



Sentencia 2014-00347 de 2019 Consejo de Estado

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN SOBREVIVIENTES AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL FALLECIDOS EN SIMPLE ACTIVIDAD ANTES DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 4433 DE 2004 - Régimen aplicable / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/ PRINCIPIO PRO HOMINE / PRINCIPIO DE IGUALDAD

Con fundamento en los principios protectorios, de favorabilidad, *pro homine* o *pro persona* y de igualdad, la Sala definió como regla de unificación que «los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.»(negrillas del texto).La postura fijada en dicha sentencia, si bien está referida a oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, es claro que fijó reglas que resultan igualmente aplicables a los beneficiarios de los agentes de esta institución que cumplan con la condición allí prevista, esto es, que fallezcan en vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004. Y ello porque la situación allí plasmada viene a ser la misma del personal de agentes, por cuanto el Decreto 1213 de 1990 no consagró una pensión para los beneficiarios de los agentes fallecidos en simple actividad que no hubieren servido por los 15 años requeridos para el reconocimiento de una asignación de retiro, y fue solo con la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004 que se consagró tal derecho a su favor, evidenciándose así un vacío que viene a ser solucionado con la citada regla de unificación.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre la pensión de sobrevivientes de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, C de E, Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia del 30 de mayo de 2019, expediente 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19, C.P. William Giraldo

FUENTE FORMAL: DECRETO 758 DE 1990 / LEY 100 DE 1993 -ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 -ARTÍCULO 47/ LEY 100 DE 1993 -ARTÍCULO 48/ LEY 100 DE 1993 -ARTÍCULO 279 / DECRETO 1213 DE 1990 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 12 / LEY 923 DE 2004 / DECRETO 4433 DE 2004

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN SOBREVIVIENTES AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL FALLECIDOS EN SIMPLE ACTIVIDAD ANTES DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 4433 DE 2004 - Requisitos

La pensión de sobrevivientes reclamada no encuentra asidero en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque el causante no se encontraba cotizando en el momento de su deceso y no tenía semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Se aclara que esta disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pero para el momento del deceso del causante estaba vigente en su integridad el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y, por ello, el asunto debe ser resuelto a la luz de esa normativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00347-01(1900-16)

Actor: ANA LUZ VELÁSQUEZ LONDOÑO

Demandado: DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, SECRETARÍA GENERAL, GRUPO DE PENSIONADOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por Ana Luz Velásquez Londoño contra la Dirección General de la Policía Nacional, Secretaría General, Grupo de Pensionados

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

Ana Luz Velásquez Londoño, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del CPACA, demandó la nulidad del Oficio 177733 ARPRES.GROIN 22 del 19 de agosto de 2011 expedido por la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo, el señor Néstor José Correa Múnera.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

(i) ordenar a la Dirección general de la Policía Nacional, Secretaría General, grupo Pensionados, reconocer y pagar a su favor la pensión de sobreviviente desde el 23 de septiembre de 1997 hasta que se produzca su pago efectivo;

(ii) ordenar a dicha entidad a reliquidar, reajustar e indexar la pensión de sobreviviente con inclusión de las partidas computables como son las primas de actividad y de antigüedad, el subsidio familiar y demás prestaciones sociales, junto con los mayores porcentajes y en forma permanente de acuerdo con su grado, así como los intereses moratorios exigibles a partir de la causación del reconocimiento de dichas partidas en la pensión, desde el fallecimiento y hasta que se pague;

(iii) condenar al pago de las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del índice de precios al consumidor IPC causadas entre el 23 de septiembre de 1997 y la fecha de la pensión de sobreviviente

1.1.2. Hechos

Los hechos que sirven de sustento a las pretensiones pueden resumirse así:¹

Narra que su esposo, el señor Néstor José Correa Múnera (q.e.p.d.), laboró al servicio de la Policía Nacional en calidad de agente durante 11 años y 18 días, luego de los cuales se retiró. Así mismo que falleció el 23 de septiembre de 1997, cuando habían transcurrido 2 años, 4 meses y 28 días desde su desvinculación de la institución.

