

PENSION DE SOBREVIVIENTE – Agente público nacional / PENSION DE SOBREVIVIENTE
– Marco legal / PENSION DE SOBREVIVIENTE – sistema de seguridad social integral

De no darse las condiciones expuestas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en los artículos 49 y 78 de la Ley 100 de 1993 se creó para el régimen solidario de prima media con prestación definida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. De otro lado, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se estableció la devolución de saldos, según la cual los beneficiarios del afiliado tienen derecho a recibir la totalidad del monto abonado en la cuenta individual de ahorro pensional del causante, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional, si a éste hubiera lugar. En conclusión se tiene que el sistema de sustitución pensional de que trataba la Ley 12 de 1975, artículo 1º, fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad no se habla de la sustitución pensional, comoquiera que se contempló la pensión de sobrevivientes dentro del Sistema de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993 que entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato de su artículo 151, y es desde esa fecha que se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha ley sobre pensión de sobrevivientes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3135 DE 1968 –ARTICULOS 36 Y 39 / DECRETO 1848 DE 1960 – ARETICULOS 80 Y 92 / LEY 33 DE 1985 / LEY 72 DE 1975/ LEY 100 DE 1993 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 48

POLICIA NACIONAL – Régimen aplicable en materia de sustitución pensional / PENSION DE SOBREVIVIENTE – marco jurisprudencia

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 actos especiales del servicio de un Oficial, Suboficial, o Agente en servicio activo, 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. En este orden de ideas, es ostensible 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.

PENSION DE SOBREVIVIENTE – Norma aplicable para definir derechos pensionales es la vigente al momento de la muerte / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY – no le es posible aplicar el régimen más favorable

De lo probado en el proceso así como del marco legal y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes desarrollado en esta providencia, es claro entonces, que la norma aplicable para definir los derechos pensionales de la actora, es la vigente al momento de la ocurrencia del fallecimiento del causante. Ahora bien, dado que la muerte del señor Álvaro Bonilla Márquez (Q.E.P.D.) quien era miembro activo de la Policía Nacional, cónyuge de la demandante, acaeció el 28 de diciembre de 1990, fecha para la cual no había entrado en vigencia y ni siquiera se había

expedido la Ley 100 de 1993, por cuanto la misma comenzaba a regir a partir del 1° de abril de 1994 y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995, la normatividad aplicable al caso es el Decreto 97 de 1989. Conforme a lo anterior, es evidente que la señora María del Carmen Borda Larrota no tiene derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que las expectativas prestacionales causadas con la muerte de su esposo se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, cuyos requisitos de tiempo de servicios no se colmaron, en la medida en que laboró solo 5 años, 8 meses y 9 días al servicio de la entidad demandada, de los 15 necesarios para el reconocimiento de la pensión de que trata el artículo 119 del Decreto 97 de 1989. En este orden de ideas, se acoge la jurisprudencia proferida por esta Corporación, que estableció la postura de que en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la ley que gobierna la situación prestacional de los beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior, toda vez que es en este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01706-01(3980-15)

Actor: MARÍA DEL CARMEN BORDA LARROTA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Trámite: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia

Asunto: Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por favorabilidad y de forma retrospectiva de la Ley 100 de 1993

Decisión: Confirmar la sentencia del A – quo que negó las pretensiones de la demanda

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 29 de abril de 2016[1], después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 24 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora María del Carmen Borda Larrota en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

ANTECEDENTES[2]

1.1 La demanda y sus fundamentos.

En ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –

Ley 1437 de 2011, la señora María del Carmen Borda Larrota, por intermedio de apoderado judicial[3], demandó la Resolución No. 01120 del 14 de agosto de 2012; proferida por el Subdirector General de la Policía Nacional, mediante la cual le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; y, la Resolución No. 03802 del 11 de octubre de 2012 expedida por el Director General de la Policía Nacional, que al resolver el recurso de apelación, confirmó el anterior acto administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó, en virtud de los principios de retrospectividad y favorabilidad en materia pensional, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho en calidad de cónyuge sobreviviente del extinto Agente de la Policía Nacional José Reinaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) a partir el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la ley 100 de 1993 y con la correspondiente indexación; y, que se dé cumplimiento a la ejecución de la Sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por la demandante, así:

Relató que el entonces Agente José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d), falleció el 20 de febrero de 1990, en la ciudad de Bogotá, encontrándose en servicio activo en la Policía Nacional, adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá, fue por ello que, por medio de la Resolución No. 11111 del 30 de octubre de 1990 el Director General de la Policía le reconoció la correspondiente indemnización por muerte.

Agregó que el citado señor laboró en la Policía Nacional durante 5 años, 8 meses y 9 días, los cuales equivalen a 283 semanas y superan en exceso las semanas de cotización exigidas en el Régimen General de Pensiones.

Aseguró la apoderada, que la señora María del Carmen Borda Larrota, en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor José Reinaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.), es la legítima beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

Comentó que el 9 de mayo de 2012 solicitó al Director General de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, por medio de la Resolución No. 01120 de 14 de agosto de 2012 el Subdirector General de la Policía negó tal reconocimiento.

Afirmó que inconforme con la anterior determinación propuso recurso de apelación, pero por medio de la Resolución No. 03802 del 11 de octubre de 2012 el señor Director General de la Policía Nacional confirmó la decisión de negarle la pensión de sobrevivientes.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, los artículos 2º, 4, 13, 48, 53, 84, 220; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 103, 104, 138, 152 numeral 2, 156 numeral 3, 157 inciso final y 164 numeral 1 literal C; Leyes 100 de 1993, artículos 46, 47, 48 y 228; y, 797 de 2003, artículo 33.

Como concepto de violación de las normas invocadas, la demandante consideró que los actos

acusados están viciados de nulidad, porque:

No solo desconoce los mandatos expresos e imperativos de la Constitución que garantizan la vigencia de un orden justo, sino también los reiterados precedentes jurisprudenciales que al respecto han adoptado la aplicación retrospectiva de normas pensionales de manera que sean más favorables para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; y en ese sentido, se le debe reconocer la citada prestación como beneficiaria del señor José Reinaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) quien falleció el día 20 de febrero de 1990 en la ciudad de Bogotá.

Argumentó que se quebrantó el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto a los principios del derecho laboral de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en leyes laborales y situación más favorable al trabajador, toda vez que es evidente que en virtud de tales principios y de la aplicación retrospectiva de las normas laborales, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

Expresó que aunque para el momento del fallecimiento del señor José Reinaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.), la norma que regulaba la pensión de sobrevivientes era el Decreto 097 de 1989, la cual establecía como requisito de tiempo 15 años de servicio para que los beneficiarios del policía fallecido puedan acceder a tal prestación; lo cierto es que este tiempo es superior al exigido en el Régimen General de Pensiones (artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la ley 797 de 2003), por lo tanto, tiene derecho a la misma, en virtud de los reconocidos principios del derecho internacional y los constitucionales del derecho laboral de retrospectividad y favorabilidad en materia pensional, conforme lo ha sostenido el Consejo de Estado[4].

1.3 Contestación de la demanda[5].

La Policía Nacional, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora con fundamento en los siguientes argumentos.

Manifestó que el señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) falleció el 20 de febrero de 1990 y que laboró en la Policía Nacional durante 5 años, 8 meses y 9 días, por lo cual, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, la señora María del Carmen Borda Larrota no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Indicó que en el presente caso resulta aplicable el régimen especial de la Fuerzas Militares, y no, el señalado en el Régimen General de Pensiones, ya que por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no se les puede aplicar.

Comentó que las circunstancias en que falleció el señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) fueron calificadas en simple actividad, y por ende, aunado al hecho de que no laboró los 15 años en la Policía Nacional conforme lo establecido en el artículo 121 del Decreto 1290 de 1990[6], se puede concluir que no se le puede reconocer la pensión de sobrevivientes.

Finalmente solicitó, en caso de que se accedan a las pretensiones, que se tengan en cuenta la prescripción de las mesadas y lo reconocido como consecuencia de la indemnización a causa de la muerte por simple actividad.

1.4 La sentencia apelada[7].

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante

sentencia de 24 de octubre de 2013 negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Consideró que en el plenario está plenamente demostrado que el señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) falleció el 20 de febrero de 1990 y que la Policía Nacional calificó su muerte como de simple actividad, razón por la cual, aplicando el artículo 119 del Decreto No. 97 de 1989[8] se le reconoció a sus beneficiarios una indemnización por muerte y auxilios de cesantías.

Estipuló que como en el presente caso, al momento del fallecimiento el citado señor contaba con 5 años, 8 meses y 9 días de servicio en la institución, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión por muerte de simple actividad, pues según la norma que regía a la fecha del deceso, cual es, el Decreto 97 de 1989, debió haber reunido 15 años o más de servicio como Agente de la Policía Nacional.

Señaló con relación a la solicitud de la demandante de reconocer la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, aplicando los principios de favorabilidad y retrospectividad, que la norma favorable que se aplica en materia pensional es la vigente a la fecha en que se cause el derecho de la prestación.

Con fundamento en lo anterior concluyó que no hay lugar a aplicar la Ley 100 de 1993, pues la misma entró en vigencia el 1º de abril de 1994 y el causante falleció el 20 de febrero de 1990, siendo esta última fecha en la que se causó el derecho a cualquier prestación económica a que hubiera lugar por lo que las normas aplicables eran las que estaban vigentes en ese momento, esto es, el Decreto 97 de 1989.

El recurso de apelación[9]

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 24 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, por los motivos que se exponen a continuación:

En su sentir, en virtud del principio de la retroactividad e irretroactividad no es posible aplicar la Ley 100 de 1993, pero si se tiene en cuenta la retrospectividad de la Ley si es posible su aplicación, en tanto que el artículo 288 ibídem[10] así lo expresó, como también la jurisprudencia del Consejo de Estado[11].

Adujo que es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la señora María del Carmen Borda Larrota, en su calidad de cónyuge del señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) conforme los principios de retrospectividad, favorabilidad y la situación más favorable. De igual modo se debe tener en cuenta el principio de progresividad en materia pensional, pues si en este caso existe una norma que hace más beneficioso los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe aplicarse preferentemente, así sea posterior, ya que así lo permite el principio de retrospectividad.

1.6. Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, rindió Concepto mediante escrito en el que solicitó confirmar la Sentencia de Primera Instancia, con fundamento en los siguientes argumentos[12]:

Afirmó que la demandante como cónyuge supérstite del Agente José Reynaldo Vanegas Páez

(q.e.p.d.) no cumple con los presupuestos para ser beneficiaria de la pensión que reconoce el artículo 119 del Decreto 97 de 1989, por el hecho de que el causante no superó los 15 años de servicios, pues para la época de su fallecimiento reunía algo más de 5 años.

Indicó que con fundamento en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política se ha considerado que en la aplicación de las normas relacionadas con prestaciones periódicas, se debe considerar la norma más favorable para el trabajador; sin embargo, el Consejo de Estado[13] mediante sentencia de unificación de 25 de abril de 2013 señaló que la favorabilidad debe predicarse de aquellas normas que se encontraban vigentes para el momento en que se causó el derecho, en razón del principio de la retrospectividad de la ley.

Concluyó que no es posible aplicar los efectos de la Ley 100 de 1993 como lo pretende la demandante, habida cuenta que el Consejo de Estado señaló que sus efectos no pueden afectar situaciones acaecidas con anterioridad a su vigencia, pese a que se considere que es la norma más favorable a su situación.

CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

Atendiendo a los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único y conforme al material probatorio obrante en el expediente, se extrae que en el sub-lite el problema jurídico se contrae a determinar si para efectos de conceder una pensión de sobrevivientes a la señora María del Carmen Borda Larrota, por la muerte del señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.), es posible aplicar por favorabilidad y de forma retrospectiva la Ley 100 de 1993, a un hecho acaecido antes de su expedición y entrada en vigencia.

Para el efecto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: (i) Marco legal de la pensión de sobrevivientes; (ii) Marco jurisprudencial sobre la pensión de sobrevivientes; y (iii) Del caso concreto.

Marco legal de la pensión de sobrevivientes.-

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, en la cual se demandó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003[14], indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

a. Del régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.-

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968[15], así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969[16] consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalan las normas en comento:

"(...) Decreto 3135 de 1968.

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34[17], tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

(...)

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(...)

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto[18], para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(...)

Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

(...)"

Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973[19], la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

"(...) Artículo 1°. Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda **podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.** (...)

Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, **les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.**" (Se resalta)

Luego, la Ley 12 de 1975[20] solo exigió que el trabajador o empleado haya completado el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

"(...) Artículo 1° El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, **tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley** o en convenciones colectivas. (...)" (Se resalta)

De lo anterior se infiere, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento éste había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio, con posterioridad el Legislador lo extendió para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con el fin de amparar con tal medida el derecho de la familia del mismo, que por la contingencia de muerte no logró consolidar plenamente su derecho pensional.

