado esposo hasta el momento en que él falleció.

v) A través de Resolución VPB 6128 de 15 de febrero de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) revoca la Resolución GNR 354954 de 24 de noviembre de 2016, mediante la cual se había negado una pensión de sobrevivientes a la demandante y, en su lugar, se declara la pérdida de competencia para resolver el asunto, porque el «[...] señor ESCOBAR GUENDICA JORGE ALBERTO, no se encontraba activo con el ISS hoy Colpensiones y [...] la última cotización fue con el Departamento de Antioquia el día 18 de marzo de 1981. Razón por la cual [esa] administradora carece de competencia porque al momento de fallecimiento del causante la última caja donde realizó cotizaciones fue [...] al Departamento de Antioquia y en el caso de la pensión de sobreviviente la

¹⁹ Folios 116 y 117.



competencia es de la caja donde se encontraba el causante al momento del fallecimiento» (sic).

Actuación administrativa

i) La señora Alba Ruth Gómez de Escobar formuló reclamación administrativa ante el departamento de Antioquia el 14 de marzo de 2017²⁰, para que se le reconociera pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge supérstite del señor Jorge Alberto Escobar Guendica (q. e. p. d.), con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en atención a que la caja de pensiones de ese departamento fue la última entidad de previsión social para la que su finado esposo efectuó aportes.

ii) Mediante Resolución 2017060080828 de 17 de mayo de 2017²¹, el director de prestaciones sociales y nómina de la secretaría de gestión humana y desarrollo organizacional del departamento de Antioquia negó la prestación deprecada, porque para la fecha de fallecimiento el causante no colmaba requisitos para pensión de jubilación o vejez y no le es aplicable el Decreto 758 de 1990.

iii) La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación²² y confirmada por Resolución S201760084479 de 13 de junio de 2017²³ del secretario general del departamento de Antioquia, en la que se efectuó un recuento normativo para concluir que al caso de la demandante le es aplicable la Ley 100 de 1993, comoquiera que el causante murió en 2002 y, según esa disposición, no satisface los presupuestos para acceder a la pensión reclamada, por no haber cotizado 26 semanas en el año anterior a su deceso.

2.3. Caso concreto.

La señora Alba Ruth Gómez de Escobar acude en sede de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge supérstite del señor Jorge Alberto Escobar Guendica (q. e. p. d.), de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990.

²⁰ Folios 21 a 24.

²¹ Folios 25 a 28.

²² Folios 53 a 57.

²³ Folios 58 a 62.



El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que como para el momento de su deceso el causante había cotizado más de 300 semanas para pensión y presentaba aportes al extinguido Instituto de Seguros Sociales, le era aplicable el acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser la norma más favorable.

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, puesto que, en su criterio, al *sub lite* no le aplica el principio de condición más favorable y, por ende, no se puede conceder la pensión de sobrevivientes, contenida en el Decreto 758 de 1990 y, por otra parte, el finado esposo de la actora no se encontraba cotizando al momento de su muerte y tampoco realizó aportes para pensión por 26 semanas en el año anterior a su deceso, esto es, entre el 3 de febrero de 2001 y el 3 de febrero de 2002, como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En el asunto *sub examine* se encuentra comprobado que la demandante es beneficiaria del señor Jorge Alberto Escobar Guendica, quien acumuló 503 semanas y 3 días de cotizaciones para pensión y efectuó aportes desde el 28 de enero de 1971 hasta el 18 de marzo de 1981 a la UGPP, al desaparecido ISS y a las cajas de previsión social del municipio de Medellín, de las Empresas Varias de Medellín y del departamento de Antioquia, por lo deprecó del último una pensión de sobrevivientes conforme al Decreto 758 de 1990, por colmar más de las 300 semanas de cotización en cualquier época exigidas por esa normativa.