Relata que en su condición de cónyuge *superstite* elevó derecho de petición para que se reconociera a su favor la pensión de sobreviviente, la cual fue negada no obstante que reúne las exigencias previstas en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, régimen general vigente al momento del fallecimiento del causante, el cual prima sobre el especial contenido en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y sobre la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

Esgrime que, en efecto, completó al servicio de la Policía Nacional un total de 566 semanas, por lo que cumple con los requerimientos del citado decreto 758 que tan solo exige haber completado 150 semanas.

Expresa que al no ser materia de discusión que el causante estuvo vinculado a la Policía Nacional durante 11 años y 18 días, por favorabilidad tiene derecho a la pensión de sobreviviente prevista en el régimen general, en garantía de sus derechos fundamentales tal como lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencias como la T-1088/07 y la C-324/09.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como disposiciones violadas se citaron los artículos 1.º, 2.º, 5.º, 6.º 13, 29 y 42 de la Constitución Política; 36, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; 6.º y 25 del Decreto 758 de 1990; 10.º, 11 y 12 de la Ley 797 de 2003; 35, 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993, y Decreto 4433 de 2004.

Alegó que la entidad al negar el derecho pensional reclamado aplicó de manera errónea los artículos 13 y 53 de la Carta Política e incurrió en una injusticia al excluir a un grupo de pensionados del beneficio que se le otorga a la mayoría, pues los regímenes especiales establecidos en los Decretos 4433 de 2004 y 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, antes que garantizar una mayor protección a los trabajadores, propician un trato discriminatorio; por ello, es fundamental que se apliquen las normas generales que son más garantistas de los derechos a la seguridad social, a la igualdad y al principio de favorabilidad.

Añadió que por lo anterior, el acto acusado está erróneamente motivado, por cuanto fue expedido con inobservancia de las leyes vigentes.

1.2. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia en la que denegó las pretensiones de la demanda.²

Precisó que la parte actora pretende que se le de aplicación al Decreto 758 de 1990 y a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, últimas disposiciones estas que en efectos sí le son aplicables en consideración a que al momento del fallecimiento del causante, ocurrida el 23 de septiembre de 1997, estas normas ya se encontraban vigentes, debiéndose dar prevalencia a los principios de igualdad y favorabilidad frente al régimen especial de la Policía Nacional que exige unos requisitos más desfavorables en su Decreto 1213 de 1990.

Adujo que, no obstante lo anterior, las referidas normas exigen a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos, como lo señala el artículo 46 *ibidem*: (i) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte, -literal a)-; o (ii) que habiendo dejado de cotizar al sistema, el afiliado hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, -literal b), ninguna de las cuales se da en el caso sub judice por cuanto el causante, señor Néstor José Correa Múnera, se desvinculó laboralmente de la Policía Nacional el 25 de abril de 1995, por lo que no cotizó durante 26 semanas antes de su muerte, acaecida el 23 de septiembre de 1997.

Esgrimió que la Corte Constitucional mediante sentencia C-617/01 encontró que no vulnera el principio de igualdad la expresión «el año inmediatamente anterior en que se produzca la muerte», en tratándose de quienes no están cotizando al sistema de seguridad social al momento del deceso, y contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por lo que aún con más razón se deben denegar las pretensiones de la demanda.

Por último condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante, «las cuales deberán ser liquidadas inmediatamente quede

ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso».

1.3. La apelación

La parte demandante, inconforme con la decisión, apeló la sentencia.³

Expresó que no entiende cómo en otros casos idénticos al suyo se ha dado aplicación retrospectiva a la Ley 797 de 2003 y ha obtenido fallos favorables a sus pretensiones.

Arguyó que basándose en principios de protección a enfermos y discapacitados, respeto a la dignidad humana, solidaridad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, publicidad, celeridad y eficacia y dadas las circunstancias especiales de su caso, se debe reconocer su derecho con fundamento en el criterio auxiliar de equidad, teniendo en cuenta que «no se trata de declarar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aplicando retrospectivamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que por esa vía se contraviene la regla general de la irretroactividad de la ley... pero sí es posible, dadas las particularidades de esta acción, otorgarla conforme el régimen especial dispuesto en la Ley 797 de 2003...»⁴.

Al respecto, procedió a transcribir algunas sentencias del Consejo de Estado sobre el tema de la sustitución pensional en aplicación de los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, artículo 12 de la Ley 797 de 2003, a las cuales solicitó dar aplicación en virtud de los artículos 102, 256 y 269 de la Ley 1437 de 2011 y 114, 115 de la Ley 1395 de 2010, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en materia del principio de retrospectividad y de protección de las personas de la tercera edad y en manifiesto estado de debilidad.

Por último, reiteró su inconformidad con la condena en costas que le fue impuesta, ya que en otras ocasiones el Consejo de Estado ha accedido a pretensiones como las que se debaten, por lo que es evidente que no se trata de una demanda temeraria, y dado que en el proceso en ningún momento se presentó dilación o mora que justifique esta decisión.

1.4. Alegatos de conclusión

Las partes demandante y demandada presentaron alegatos de conclusión en los que reiteraron los argumentos expuestos en las distintas etapas procesales.⁵

1.4.1. Ministerio Público

El agente del Ministerio Público guardó silencio.⁶

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

El asunto se contrae a establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de esposa *superstite* del señor Néstor José Correa Múnera, de conformidad con lo previsto en el Decreto 758 de 1990 y en la Ley 100 de 1993, por ser normas más favorables al régimen especial aplicable a los agentes de la Policía Nacional contenido en el Decreto 1213 de 1990.

2.2. Marco normativo

El recuento jurídico se efectuará a partir de la norma vigente para el momento de la muerte del agente Néstor José Correa Múnera, para continuar con las regulatorias sobre el tema, hasta aquellas que la actora considera aplicables.

El Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto de agentes de la Policía Nacional, en su artículo 121 estableció las prestaciones sociales causadas por la muerte de un agente simplemente en actividad, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 121. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 del presente Estatuto.

b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.

c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.

El aparte subrayado fue demandado en inconstitucionalidad, porque se consideró que introducía una violación al principio de igualdad, ya que mientras los beneficiarios de los agentes de policía que morían en servicio sólo tenían derecho a pensión mensual cuando el causante hubiere cumplido 15 años de servicio, los beneficiarios del régimen común de pensiones tenían derecho a esa misma pensión con sólo 26 semanas cotizadas por el causante. La Corte Constitucional declaró exequible dicho aparte mediante sentencia C-835 de 2002 por considerar que dicho trato diferencial estaba plenamente justificado, por lo siguiente:

Del análisis de las circunstancias descritas, esta Corporación encuentra que no existe manera de evidenciar una clara discriminación entre el régimen especial de la Policía Nacional y el régimen general de la Ley 100. Ello en virtud de que las prestaciones a que hacen referencia ambos sistemas se encuentran calculadas de manera distinta y en cada caso existen compensaciones diferentes que imposibilitan aplicar un mismo patrón de medición. Ciertamente, a pesar de que el tiempo de servicio en la Policía Nacional es más estricto con miras a obtener la pensión de sobrevivientes por parte de los beneficiarios del agente de muerto en simple actividad, es claro que el régimen de la Fuerza Pública presenta otras ventajas que no tienen los beneficiarios en el régimen general.

En este sentido, es claro que las prestaciones consistentes en las expensas por trámites funerarios y la compensación inmediata que reciben los beneficiarios por razón de la muerte del causante, son más favorables en el régimen de la Policía que en el Régimen General. Mientras el tesoro nacional asume el costo de la muerte del policía fallecido en actividad, el sistema de seguridad social sólo aporta una compensación que oscila entre 5 a 10 salarios mínimos. Adicionalmente, la muerte del afiliado al régimen que no ha cumplido con el tiempo de las 26 semanas de cotización genera una compensación indemnizatoria de mucho menor cuantía que la compensación inmediata que reciben los beneficiarios del agente de la policía fallecido en actividad, la cual, independientemente del tiempo que el agente llevare en servicio, equivale a 2 años de los haberes correspondientes, es decir, del cómputo multiplicado del sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, una duodécima parte de la prima de navidad y el subsidio familiar. Téngase en cuenta además el pago de 3 meses de haberes después de la muerte del causante que consagra el artículo 128.