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

Ahora bien, la pensión de sobrevivencia se consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, puesto que el artículo 48 de la Carta Política[21] contempló la siguiente disposición:

"(...) ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones." (Se destaca).

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", la cual derogó tácitamente[22] la Ley 12 de 1975. Esta nueva norma reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida[23] como en el de ahorro individual[24], y señaló que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes

por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[25], determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, así:

"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 al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:[26]" (Destaca la Sala)

De no darse las condiciones expuestas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en los artículos 49 y 78 de la Ley 100 de 1993 se creó para el régimen solidario de prima media con prestación definida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. De otro lado, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se estableció la devolución de saldos, según la cual los beneficiarios del afiliado tienen derecho a recibir la totalidad del monto abonado en la cuenta individual de ahorro pensional del causante, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional, si a éste hubiera lugar. La norma establece al respecto, lo siguiente:

"TÍTULO II

Régimen solidario de prima media con prestación definida

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

(...)

TÍTULO III

Régimen de ahorro individual con solidaridad

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 78.-Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensionad, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensionad si a éste hubiera lugar."

En conclusión se tiene que el sistema de sustitución pensional de que trataba la Ley 12 de 1975, artículo 1º, fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad no se habla de la sustitución pensional, comoquiera que se contempló la pensión de sobrevivientes dentro del Sistema de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993 que entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato de su artículo 151, y es desde esa fecha que se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha ley sobre pensión de sobrevivientes.

a. Régimen aplicable en materia de sustitución pensional de los miembros de la Policía Nacional.

Como antecedentes jurídicos en materia de sustitución pensional de los miembros de la Policía Nacional, se tiene que el Decreto 609 de 1977[27], determinó las prestaciones por muerte de un Agente en actos extraordinarios o meritorios del servicio, dentro de las cuales contempló el pago de una pensión mensual en las Condiciones de Cabo Segundo a sus beneficiarios, si hubiere cumplido 15 años o más de servicio, en los siguientes términos:

"(...) ARTÍCULO 81. PRESTACIONES POR MUERTE EN ACTOS EXTRAORDINARIOS O MERITORIOS DEL SERVICIO. A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo, causadas por heridas o accidentes en actos extraordinarios o meritorios del servicio de vigilancia o encontrándose en operaciones de orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo 2o., cualquiera que fuere el tiempo de servicio. Además sus beneficiarios en el orden establecido en este Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de asignación correspondiente al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 55 de este estatuto.
- b) Al pago doble de la cesantía a que tuviere derecho el causante.
- c) Si al Agente fallecido hubiere cumplido quince (15) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual en las condiciones de un Cabo 2o., la cual será liquidada en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el tiempo de servicio del causante.

Se comprobará la muerte o causa de los hechos señalados en este artículo por el resultado de la investigación ordenada al efecto por la autoridad competente."

La norma jurídica precedente, fue derogada por el artículo 177 del Decreto 2063 de 1984[28], que reorganizó la carrera de los Agentes de la Policía Nacional y en su artículo 123 estableció las

prestaciones sociales causadas por la muerte del Agente en actos meritorios del servicio, a saber:

"ARTÍCULO 122. MUERTE EN ACTOS MERITORIOS DEL SERVICIO. <Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989> Durante la vigencia del presente estatuto, el Agente de la Policía nacional que muera en servicio activo y en actos meritorios del servicio o encontrándose en acciones de orden público, o por razón de combate o conflicto internacional, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo, cualquiera que fuere el tiempo de servicio. Además sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una indemnización equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado de Cabo Segundo, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 98 de este estatuto.

Al pago doble de la cesantía, por el tiempo servido por el causante.

Si el Agente hubiere cumplido doce (12) 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 el grado conferido póstumamente.". (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

La norma transcrita estableció como único requisito para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de un policial muerto en servicio activo y en actos meritorios del servicio o encontrándose en acciones de orden público, o por razón de combate o conflicto internacional, que el Agente hubiere cumplido 12 años o más de servicio.

Esta norma fue derogada posteriormente por los Decretos 97 de 1989 "Por el cual se reforma el estatuto de carrera de Agentes de la Policía Nacional", artículo 120[29] y 1213 de 1990 "Por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional", artículo 122[30], con el mismo tenor literal, esto es, con el cumplimiento de los requisitos ya señalados.

Ahora bien, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se estableció en los artículos 217 y 218 la existencia de un régimen de prestaciones sociales dirigido exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública. En concreto, respecto de la Policía Nacional, determinó lo siguiente:

"(...) ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario." (Subrayas de la Sala)

Así mismo, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó a los miembros de la Fuerza Pública de su aplicación y de otro lado, empezó a regir según el artículo 151 a partir del 1º de abril de 1994, así:

"**ARTICULO. 279.-Excepciones.** 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 (...)"

ARTICULO. 151.-Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1° de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma [...]."

Por su parte la Ley 923 de 2004 "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", estableció en el artículo 3 ibídem, los requisitos mínimos para el reconocimiento de la asignación de retiro, el derecho pensional de sobreviviente y de invalidez, en los siguientes términos:

"(...)

ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. 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. (...)** (Se destaca).

Se concretó en esta norma un monto de acuerdo al tiempo de servicio y se exigió para acceder al derecho que éste no sea superior a un año a partir de la finalización del curso de formación y sea dado de alta en la carrera como miembro de la Fuerza Pública. En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, la norma en cita dispuso:

"(...)

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

(...)"

En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio

activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.

Esta Ley Marco 923 de 2004, 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, cuando estableció:

"(...) ARTÍCULO 6o. 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 (...)"

El artículo transcrito fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-924 de 2005, bajo el argumento de 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.

Ahora, el Gobierno Nacional 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", y previó en el artículo 1º 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 actos especiales del servicio de un Oficial, Suboficial, o Agente en servicio activo, 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

ARTICULO 27. Muerte en actos especiales del servicio. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Agente de la Policía Nacional en servicio activo, o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, 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, (...)"

En este orden de ideas, es ostensible 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.

Marco jurisprudencial sobre la pensión de sobrevivientes.

El Consejo de Estado mediante sentencia de 29 de abril de 2010[31], reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, pese a que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970, con base en los siguientes argumentos:

"(...) Si bien alega la demandada la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente el contenido de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 a un hecho sucedido con anterioridad a su expedición, como lo fue la muerte del Agente ocurrida el 6 de octubre de 1970, debe precisar la Sala que en materia laboral y por virtud del principio de favorabilidad se admite la aplicación retrospectiva de la Ley, tal como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes oportunidades e incluso la Corte Constitucional, quien ha señalado particularmente en materia pensional que la norma más favorable se aplique retrospectivamente, por cuanto la Ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una Ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la Ley antigua.

(...)"

Este criterio jurisprudencial fue ratificado por esta Corporación mediante Sentencia de 1° de noviembre 1° de 2012[32], que reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, no obstante, que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991, y mediante sentencia del 7 de febrero de 2013[33], señaló que si bien existían regímenes pensionales anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se había admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le fueran aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas pueden resultar más favorables a sus pretensiones. Al respecto, consideró:

"(...) No obstante lo anterior, tal como lo afirmó la entidad demandada en el acto administrativo acusado, debe decirse que en el caso concreto el señor Carlos Mario Castro Hoyos al momento de su muerte no acumulaba un tiempo de servicio como Agente de la Policía Nacional igual a 15 años que permitiera el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de su cónyuge supérstite, en los términos del artículo 121 del Decreto 1213 de 1990, toda vez que, desde el momento en que inició sus labores como Agente de la referida institución, esto es, el 21 de abril de 1985 hasta su muerte, 24 de diciembre de 1992, transcurrieron 7 años, 9 meses y 11 días (fl. 8).

Sin embargo, tal y como lo afirma la señora Donelly Caro Usuga en el escrito de la demanda, el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 consagra en su artículo 46 la misma prestación pensional por sobrevivencia, cuyos requisitos resultan ser más favorables a su situación particular.

Bajo estos supuestos, se observa que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser menos exigentes que los establecidos por el Decreto 1213 de 1990, en tanto sólo se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, en contraste a los 15 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable a los Agentes de la policía Nacional.

En este punto, estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los Agentes de la Policía Nacional y el régimen general de pensiones, son regímenes diversos, con reglas jurídicas propias, debe decirse que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones (...)"

No obstante, en Sentencia del 25 de abril de 2013[34], el Consejo de Estado rectificó expresamente su posición anterior e indicó que si bien se venía adoptando una posición favorable para los beneficiarios en cuanto al régimen pensional, es decir, que cuando el régimen especial no cumpliera unas mínimas garantías y por el contrario el general sí lo hiciera, en virtud del principio de favorabilidad debía preferirse la aplicación este último, pero también precisó, que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho, es decir, al momento del fallecimiento del causante. Al respecto, específicamente señaló:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación[35] 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 1994.**"

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 anterior[36], 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."

En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha reiterado que en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la vigente para la fecha del fallecimiento del causante, pues es en este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional.

Del análisis del caso concreto.

Al respecto, se tiene que la señora María del Carmen Borda Larrota pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pretensión que en primera instancia fue negada, con fundamento en que para la fecha de fallecimiento del Agente José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.), la norma vigente (Decreto 97 de 1989, artículo 119) exigía un tiempo de servicio que no cumplió el causante y de igual forma, no se acreditó que alguna persona bajo las mismas condiciones fácticas haya adquirido el derecho denegado a la accionante.

Por su parte, el recurso de alzada interpuesto por la parte actora en calidad de apelante único, solicitó que se reconozca la mencionada prestación conforme los principios de retrospectividad, favorabilidad y la situación más favorable.

En consonancia con lo anterior, la Sala advierte que en el sub lite, es objeto de debate el hecho de establecer si para efectos de conceder una pensión de sobrevivientes a la señora María del Carmen Borda Larrota, por la muerte del señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.), es posible aplicar por favorabilidad y de forma retrospectiva la Ley 100 de 1993, a un hecho acaecido antes de su expedición y entrada en vigencia.

Pues bien, con miras a resolver el punto objeto de controversia, conforme al material probatorio obrante en el expediente, la Sala realizará las siguientes precisiones:

Obra a folio 2 del expediente el Registro Civil de Matrimonio de los señores José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) y María del Carmen Borda Larrota en el que se evidencia que contrajeron nupcias el 28 de enero de 1978 en la Parroquia de Santo Domingo en la ciudad de Tunja.

A folio 3 se evidencia el Registro de Defunción del señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.) en donde se estableció que falleció el 20 de febrero de 1990.

Por medio de la Resolución No. 11111 de 30 de octubre de 1990 el Director General de la Policía Nacional ordenó el reconocimiento y pago, en favor de la señora María del Carmen Borda Larrota, de \$2.466.545 por concepto de indemnización por muerte y auxilio de cesantía del señor José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.)[37].

Conforme al material de prueba obrante en el expediente, se encuentra acreditado y no es objeto de controversia, que el señor Agente José Reynaldo Vanegas Páez (q.e.p.d.), prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 5 años, 8 meses y 9 días comprendidos entre el 9 de julio de 1984 y el 20 de febrero de 1990, fecha de su fallecimiento, el cual fue calificado de acuerdo con la Resolución No. 11111 de 30 de octubre de 1990 como muerte en simple actividad.

De lo probado en el proceso así como del marco legal y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes desarrollado en esta providencia, es claro entonces, que la norma aplicable para definir los derechos pensionales de la actora, es la vigente al momento de la ocurrencia del fallecimiento del causante.

Ahora bien, dado que la muerte del señor Álvaro Bonilla Márquez (Q.E.P.D.) quien era miembro activo de la Policía Nacional, cónyuge de la demandante, acaeció el 28 de diciembre de 1990, fecha para la cual no había entrado en vigencia y ni siquiera se había expedido la Ley 100 de 1993, por cuanto la misma comenzaba a regir a partir del 1° de abril de 1994 y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995, la normatividad aplicable al caso es el Decreto 97 de 1989.

Conforme a lo anterior, es evidente que la señora María del Carmen Borda Larrota no tiene derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que las expectativas prestacionales causadas con la muerte de su esposo se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, cuyos requisitos de tiempo de servicios no se colmaron, en la medida en que laboró solo 5 años, 8 meses y 9 días al servicio de la entidad demandada, de los 15 necesarios para el reconocimiento de la pensión de que trata el artículo 119 del Decreto 97 de 1989[38].

En este orden de ideas, se acoge la jurisprudencia proferida por esta Corporación, que estableció la postura de que en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la ley que gobierna la situación prestacional de los beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior, toda vez que es en este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional[39].

Es necesario destacar que si bien anteriormente se habían resuelto asuntos en los cuales se debatía un problema jurídico similar al planteado por la demandante, en los cuales se aplicó una norma jurídica a casos en los que se reclamaba pensión de sobrevivientes por hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, rectificó la posición sobre este asunto y coligió que no es posible efectuar un reconocimiento pensional en tales eventos, en tanto ello contraría el principio de irretroactividad de la ley.

Así las cosas, atendiendo a los principios de no retroactividad de las leyes y de inescindibilidad del régimen pensional, no es posible tomar, para el caso de la demandante, de los dos regímenes que regulan la pensión de sobrevivientes el más conveniente.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que el principio de favorabilidad debe emplearse respetando el de inescindibilidad de la ley, el cual consiste en que la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas sus aspectos más favorables[40].

En relación con los mencionados principios, así se ha referido el Consejo de Estado, en su Jurisprudencia:

"La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha

sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. En ese orden de ideas, se reitera, que en virtud de que la demandante prestó sus servicios durante más de 10 años en la Contraloría General de la República, su situación pensional se debe regir por los mandatos del Decreto 929 de 1976. En efecto, como las situaciones fácticas que rodearon a la actora se encuentran amparadas en el Decreto 929 de 1976, por ser más favorable, no es posible tomar los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, como lo pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad le secunda el de inescindibilidad de las leyes, en virtud del cual, la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas sus aspectos más favorables."[41].

En consecuencia, la Sala, con fundamento en los argumentos expuestos en esta providencia, confirmará la sentencia de 24 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda interpuesta por la señora María del Carmen Borda Larrota.

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

CONFIRMAR la Sentencia de 24 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora María del Carmen Borda Larrota en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

(Ausente con permiso)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Relatoria JORM

[1] Informe visible a folio 166.

[2] Demanda visible a folios 28 a 37.

[3] La abogada Luz Colombia Marengo Posso.

[4] CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 7 de febrero de 2002, Exp. No. 2939-01, M.P. Jesús

María Lemos Bustamante.

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 29 de abril de 2010, Radicación No. 250002325000200700832 01 (0548-09), actor: Eulalia Guerrero de Orjuela, demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[5] Visible a folios 56 a 61.

[6] "(...) **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.

(...)".

[7] Folios 104 a 109 Vto.

[8] "(...) **ARTÍCULO 119. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD.** <Decreto derogado por el artículo 183 del Decreto 1213 de 1990> Durante la vigencia del presente estatuto, 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 98 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.

(...)".

[9] Visible a folios 111 a 116.

[10] "(...) **ARTICULO. 288.-**Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en las leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley. (...)".

[11] CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 29 de abril de 2010, Expediente No. 250002325000200700832 01, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren

[12] Folios 162 a 165 Vto.

[13] CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 25 de abril de 2013, actor: María Emilsen Larrahondo Molina, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[14] "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".

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

(...)

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;(...)"

[15] "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales."

[16] "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."

[17] "Artículo 34. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así: 1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de éstos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

6. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia."

[18] "ARTÍCULO 92. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado."

[19] "Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas."

[20] "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación."

[21] Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

[22] Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2001.

"Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss.) como en el de ahorro individual (arts. 73 y ss.). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

Por su parte, los artículos 73 y ss. de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3º de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería" (subrayas no originales).

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda."

[23] Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

[24] Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

[25] "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."

[26] Literales a) y b) declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

[27] "Por el cual se reorganiza la Carrera de Agentes de la Policía Nacional"

[28] "El presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición y deroga el Decreto **609** del 15 de marzo de 1977 y demás disposiciones que le sean contrarias."

[29] "ARTÍCULO 120. MUERTE EN ACTOS DE SERVICIO. <Decreto derogado por el artículo 183 del Decreto 1213 de 1990> Durante la vigencia del presente estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a) A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 98 de este Decreto;
- b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante;
- c) Si el Agente hubiere cumplido doce (12) años o más 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, según el tiempo de servicio del causante."

[30] "ARTÍCULO 122. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de una Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.
- b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.
- c. Si el Agente hubiere cumplido doce (12) 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, según el tiempo de servicio del causante."

[31] 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.

[32] Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: "Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento

del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general".

[33] Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicado 050012331000200801384 01 (0998-2012).

[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09)

[35] 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 Gómez Aranguren, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

[36] Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

[37] Visible a folios 4 a 7 del expediente.

[38] "(...) ARTÍCULO 119. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. <Decreto derogado por el artículo 183 del Decreto 1213 de 1990> Durante la vigencia del presente estatuto, 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 98 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.

(...)".

[39] 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 Gómez Aranguren, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

[40] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Radicación N°: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11), Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Radicación N°: 25000-23-42-000-2013-00322-01(4250-13). Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[41] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Radicación N°: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11), Consejero Ponente: DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

