

PENSION DE SOBREVIVIENTE - Agente de la policía nacional / MUERTE AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL - Simplemente en actividad / PENSION DE SOBREVIVIENTES DE AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL - No aplicable el principio de favorabilidad / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - No es aplicable la retrospectividad de la ley. No aplicable el principio de favorabilidad

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, 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 2010 y noviembre 1º de 2012, 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.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2063 DE 1984 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 46 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 47 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 48

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013).

Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01611-01(1605-09)

Actor: MARIA EMILSEN LARRAHONDO MOLINA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante,

contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, MARIA EMILSEN LARRAHONDO MOLINA solicita al Tribunal declarar nulo el Oficio No. 14201 de agosto 24 de 2007, expedido por el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del Agente Jaime Reyes.

Como consecuencia de tal declaración pide reconocer a su favor el derecho a una pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jaime Reyes y haber convivido con él en forma ininterrumpida durante más de 5 años anteriores al momento del fallecimiento ocurrido el 19 de octubre de 1985; pagar la pensión en la proporción que corresponda, teniendo en cuenta los incrementos pensionales ordenados hasta el momento de su pago; indexar las mesadas pensionales adeudadas; reconocer los intereses moratorios a la tasa vigente en el momento en que se efectúe el pago; reconocer y pagar el equivalente a los salarios dejados de cancelar como sanción por no haberlos reconocido oportunamente; sufragar los valores en que tuvo que incurrir junto con su familia, por concepto de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, odontológica y jurídica; reconocer perjuicios como reparación del daño moral causado por la angustia y el daño psicológico ante el arbitrario desconocimiento de la pensión reclamada; ajustar los valores adeudados de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE y ordenar el cumplimiento a la sentencia en la forma y términos previstos en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Relata la demandante que el Agente Jaime Reyes laboró en la Policía Nacional por más de 4 años y falleció el 19 de octubre de 1985, cuando se encontraba en servicio activo.

Comenta que convivió con el señor Reyes durante más de 4 años anteriores a su fallecimiento, unión en la que se procrearon dos hijos que en la actualidad ya son mayores de edad.

Indica que la Policía Nacional en ningún momento resolvió lo relativo al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a causa del fallecimiento del señor Reyes y que ese derecho tiene sustento legal en los Decretos 2063 de 1984, 1213 de 1990 y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980, 113 de 1985, 100 de 1993 y 797 de 2003; además, en sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

Aduce que convivió con el señor Reyes hasta el momento de su fallecimiento, que éste siempre la incluyó dentro de su núcleo familiar, que era ella quien lo acompañaba en las actividades sociales y fue quien adelantó los trámites del sepelio, razón por la cual consideró ser titular del derecho a la pensión de sobrevivientes y así lo solicitó, pero la Policía Nacional negó la reclamación mediante el acto demandado, decisión que considera es violatoria de su derecho al mínimo vital.

Dice que la Policía Nacional no ha puesto a disposición de ningún juzgado los dineros que corresponden a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Reyes, con

los intereses moratorios, indexación de mesadas dejadas de cubrir y perjuicios.

Sostiene que la administración no tuvo en cuenta que el causante laboró en forma ininterrumpida durante 5 años, 6 meses y 6 días, es decir, en el año anterior a su fallecimiento cotizó más de 26 semanas, lo que da lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecida en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993.

Considera que para resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes reclamada, la Policía debió inaplicar por inconstitucional, a partir del 7 de julio de 1991 cuando entró a regir la nueva Constitución Política, un aparte de los artículos 120 literal C del Decreto 2063 de 1984 y 113 del Decreto 1213 de 1990, porque con su expedición el Presidente de la República invadió el ámbito de competencia del legislador quien debía expedir la normatividad sobre esa materia.

Indica que a pesar de que los miembros de la Policía Nacional están exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en su artículo 279, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha permitido su aplicación en ejercicio del principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad; entonces, como se trata de supuestos fácticos similares al aquí analizado debe accederse a las pretensiones, máxime cuando ella no es miembro policial.

Señala que la Corte Constitucional en Sentencia C-461 de 1995 respecto a los regímenes pensionales consideró inadmisibles que a un grupo de pensionados se les excluya de un beneficio otorgado a la generalidad del sector, razón por la cual concluye que como en este caso se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en el régimen general y no en el especial, debe preferirse la aplicación de aquel en prevalencia de los principios de favorabilidad e igualdad.

Expresa que los servidores públicos están en el deber de inaplicar preceptos de rango inferior cuando es evidente y ostensible su oposición a la Constitución Política, como en este caso en que los precitados decretos nacieron a la vida jurídica valiéndose de facultades extraordinarias y con una fundamentación diferente a la consagrada en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, que determina que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública debe producirse mediante una ley marco.

Estima que el 8% de aporte mensual de sueldo que hizo el señor Reyes estaba encaminado a financiar la pensión por riesgo común o riesgo profesional.

Cita apartes de la sentencia T-566 de 1998 y aduce que la situación allí planteada tiene elementos fácticos y jurídicos similares a los debatidos en el sub iudice, razón por la cual debe accederse a las pretensiones de la demanda; además, sostiene que las disposiciones legales del régimen general siempre han exigido 26 semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión.

Considera que se constituyó un daño emergente y se causaron daños morales y materiales en razón de la omisión en que incurrió la administración por no satisfacer oportunamente al trabajador los intereses sobre las prestaciones que debieron reconocerse oportunamente; que se causaron intereses moratorios a cargo del empleador por no consignar oportunamente los aportes de que era responsable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y que se causó mora en el pago de las obligaciones prestacionales, consagrada en la Ley 244 de 1995 y precisa que tales normas son aplicables por analogía, al no existir una que se ajuste exactamente al caso controvertido.

Sostiene que no hay lugar a declarar la prescripción cuatrienal toda vez que en todo momento ha exigido a la entidad el reconocimiento de su derecho pensional, sin que esta haya accedido; pero en momento alguno se observa inactividad injustificada de su parte, lo que impide la extinción de su derecho.

Aduce que el acto demandado está afectado por falsa motivación, toda vez que en vida del causante ella fue quien siempre figuró como su cónyuge, con quien se demostró la convivencia afectiva y cuyo único bien material es la pensión de sobrevivientes que le fue negada mediante el acto acusado.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión reclamada es la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del causante, es decir, el artículo 120 del Decreto 2063 de 1984 que exige un tiempo mínimo de 15 años de servicio, los cuales no fueron cumplidos por el señor Reyes, quien al momento de su deceso solo había completado 5 años, 6 meses y 6 días de servicio.

Consideró que el derecho a la pensión de sobrevivientes consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 es más favorable que el consagrado en el régimen especial de la Policía; sin embargo, el régimen general de pensiones se funda en aportes, mientras que el especial se sustenta en tiempo de servicio, lo que impide realizar comparación a efecto del reconocimiento.

Precisó que si bien podría aludirse una aparente desigualdad del régimen especial respecto del general, ella queda desagraviada con otros beneficios previstos por aquel, como es la compensación a que se puede acceder cuando no se cumplen los requisitos para el reconocimiento prestacional, la cual fluctúa de acuerdo con el tiempo de servicio prestado en la Institución.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, la demandante la apeló en la oportunidad procesal. Afirmó que la sentencia se direccionó a considerar que a las luces de las sentencias 835 y 1032 de 2002 de la Corte Constitucional el artículo 121 del Decreto 1213 de 1990 no viola el principio de igualdad; sin embargo, nada se dijo acerca de las razones por las cuales no es procedente inaplicar por ilegal el artículo 120 del Decreto 2063 de 1984, asunto que no quedó resuelto en las precitadas sentencias, pero sí en la sentencia 432 de 2004 de la misma Corporación.

Considera que no es cierto el argumento según el cual no puede hacerse comparación entre el régimen general y el especial debido a que el primero se basa en aportes y el segundo en años de servicio, pues la Ley 823 de 2004 dispone lo contrario y, para justificar su dicho, transcribe lo pertinente de dicha norma, en especial lo dispuesto en el numeral 2.6 del artículo 2º y sostiene que el régimen especial de la Fuerza Pública funda sus pensiones en aportes y se rige por las mismas disposiciones que cobijan a las entidades administradoras del régimen de prima media

con prestación definida.

Se refiere a su cohabitación con el causante y la concepción de hijos durante el matrimonio, que demuestran su convivencia efectiva e insiste en que la negativa del reconocimiento del derecho constituye una violación a la Constitución y a la ley, así como a los principios de favorabilidad y legalidad, pues se le ubica en desigualdad respecto de quienes acceden a la pensión de sobrevivientes en aplicación de los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993.

Transcribe nuevamente las sentencias que sirvieron de soporte al concepto de violación de la demanda e insiste en el hecho de no ser miembro de la Policía Nacional para que se le apliquen las normas especiales que los cobijan, máxime cuando el causante cumplió más de los requisitos establecidos en la Ley 100 para el reconocimiento pensional materia de la litis.

Reitera los argumentos que sirvieron de soporte al concepto de violación en la demanda relacionados con la inaplicación del Decreto 2063 de 1984 por inconstitucional y al daño emergente y daños morales y materiales.

Considera que como en los Decretos 2063 de 1984 y 1213 de 1990 no aparece reglamentación acerca de la pensión de invalidez y la de sobrevivientes, debe remitirse a la Ley 100 de 1993 y sus complementarias, pues no puede quedar en cabeza de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional determinar el monto de la capitalización de los aportes hechos por el causante.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad del Oficio No. 14201 de agosto 24 de 2007 expedido por el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional mediante el cual se negó el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora María Emilsen Larrahondo Molina a causa del fallecimiento de su cónyuge supérstite Jaime Reyes.

El señor Reyes laboró al servicio de la Policía Nacional en calidad de agente, durante 5 años, 6 meses y 3 días, como consta en la copia de su hoja de servicios que obra a folio 4 del cuaderno 3.

La señora María Emilse Larrahondo Molina y el señor Jaime Reyes contrajeron matrimonio religioso el 11 de junio de 1983, como consta en el registro que obra a folio 23; unión en la que se procrearon 2 hijos, Sandra Milena y Jaime Reyes Larrahondo, nacidos el 4 de enero de 1978 y el 7 de agosto de 1982, respectivamente.

El 19 de octubre de 1985 falleció el señor Jaime Reyes, como consta en el registro civil de defunción cuya copia obra a folio 24, razón por la cual la demandante reclamó el reconocimiento y pago de los derechos causados con ocasión de su muerte.

Mediante Resolución No. 6740 de septiembre 26 de 1989 (fls. 27 y 28) se reconocieron a favor de la demandante en calidad de cónyuge del causante y de representante de sus menores hijos, las cesantías definitivas y la indemnización por la muerte del señor Jaime Reyes.

A través de petición enviada por correo el 14 de agosto de 200, la demandante solicitó al

Subdirector General de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Jaime Reyes.

El Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, mediante Oficio No. 14201 de agosto 24 de 2000 negó el reconocimiento de la pensión reclamada, pues los beneficiarios del señor Reyes causaron derecho a indemnización por muerte y cesantías definitivas. Sostuvo que por tener la calidad de Agente, en materia pensional el causante se regía por el Decreto 2063 de 1984, que confería el derecho a la pensión por haber prestado 15 o más años de servicio, pero como no se cumplió ese requisito no es viable el reconocimiento; además, expresó que la Ley 100 de 1993 que consagra el Régimen General de Seguridad Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pues estos están amparados por normas de carácter especial.

El señor Jaime Reyes, en su condición de Agente de la Policía Nacional al momento de su fallecimiento era beneficiario del régimen especial que cobija a los miembros de dicha Institución, contenido en el Decreto 2063 de 1984, en cuyo artículo 120 en materia pensional establecía:

“ARTÍCULO 120.- MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. 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 indemnización 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.”

No obstante, el reconocimiento pensional que se reclama es el establecido en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto original era el siguiente:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; (...)

La disposición anterior fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, en cuyo numeral

2º estableció:

“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: (...)”

La jurisprudencia de esta Corporación 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 anterior, 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 201 y noviembre 1º de 201, 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 mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de cinco (5) de junio de dos mil nueve (2009), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones, en el proceso promovido por MARÍA EMILSEN LARRAHONDO MOLINA contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - por las razones expresadas en este proveído.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GERARDO ARENAS MONSALVE GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ ALFONSO VARGAS RINCÓN

Ausente

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



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