En estos aspectos, la ventaja recibida por los beneficiarios del régimen de la policía es claramente favorable respecto de los destinatarios del régimen general, por lo que no puede evidenciarse con precisión cuál es la discriminación a que alude la demanda. Ocurre lo mismo con el sistema de cálculo de las prestaciones, pues mientras en la Ley 100 el monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45 % del ingreso base de liquidación más 2 % de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75 % del ingreso base de liquidación, en el sistema del Decreto 1213 esa pensión equivale al total de 2 años de haberes correspondientes, computados el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, una duodécima parte de la prima de navidad y el subsidio familiar, más 3 meses de haberes después de la muerte del causante (artículo 128).

Tampoco debe perderse de vista que la Policía Nacional ofrece a sus miembros un número considerable de prestaciones sociales que están destinadas a mejorar la calidad de vida de los agentes y sus familias y que, en proporción con las ofrecidas por el régimen general, son de mucho mayor generosidad que éstas, visto el riesgo a que están sometidos sus integrantes. En este sentido, las prestaciones recibidas en vida por las familias de los agentes de la Policía Nacional confieren a las mismas niveles superiores de sostenibilidad económica que los que concede el régimen general de la Ley 100, deduciéndose de lo anterior que el perjuicio ocurrido con ocasión de la muerte del un agente de la Policía Nacional no tiene las mismas repercusiones económicas que las que pudiera ocasionar en un núcleo familiar vinculado al régimen general de seguridad social.

...

Del análisis precedente se dedujo que la diferencia de trato estatuida en el Decreto 1213 de 1990 no puede analizarse a la luz de los preceptos de la Ley 100 de 1993, ya que ambos regímenes establecen prestaciones diversas, en número y calidad, que impiden establecer que, en punto a la pensión por muerte en simple actividad del agente de la policía, el régimen especial sea menos benéfico. La estructura general del régimen especial de la Policía, para decirlo en otros términos, incluye suficientes prestaciones adicionales que compensan el requisito desfavorable del tiempo de servicios como exigencia para acceder a la pensión vitalicia, de lo cual se concluye que no hay un término de comparación suficientemente contrastable entre ambos regímenes.

Conforme a la fecha de la muerte del señor Correa Múnera (q.e.p.d.), esta sería la norma aplicable; sin embargo, de conformidad con lo pedido, la Sala debe establecer si procede o no el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en la forma dispuesta por la Ley 100 de 1993, norma más favorable en su exigencia para efectos de la pensión de sobreviviente.

Para tal efecto se dirá que 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.

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, se estableció la pensión de sobrevivientes como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado 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. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

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 prevé, además, de la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, el reconocimiento de dicha prestación para sus beneficiarios, pese a no haber logrado el estatus pensional al momento del fallecimiento, siempre y cuando hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el legislador.

La finalidad de dicha prestación es garantizar a los sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento, de tal forma que su deceso no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional expresó:

[...] el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por 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 que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la

seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...].⁸

La pensión de sobrevivientes se encuentra regulada en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. El artículo 46⁹ es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

(...)

Tal disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003,¹⁰ en el sentido de indicar que accederían a la pensión por muerte «...Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...».

No obstante, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los miembros de la Fuerza Pública de su aplicación en los siguientes términos:

El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

[...] (negrillas de la sala).

De manera que la regulación contenida en la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable a los miembros de la Policía Nacional, entre otros servidores, por cuanto, de un lado, expresamente su artículo 279 los excluyó del sistema general de seguridad social y, de otro, porque el artículo 151 *ibidem* preceptúa que «el sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1.º de abril de 1994...», por lo que las únicas situaciones jurídicas que pueden ser resueltas, en virtud de la citada normativa, son las que se consoliden a partir de su entrada en vigor.

Por su parte, la Ley 923 de 2004,¹¹ precisa en el artículo 3 *ib.*, los requisitos mínimos para el reconocimiento de la asignación de retiro, el derecho pensional de sobreviviente y de invalidez, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 3.º El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de

estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...) 3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.

A su turno, esta ley extendió sus efectos para el reconocimiento pensional de invalidez y sobrevivientes a los hechos ocurridos en servicio o simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, al establecer en su artículo 6.º que «El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley».¹²

Posteriormente se expidió el Decreto 4433 de 31 de diciembre 2004 «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública», el cual estableció en el artículo 1.º su campo de aplicación, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto.

Con respecto a la pensión de sobrevivientes de cada una de las instituciones que conforman la fuerza pública, entre las cuales se encuentra la Policía Nacional, señaló que en aquellos casos en que se produzca la muerte en simple actividad de un oficial, suboficial, o agente, o del personal que ingrese al nivel ejecutivo a partir de la entrada en vigencia del Decreto, esto es, el 31 de diciembre de 2004, sus beneficiarios tendrán derecho desde la fecha del fallecimiento, a que se le pague una pensión mensual, a saber:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

ARTÍCULO 29. Muerte en simple actividad. A la muerte en simple actividad de un Oficial, Suboficial, Agente o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial, Agente o miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 2 º. La Dirección General de la Policía Nacional reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6º de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.

En este orden de ideas, resulta claro que los miembros de la fuerza pública tienen un régimen prestacional especial, el cual se rige por disposiciones diferentes a las del régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993, precisamente por ser diferentes los

sujetos sobre quienes recaen dichas disposiciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios prestados, por ende, no puede pretenderse aplicar una normatividad general a un régimen expresamente excepcionado por la Constitución y por la ley.

2.3. Marco jurisprudencial

El punto de partida de la postura que jurisprudencialmente ha manejado el Consejo de Estado, es que inicialmente admitía la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial les fueran aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resultaran más favorables a sus pretensiones.

Así, esta alta Corporación durante una época,¹³ fue del criterio según el cual la existencia de los regímenes especiales se justificaba en la medida en que consagraran beneficios para un grupo determinado de personas, lo que conllevaba a efectuar una aplicación retrospectiva de los regímenes generales, como el establecido en la Ley 100 de 1993, por resultar más favorable en el reconocimiento de las prestaciones. Y ello se permitió, en su momento, porque la Sección consideró que se debía dar aplicación al principio de favorabilidad «...cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general aplicable al común de la población sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial, en razón a que la situación discriminatoria riñe con los principios de igualdad y favorabilidad que erigen el Estado Social de Derecho.»¹⁴

La anterior postura fue rectificada en sala plena de la Sección Segunda de 25 de abril de 2013, en el expediente 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09), consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 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 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 Corporación¹⁵ 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, que es del siguiente tenor literal:

«ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994.»

Es decir, no estaba en vigencia al momento del fallecimiento del causante, razón por la cual no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada.

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

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

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior¹⁶, 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 2010¹⁷ y noviembre 19 de 2012¹⁸, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

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

En este orden de ideas, la Sección precisó, a partir de la referida sentencia, 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.

Ahora bien, la Sección Segunda en reciente sentencia de unificación jurisprudencial evidenció la necesidad de analizar el derecho a la pensión de sobrevivientes de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, por considerar que «el régimen contenido en el Decreto 1212 de 1990 no consagró una pensión para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad que no hubieren servido por los 15 años requeridos para el reconocimiento de una asignación de retiro», pues «fue solo con la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004 que se consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera expresa, a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional», y, por ende, «el contexto normativo en cuestión evidencia un vacío que limita el acceso a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales muertos en simple actividad antes de la expedición de la mencionada Ley 923 de 2004, dado que no existía una regla que expresamente consagrara este derecho.». En tal sentido, la Sala efectuó el siguiente análisis:¹⁹

1.1.9. Derecho a la pensión de sobrevivientes de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004

1. Como antes se anotó, el Decreto 1212 de 1990 reguló las prestaciones por la muerte en simple actividad de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, de la siguiente manera:

- Compensación equivalente a 2 años de haberes correspondientes.
- Pago de la cesantía por el tiempo de servicio.
- Si el oficial o suboficial hubiere cumplido 15 años o más de servicio, una pensión mensual liquidada de la misma forma que corresponde a la asignación de retiro²⁰.

2. Por otra parte, la Ley 100 de 1993 consagró en el artículo 46 el derecho a una pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que cumpla con las semanas mínimas de cotización²¹.

3. Ahora, si bien el régimen general exceptúa de su ámbito de aplicación a los miembros de la Policía Nacional en el artículo 279, también es cierto que en el artículo 288 *ibidem*, permite que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia esta le resulta más favorable y siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones. Esto genera duda sobre cuál es la que debe regular la situación de los beneficiarios del oficial o suboficial frente a las prestaciones por muerte en simple actividad de aquel.

4. En consecuencia, al efectuar una ponderación de ambos regímenes, se observa que, en aplicación de la regla de favorabilidad consagrada en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, debe dársele prevalencia a las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las incluidas en el Decreto 1212 de 1990.

5. Lo anterior en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral, hasta antes de la vigencia de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003²², tenía prevista, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes respecto del causante que hubiere cotizado 26²³ semanas, cuyo monto sería igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500 semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación y sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

6. En ese sentido, esta Corporación ha emitido pronunciamientos que han permitido que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional²⁴.

7. Debe aclararse que la anterior situación solo es aplicable hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, momento a partir del cual se reguló una pensión de sobrevivientes en caso de *muerte simplemente en actividad* de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, según el artículo 29 *ibidem*²⁵.

8. Así las cosas, el régimen aplicable en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, el cual deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios.

Así las cosas, con fundamento en los principios protectorios, de favorabilidad, *pro homine o pro persona* y de igualdad, la Sala definió como regla de unificación que «los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.»(negritas del texto).

La postura fijada en dicha sentencia, si bien está referida a oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, es claro que fijó reglas que resultan igualmente aplicables a los beneficiarios de los agentes de esta institución que cumplan con la condición allí prevista, esto es, que fallezcan en vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004. Y ello porque la situación allí plasmada viene a ser la misma del personal de agentes, por cuanto el Decreto 1213 de 1990 no consagró una pensión para los beneficiarios de los agentes fallecidos en simple actividad que no hubieren servido por los 15 años requeridos para el reconocimiento de una asignación de retiro, y fue solo con la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004 que se consagró tal derecho a su favor, evidenciándose así un vacío que viene a ser solucionado con la citada regla de unificación.

2.4. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

El señor Néstor José Correa Múnera laboró al servicio de la Policía Nacional en calidad de agente desde el 4 de junio de 1984 al 25 de abril de 1995, es decir, por un período de 11 años y 18 días.²⁶

En el extracto de la hoja de servicios²⁷ se observa como causal de retiro del señor Correa Múnera «por solicitud propia», y en la Resolución 002932 del 31 de marzo de 1995²⁸ expedida por el director general de la Policía Nacional se dispuso que se retira del servicio activo, en forma

temporal y por solicitud propia a: «...25 de abril de 1995 Ag. Correa Múnera Nestor José C.C. 70564608...».

A folio 7 obra el registro civil de matrimonio contraído por el señor Correa Múnera con la señora Ana Luz Velásquez Londoño, de cuya unión fue procreado José Daniel Correa Velásquez, según registro civil de nacimiento de folio 9.

A folio 5 figura la Resolución 014358 del 11 de septiembre de 1995, mediante la cual la Policía Nacional le liquidó las cesantías definitivas al señor Correa Múnera.

A folio 8 se anexó registro de defunción del señor Correa Múnera, ocurrida el 23 de septiembre de 1997.

La actora solicitó el 14 de julio de 2011 al director de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su esposo, Néstor José Correa Múnera.²⁹

La respuesta a dicha solicitud fue dada por la coordinadora de derechos de petición de la Policía Nacional, mediante Oficio 177733 ARPRES.GROIN 22 del 19 de agosto de 2011.³⁰

2.5. Caso concreto. Análisis de la Sala

La parte actora pretende la nulidad del Oficio Oficio 177733 ARPRES.GROIN 22 del 19 de agosto de 2011 expedido por la Policía Nacional, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo, el señor Néstor José Correa Múnera (q.e.p.d.).

De lo probado en el proceso se observa que, si bien el señor Correa Múnera laboró por un término de 11 años y 18 días al servicio de la institución, lo cierto es que al momento de su fallecimiento ya no estaba en servicio activo, pues habían transcurrido 2 años, 4 meses y 28 días desde su retiro de la entidad.

Ahora bien, del marco legal y jurisprudencial desarrollado en precedencia, resulta claro que los beneficiarios de los agentes de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48; no obstante, para ello se requiere que cumplan las condiciones previstas en dicha normativa, que son:

ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

...

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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

(...)

Como puede observarse, la norma en su redacción original -aplicable al causante en virtud de la fecha de su fallecimiento³¹, es decir, sin las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003-, regula, como bien lo explicó la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad de la norma citada, «... la situación ante la muerte del *afiliado*, en cuyo caso la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, sino que se genera en razón de su muerte previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. ... El requisito para que los respectivos beneficiarios³² obtengan la prestación consiste en que se haya aportado por el causante un mínimo de 26 semanas en cualquier tiempo, para el caso de aquel que se encuentre cotizando al sistema, y el mismo número, pero en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, para el caso del afiliado que haya dejado de hacerlo.».

En este orden de ideas, como bien lo dijo el *a quo*, la pensión de sobrevivientes reclamada no encuentra asidero en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque el causante no se encontraba cotizando en el momento de su deceso y no tenía semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Se aclara que esta disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pero para el momento del deceso del causante estaba vigente en su integridad el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y, por ello, el asunto debe ser resuelto a la luz de esa normativa.

Finalmente, debe precisar la Sala que tampoco resulta razonable aplicar la norma que deprecia la actora contenida en el Decreto 758 de 1990 aprobatoria del «Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios», pues encuentra la Sala que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte del Instituto de Seguros Sociales regulada en dicha normatividad, tiene como base únicamente las semanas de cotización efectivamente realizadas a dicho Instituto o, en otros casos, se ha admitido la acumulación de cotizaciones hechas al ISS y a otra entidad de previsión social o al empleador en los casos en que no se hubiere cotizado.³³

Además, dispone el artículo 1.º del citado decreto 758 que son beneficiarios de las previsiones contenidas en dicha norma (entre los cuales se halla el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo del Instituto de Seguro Social): «1. En forma forzosa u obligatoria: a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje; b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y, c) 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. 2. En forma facultativa: a) Los trabajadores independientes; b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y, c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS. 3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.».

En este orden de ideas, se tiene que son destinatarios de los beneficios allí dispuestos sólo los trabajadores del sector privado que efectúen cotizaciones al ISS o excepcionalmente, tal como lo ha entendido la jurisprudencia en aplicación al principio de favorabilidad, los empleados públicos que estuvieren afiliados al riesgo de pensión a esta entidad y por ende efectúen cotizaciones al ISS, o a este y otras entidades de previsión social,³⁴ situación fáctica en la que no se halla el causante, puesto que conforme al material probatorio aportado al plenario laboró al servicio de la Policía Nacional del 4 de mayo de 1987 al 13 de octubre de 1990,³⁵ periodo en el cual las cotizaciones a seguridad social pensiones se debieron efectuar a la Caja perteneciente a dicha institución, por lo tanto, en el evento de existir la obligación de pago de la pensión le correspondería asumirlo a la entidad empleadora.

Así las cosas, habida cuenta de que la aplicación de la referida norma delimita su campo de acción a trabajadores del sector privado que efectúen cotizaciones al ISS, a los afiliados obligatorios a dicha entidad o en forma excepcional a los servidores públicos que durante su vinculación estuvieron afiliados al ISS, no es procedente aplicar en forma extensiva dicha norma a la demandante, en orden a hacerla beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en ella contemplada, pues su cónyuge no se hallaba en ninguno de estos supuestos fácticos, como quiera que dentro del plenario no se acreditó que, en su calidad de servidor público, hubiera estado afiliado al ISS para el riesgo de pensiones. Se reitera, esta normatividad tiene como destinatario el sector privado y excepcionalmente los empleados públicos que hubieren realizado cotizaciones al ISS.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016³⁶, respecto de la condena en costas en vigencia del cpaca, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso³⁷, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, pues se confirmó la decisión de instancia que denegó las pretensiones de la demanda y la entidad accionada actuó en segunda instancia³⁸.

4. Conclusión

Con los anteriores argumentos se concluye que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobreviviente deprecada, en atención a que su cónyuge, el señor Néstor José Correa Múnera (q.e.p.d.), no colmó los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para que sus beneficiarios tuvieran derecho a la prestación por muerte, por cuanto no se encontraba cotizando en el momento de su deceso y no tenía semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

Tampoco es de recibo el argumento tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contenida en el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, puesto que dichas normas son aplicables a los trabajadores particulares afiliados al ISS y excepcionalmente a los empleados públicos cuyas cotizaciones hubieren sido realizadas a esta entidad, situación en la que no se halla la parte actora.

Por lo anterior, la presunción de legalidad del acto administrativo demandado continúa incólume y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia y se condenará en costas de segunda instancia a la demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, según lo expuesto en el acápite que antecede.

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 19 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las pretensiones de la demanda instaurada por Ana Luz Velásquez Londoño contra la Dirección General de la Policía Nacional, Secretaría General, Grupo de Pensionados

Segundo.- Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Reconózcase al doctor Carlos Ariel Lozano Ariza como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 238 del expediente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 10-13

2. Folios 119-127

3. Folios 130-168

4. Folio 132

5. Folios 224-237 y 244-245, respectivamente

6. Folio 246

7. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de febrero de 2012. Expediente 0987 de 2008. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

8. Sentencia C-1094 de 2003. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño

9. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003

10. «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».

11. «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política»

12. Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-924 de 2005, argumentando que el legislador tiene la discrecionalidad para determinar la vigencia de las normas siempre que ello no implique un retroceso al reconocimiento de los derechos de carácter prestacional.

13. Por vía de ejemplo, en las siguientes sentencias: 2711-2008, consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez; expediente 2300-2006,

consejero ponente, Víctor Hernando Alvarado; expediente 1514-08 consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; expediente 2409-01, consejero ponente Alberto Arango Mantilla; expediente 1707-02, consejera ponente Ana Margarita Olaya.

14. Sentencia del 13 de enero de 2013, consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez, expediente: 0966-2012, actor: Sandra Adriana Jaramillo Hoyos

15. “Ver, entre otras, las sentencia 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)”.

16. “Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

17. “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.”

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

19. Sentencia del 30 de mayo de 2019, expediente 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19

20. Corresponde a lo señalado por el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

21. De 26 semanas pasó a 50 a partir de la expedición de la Ley 797 de 2003.

22. No se tiene en cuenta esta reforma en virtud de la fecha de la muerte del militar.

23. Exigencia vigente hasta la reforma de la Ley 797 de 2003.

24. Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 130012331000200300080 01 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; Subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; Subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional; Subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional; Subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, entre otras.

25. «Artículo 29. *Muerte en simple actividad*. A la muerte en simple actividad de un Oficial, Suboficial, Agente o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial, Agente o miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. A la muerte de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante. Cuando el miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables».

Parágrafo 2°. La Dirección General de la Policía Nacional reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.»

26. Tal como figura en el extracto de historia laboral obrante a folio 72 del expediente

27. Folio 3

28. Folios 76-78

29. Folio 6

30. Folios 8-9

31. 23 de septiembre de 1997

32. «Artículo 47 Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

- b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.
- c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.
- d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste».

33. Los artículos 6.º, 25 y 26 del Decreto 758 de 1990 prevén que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes aquellos beneficiarios que cumplan con los requisitos dispuestos para la pensión de invalidez, esto es, «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.»

34. “9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y *pro homine*, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.” Corte Constitucional, Sentencia SU-769 de 2014, pronunciamiento reiterado T-408-16 entre otros.

35. Folio 167

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

37. «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

38. Presentó alegatos de conclusión [folios 244 y 245].

Fecha y hora de creación: 2024-10-07 02:56:19