Como se dejó anotado en el acápite de marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encontraba en vigor al momento en que fallece el causante, no obstante, como el *a quo* invocó los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa para aplicar al caso concreto el Decreto 758 de 1990, la Sala se referirá al principio de favorabilidad en materia pensional, del cual se ocupó la Sección Segunda de esta Corporación en reciente



pronunciamiento²⁴, al unificar su criterio frente a un asunto que guarda relación con el de la referencia; así se discurió:

1.1.6. Principio de favorabilidad en la aplicación de las fuentes del derecho en materia pensional. Expresión del principio protectorio

72. El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

73. En la jurisprudencia constitucional, el aludido principio ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

74. En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de **favorabilidad** se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento²⁵.

75. No está de más aclarar que de la aplicación del principio de favorabilidad se derivó la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores, el cual jurisprudencialmente se denominó: «La salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador».

76. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad

77. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.²⁶

²⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, sentencia de 30 de mayo de 2019, expediente 25000-23-42-000-2013-02235-01 (2602-16) CE-SUJ-016-19.

²⁵ Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

²⁶ Las subrayas son para destacar.



Hay que distinguir entonces, en primer término, en qué momento se causó el derecho reclamado por la demandante, para luego precisar si las normas en tensión se encontraban vigentes en dicha época y poder establecer si hay lugar o no a dar aplicación a la que más favorece sus intereses, esto es, la prevista en el Decreto 758 de 1990.

Se insiste, para la Sala no cabe duda de que en estos asuntos el derecho a pensión de sobrevivientes se genera a partir de la muerte del causante y, por tanto, en principio, la normativa aplicable es la vigente cuando ocurre el deceso²⁷.

Como quedó visto en precedencia, la Ley 100 de 1993 unificó el sistema pensional y solo conservó en virtud de la transición los derechos previstos en regímenes anteriores para aquellas personas con una expectativa legítima en materia de pensiones de jubilación y vejez (bajo las condiciones del artículo 36 *ibidem*), por lo que para la pensión de sobrevivientes, con la cual el riesgo que se ampara es la muerte del causante, no se pueden invocar derechos adquiridos bajo una norma anterior a la ocurrencia de tal siniestro.

En ese contexto, las normas del Decreto 758 de 1990 en materia de pensión de sobrevivientes perdieron su vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que en este asunto no es dable su aplicación, como de manera errónea lo hizo el *a quo*, porque para la fecha de fallecimiento del esposo de la actora (3 de febrero de 2002) el asunto se regía por el régimen general de pensiones.

En este orden de ideas, se procede a revisar si se cumplen los presupuestos para que la demandante pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge supérstite del señor Jorge Alberto Escobar Guendica (q. e. p. d.), respecto de lo cual se halla acreditado en el expediente que el finado exservidor acumuló 503 semanas y 3 días de cotizaciones para pensión, desde el 28 de enero de 1971 hasta el 18 de marzo de 1981, en forma interrumpida.

²⁷ Al respecto de pueden consultar: (i) del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 1º de septiembre de 2014, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero; y (ii) de la Corte Constitucional, sentencia T-217 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.



Ahora bien, se advierte que como el señor Escobar Guendica falleció el 3 de febrero de 2002, el derecho pensional se rige por el texto original de la Ley 100 de 1993, el cual exigía acreditar un mínimo de 26 semanas al momento de la muerte; no obstante, el causante efectuó los últimos aportes a pensión para la caja de previsión social del departamento de Antioquia entre el 18 de julio de 1980 y el 18 de marzo de 1981, sin que se registren cotizaciones posteriores, por lo que no satisfizo los requisitos para dejar causado el derecho a la prestación ahora deprecada, por lo que se revocará la decisión objeto de alzada.

2.4. Condena en costas.

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, «[...] *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...]*». Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, ni de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida.

III. DECISIÓN

En atención a lo anterior, la Sala revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda; y, en su lugar, las negará.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de octubre de 2022 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; en su lugar, se niegan, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.



TERCERO: Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

Firmado electrónicamente
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS