

**PENSION DE SOBREVIVIENTES DE AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL
POR MUERTE EN SIMPLE ACTIVIDAD – Aplicación del régimen general.
Principio de favorabilidad. Principio de Igualdad**

Esta sección ha resaltado en reiteradas oportunidades que en aras del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad es procedente aplicar el régimen general y no a las previstas en el régimen especial, cuando se cumplan los requisitos previstos en dicho régimen para la obtención de un derecho pensional, como es el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La ley 923 de 2004, frente a los requisitos mínimos que se establecieron para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente cuando la muerte del causante se califica en simple actividad, dispuso que para acceder al derecho, se debía contar con 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. Aplicando la anterior preceptiva al caso en estudio, el tiempo de servicio consignado en la Hoja de Servicios del señor Jaramillo Arias en el nivel ejecutivo en el grado de patrullero con posterioridad a la culminación de su formación en la Escuela fue de 6 meses, por lo que expolicial fallecido no alcanzó a cumplir el requisito de permanencia mínimo en el escalafón después de haber sido dado de alta en el grado que se encontraba. El régimen general de pensiones, establecido en la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003, en lo relacionado con la pensión de sobrevivientes se dispone que los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, tienen derecho a que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Bajo la normatividad establecida en el régimen general de pensiones, en el caso bajo estudio no se cumplen los presupuestos exigidos por la ley en cuanto a semanas de cotización, por ende no se puede reconocer el derecho pensional reclamado por los actores bajo este régimen, como tampoco el régimen especial contenido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 443 de 2004.

FUENTE FORMAL: DECRETO 923 DE 2004 / DECRETO 443 DE 2004 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 46 / LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 12

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00151-01(2006-09)

Actor: JOSE OMAR JARAMILLO PELAEZ Y OTRA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda presentada por José Omar Jaramillo Peláez y Mery Arias de Jaramillo contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

Los señores José Omar Jaramillo Peláez y Mery Arias de Jaramillo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., en su condición de padres del agente de la Policía Nacional Carlos Andrés Jaramillo Arias, solicitaron por conducto de apoderado, la nulidad del oficio No. 17884 ARPRES-GRUPE-153847 expedido por el Jefe Grupo de Pensionados- Área Prestaciones Sociales- Secretaría General de la Policía Nacional, mediante el cual se les negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, los demandantes solicitaron que se ordene el reconocimiento y pago de la prestación pensional de sobreviviente, como consecuencia del fallecimiento de su hijo el Agente Carlos Andrés Jaramillo Arias.

Pidió la parte demandante que el reconocimiento de la citada prestación pensional se haga a partir del 22 de diciembre de 2004 y que las sumas resultantes de las diversas condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Sostuvieron los demandantes que el señor Carlos Andrés Jaramillo Arias, laboró en la Policía Nacional por más de 1 año y 3 meses.

Se argumenta en la demanda que el señor Carlos Andrés Jaramillo Arias vivía en casa de sus padres, los señores José Omar Jaramillo Peláez y Mery Arias de

Jaramillo quienes constituían su núcleo familiar, sin que hubiera modificado su estado civil de soltero.

Manifestaron los demandantes que no comparten la apreciación de la Policía Nacional al afirmar en el informe “prestacional” del 3 de enero de 2005, que el señor Carlos Andrés Jaramillo Arias falleció en simple actividad, pues se desconoce que por su condición de soltero el Agente Jaramillo Arias le correspondía estar disponible en la guardia al término de su turno personal, lo que implicaba que siempre estaba disponible para prestar el servicio y por ende su fallecimiento debió ser clasificado por causa y razón del mismo

Consideran los demandantes que la calificación de la muerte en simple actividad o por causa y razón del servicio determinan el reconocimiento del derecho pensional de sobreviviente, por lo que insisten en que se tengan como pruebas las órdenes del superior en las cuales se dispuso que el personal soltero permaneciera disponible en los turnos de la guardia y se le informaba que los turnos de franquicia eran de 24 horas, con el fin de que se cambie la calificación inicial dada a la causa de la muerte del señor Carlos Jaramillo Arias.

Los actores solicitaron ante la entidad demandada el reconocimiento pensional en su calidad de sobrevivientes, por la muerte de su hijo Carlos Jaramillo Arias, obteniendo respuesta negativa a su pedimento.

La Policía Nacional – Sección Prestaciones Sociales, mediante Oficio 17884 del 5 de octubre de 2007, dispuso negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los padres del agente fallecido bajo el argumento de que para que se causara el derecho el patrullero Carlos Andrés Jaramillo Arias debió haber laborado en la Policía Nacional más de 12 años.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 3, 6, 11, 13, 25, 29, 34, 42, 48, 53, 58, 150 numeral 10,19, e) y f) y 217, 218,219,220,221,229 y 336.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2, 3, 5, 6, 28, 29, 36,69, 73 y 74.

De la Ley 100 de 1993.

De la ley 113 de 1985

De la Ley 797 de 2003

Decreto 1091 de 1995 y 443 de 2004

Afirmó la parte demandante, que el señor Carlos Andrés Jaramillo Arias laboró en forma ininterrumpida durante 1 año, 3 meses y 26 días al servicio de la Policía Nacional, que durante ese tiempo cotizó más de 68 semanas para la pensión y que en el último año previo a su fallecimiento cotizó por más de 26 semanas, lo que hace que los señores José Jaramillo Peláez y Mery Arias de Jaramillo sean beneficiarios de la pensión de sobreviviente.

Estiman los demandantes que como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se ubican en inferioridad de condiciones frente a los beneficiarios de que trata la Ley 100 de 1993 en sus artículos 38 al 45 y 46 al 48 y Ley 797 de 2003 en sus artículos 12 y 13, en consideración a que el señor Carlos Andrés Jaramillo Arias cotizó hasta el día de su fallecimiento, conmutando así más de 68 semanas de aportes al sistema pensional de la fuerza pública.

Lo anterior, conduce a los actores a afirmar que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente en los términos establecidos en la normatividad del sistema general de pensiones, el cual les es aplicable por los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda dentro del término de fijación en lista oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones argumentado:

Indico la entidad demandada que el patrullero Carlos Andrés Jaramillo Arias, prestó sus servicios a la Institución por más de 1 año y 3 meses, hasta cuando falleció encontrándose en simple actividad.

Enfatizó la demandada que el acto administrativo acusado fue expedido con base en la Ley y con el lleno de los requisitos exigidos, sin que la parte actora tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, puesto que la Secretaría General de la Policía Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales mediante oficio No. 17884/ARPRE-GRUPE- 153847 de 5 de octubre de 2007, dirigido a los demandantes consideró procedente no reconocer lo pedido, pues el extinto agente presentó sus servicios a la Policía Nacional, pero no alcanzó a cumplir los 12 años de servicio.

Señala, que de acuerdo con el artículo 68 literal c del Decreto 1091 de 1995, norma vigente para la fecha del deceso del uniformado, para que los beneficiarios adquirieran el derecho a pensión de sobrevivientes cuando la muerte era calificada en simple actividad se requería que el servidor cumpliera doce o más y hasta quince años de servicio. Como quiera que el policial no consolidó el tiempo mínimo de servicio a la Policía Nacional no dio lugar al pago de pensión a favor de sus beneficiarios.

Añade que en el presente caso no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, norma que desarrolla los principios de favorabilidad e igualdad, toda vez que dicho estatuto en su artículo 279 excluye de su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que significa que se seguirán rigiendo en material pensional y de salud por normas que son de carácter especial y particular, conforme al artículo 218 de la Constitución Política.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 21 de agosto de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda con las siguientes consideraciones (fls.158 a 192).

El A quo realizó un análisis de los precedentes del Consejo de Estado, máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Constitucional relacionados con la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad desarrollados en normas del régimen general de pensiones a los miembros de la fuerza pública, concluyendo que se debe aplicar el precedente constitucional dado

su poder vinculante y obligatorio para los casos en que se refieran al tema examinado y definido por vía de control de constitucionalidad.

Por lo anterior siguiendo el precedente constitucional el A quo afirmó que no resulta jurídicamente viable en el *sub-lite* aplicar lo dispuesto en el artículo 146 de la ley 100 de 1993, aduciendo razones de favorabilidad.

Paso seguido el A quo al realizar una exposición del conjunto de disposiciones que regulan el régimen prestacional especial aplicable a los miembros de la Policía Nacional halló que al caso concreto le era aplicable lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley 923 de 2004 y 29 del Decreto 4433 de 2004.

El Tribunal destacó que en los artículos 6 de la Ley 923 de 2004 y 29 del Decreto 4433 de 2004, se estableció la obligación para la entidad demandada de reconocer las pensiones de sobrevivientes y de invalidez originadas en hechos ocurridos en actos del servicio o de simple actividad a partir del 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones allí establecidos.

El A quo expuso que habida cuenta que el fallecimiento del patrullero Carlos Andrés Jaramillo Arias se produjo el 22 de diciembre de 2004, la situación encaja en las prescripciones normativas de los artículos citados, pues el Agente cotizó 26 semanas al sistema pensional de la Policía Nacional antes de la ocurrencia de su deceso, lo que hace que los padres del señor Carlos Jaramillo Arias sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Por lo anterior, el Tribunal de primera instancia decidió declarar la nulidad del acto acusado y ordenó a título de restablecimiento que se reconociera a favor de los demandantes la pensión de sobrevivientes desde la fecha de causación, esto es, desde el 23 de diciembre de 2004, así como el pago retroactivo de las mesadas adeudadas junto con la respectiva indexación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 1194 a 198).

Reiteró que la Policía Nacional que el acto acusado se expidió respetando la normatividad vigente al momento en que ocurrió el fallecimiento del señor Carlos Andrés Jaramillo Arias, esto es lo previsto en el Decreto 1091 de 1995, el cual para que los beneficiarios adquirieran el derecho a pensión de sobrevivientes cuando la muerte es calificada en simple actividad se debía tener cumplidos 12 años o más y hasta 15 años de servicio.

Que para el caso y como el policial no consolidó el tiempo mínimo de servicio a la Policía Nacional no dio lugar al pago de pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante. Reiteró lo expuesto en su escrito contentivo de la demanda.

Destacó el análisis que realizó el A quo frente a la retroactividad de que trata el artículo 6 de la Ley 923 de 2004 y en relación con el deber de la entidad demandada de aplicar el Decreto 4433 de 2004, para el reconocimiento del derecho pensional de sobrevivientes de los actores (fls. 234 a 270).

La parte demandada. Presentó el escrito contentivo de alegatos de conclusión en los cuales insistió en que el acto acusado se expidió conforme con las normas legales vigentes para la Policía Nacional al momento de la ocurrencia de los hechos causantes de la muerte del expolicial.

Destacó que la Policía Nacional reconoció y pago las prestaciones consignadas en el Decreto 1091 de 1995 en el artículo 68, por consiguiente no hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada por el demandante.

Solicitó la parte demandada que se decrete la prescripción en consideración que el señor Patrullero Carlos Andrés Jaramillo Arias, fue retirado del servicio el 22 de diciembre de 2004 y se eleva la petición del reconocimiento pensional de sobrevivientes hasta junio (sic) de 2007, por lo cual debe decretarse la prescripción (fls. 261 a 256).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

A folios 267 a 271 obra el concepto proferido por el Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado solicitando se confirme el fallo de primera instancia.

Estimó la Procuraduría que la normatividad aplicable al caso en concreto es el artículo 6 de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004 y los artículos 11 y 29 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004.

Destacó que el artículo 6 de la Ley 923 de 2004, consagra expresamente la aplicación retroactiva de las normas que reconocen las pensiones de invalidez y sobrevivencia de los miembros de la Fuerza Pública a los hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.

Señaló que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004, el cual en su artículo 29 dispuso que para obtener la pensión de sobreviviente por muerte en simple actividad, el policial debía haber ingresado al escalafón por lo menos con 1 año de antelación a su fallecimiento.

El Ministerio Público concluyó que es claro que el patrullero Carlos Andrés Jaramillo Arias, cumplió con los requisitos legales para que sus beneficiarios accedieran válidamente a la pensión de sobrevivientes, pues acreditó un (1) año de haber ingresado al escalafón, requisito éste que se consagró en normas de carácter especial aplicables a los miembros de la Fuerza Pública.

Indicó la Procuraduría que se cumplen las especiales condiciones normativas que desconoció el acto enjuiciado y por ello se deberá decretar la nulidad del acto demandado y confirmar el fallo del A quo.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico. Procede el reconocimiento pensional de sobreviviente, a los beneficiarios del agente fallecido en simple actividad y que cumplió al servicio de la Policía Nacional 1 año y 3 meses?.

En caso de ser afirmativa la respuesta al interrogante planteado, se debe determinar si es posible reconocer el derecho pensional bajo el precepto del Decreto 4433 de 2004, dado que el fallecimiento se produjo el 22 de diciembre de 2004.

El acto administrativo acusado

Lo constituye el Oficio No. 17384 ARPRE-GRUPE-153847, suscrito por el Jefe de Grupo de Pensionados de la Secretaría General - Área de Prestaciones Sociales, que resuelve la petición de reconocimiento pensional de los actores indicándoles que no es procedente. Esta negativa se sustentó en los siguientes argumentos:

“En atención a su petición radicada bajo el número de la referencia, donde solicita se le reconozca la pensión de sobreviviente a sus poderdantes por el fallecimiento del P.T. CARLOS ANDRES JARAMILLO ARIAS; me permito informarle que no teniendo en cuenta la calificación de la muerte “ Simple Actividad” no reúne los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de pensión pos-mortem, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1091 de 1995 artículo 68 literal C “Si el miembro del nivel ejecutivo hubiere cumplido doce (12) o más y hasta quince (15) años de servicio, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual; y para el caso que nos ocupa el extinto ingreso al escalafón permaneciendo en el grado, un tiempo de 5 meses y 7 días.

De acuerdo al Decreto 4433 de 2004, no se hizo retroactivo a los años anteriores, sino que se concede el beneficio de pensión al personal que falleció a partir del 7 de agosto de 2002.

En cuanto a su petición subsidiaria, en el sentido de que se modifique la calificación del informe administrativo por fallecimiento del P.T. CARLOS ANDRES JARAMILLO ARIAS; le comunico que ésta se tramita a la oficina asesora jurídica, para su respectivo estudio, toda vez que es esa dependencia la encargada de resolver de fondo su requerimiento” (fls. 107 y 108 del cuaderno No. 2)

Hechos probados.

Ingreso a la Policía Nacional. El señor Carlos Andrés Jaramillo Arias se vinculó como estudiante de la Policía Nacional, Escuela Nacional de Policía “General Santander” Escuela – Seccional Simón Bolívar desde el 1° de septiembre de 2003, tal como consta en la Resolución No. 00362 de 23 de septiembre de 2003

“Por la cual se nombra como Estudiantes a un personal que integran el curso 021 del Nivel Ejecutivo de la Escuela de Policía General Santander - Seccional Simón Bolívar” (folio 28 a 30 del cuaderno No.2).

Con posterioridad, el señor Jaramillo Arias se posesionó y fue dado de alta en el grado de Patrullero desde 15 de julio de 2004 (fl. 26 del cuaderno No. 2).

Los anteriores hechos se corroboran también en lo consignado en la hoja de servicios No. 94462196, en el numeral IV, denominado servicios prestados y deducciones, visible a folio 41 del cuaderno No. 2, en los siguientes términos:

Novedad	Descripción	Fecha de inicio	Fecha de termino	Total A-M-D
Alumno Nivel Ejecutivo	R 000362 de 23 de septiembre de 2003	01 de sep de 2003	14 de julio de 2004	0-10-13
Nivel Ejecutivo	R...01655 de 15 de julio de 2004	15 Jul de 2004	22 de Dic de 2004	0-5-7
Alta tres meses	R...0901N de 29 de mar 2005	22 de Dic 2004	22 de Mar 2005	0-0-0
Total				1-3-26

Calificación de la muerte. La Escuela Nacional de Policía General Santander – Seccional de Policía Simón Bolívar- Oficina de Control Disciplinario Interno expidió el “Fallo Prestacional No. 035- 2004” obrante a folios 62 y 63 del cuaderno No. 2.

En el “Fallo Prestacional” se adelantó la calificación de la muerte del señor Agente Jaramillo Arias, en los siguientes términos:

“... CALIFICACIÓN

Artículo primero: *Que de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que sucedieron los hechos se pudo establecer que la muerte del señor patrullero, CARLOS ANDRES JARAMILLO ARIAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.462.196 de Caicedonia. Se presentó como “MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD”. Lo anterior acorde a lo establecido en el Decreto 1091 de 1995 capítulo 4 artículo 68 y 71 “Régimen de Asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”...*”

Reconocimiento de la indemnización por muerte. La Resolución No. 00850 de 2 de diciembre de 2005 *“Por la cual se reconoce la indemnización por muerte a beneficiarios del señor PT (f) JARAMILLO ARIAS CARLOS ANDRES Expediente 94462196”*.

El anterior acto administrativo en su parte considerativa consignó:

“(...) de acuerdo con la hoja de servicios del patrullero fallecido ingresó el 1 de septiembre de 2003 y fue retirado el 22 de diciembre de 2004 por defunción en la categoría de patrullero con un tiempo de servicio de 1 año, 3 meses y 26 días.

Que por haber fallecido en actividad, causó derecho a indemnización por muerte de conformidad con lo establecido en artículo 49, 68 y 76 del Decreto 1091 de 1995.

Que con base en la Hoja de Servicios y el informativo prestacional, se efectuó la respectiva liquidación dando la suma de \$22.960.867 por concepto de indemnización por muerte...” (fl.68)

De conformidad con las consideraciones expuestas la entidad reconoció y ordenó pagar a favor de los señores Mery Arias de Jaramillo y José Jaramillo Peláez en calidad de padres del causante y únicos beneficiarios del P.T. Jaramillo Arias Carlos Andrés la suma de \$22.960.867 pesos como indemnización por muerte.

Solicitud de reconocimiento pensional y respuesta dada a la misma.

Los actores, a través del escrito de fecha 6 de septiembre de 2007 en ejercicio de su derecho de petición elevan ante la Policía Nacional la solicitud de reconocimiento pensional de sobrevivientes (fls. 74 a 86).

La Policía Nacional a través del Oficio No. 17884 de 15 de octubre de 2007, negó el reconocimiento pensional de sobrevivientes a los actores, por la muerte de su hijo el patrullero Jaramillo Arias, argumentando que no cumplió con el requisito de tiempo en la institución por más de 12 años o hasta 15 años, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1091 de 1995.

Marco normativo y jurisprudencial.

De la pensión de sobreviviente. La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que

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

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

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

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

Sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, sostuvo que:

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

Sea lo primero referir el alcance de las condiciones establecidas por el régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública, y específicamente las aplicables a los miembros de la Policía Nacional.

Este Sistema de Seguridad Social aplicable, se rige por normas especiales contenidas en los estatutos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que en el momento de los hechos causantes de la muerte del Agente Jaramillo Arias era

en principio el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, por el cual se expide el Régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, en el artículo 65 del literal C, establece un mínimo de tiempo al servicio de la Institución para reconocer a los beneficiarios del exservidor un porcentaje a título de pensión de sobreviviente.

“ARTÍCULO 68. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. A la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en el artículo 76 de este decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague una compensación equivalente a dos (2) años de la remuneración correspondiente, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 del presente Decreto;

b) Al pago de la cesantía causada en el año en que ocurrió la muerte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de este decreto;

c) Si el miembro del nivel ejecutivo hubiere cumplido doce (12) o más y hasta quince (15) años de servicio, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto y un cinco por ciento (5%) mas por cada año que exceda de los quince (15) años, hasta completar un setenta y cinco por ciento (75%), límite a partir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de este Decreto”.

Con posterioridad se dictó 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”.

Esta Ley 923 de 30 de diciembre 2004, en el artículo 3 establece los **requisitos mínimos** para el reconocimiento de la asignación de retiro, el derecho pensional de sobreviviente y de invalidez, en los siguientes términos:

“Artículo 3. 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....”

La Ley marco 923 de 2004, extendió sus efectos para el reconocimiento pensional de invalidez y sobrevivientes a los hechos ocurridos en servio o simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, en su artículo 6 que en su tenor literal reza:

“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”.

Sobre la constitucionalidad del anterior artículo se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-924 de 2005 declarándolo exequible, argumentando que el legislador tiene la discrecionalidad para determinar la vigencia de las normas siempre que ello no implique un retroceso al reconocimiento de los derechos de carácter prestacional, en los siguientes términos:

“...5. La retroactividad en la aplicación de la Ley 923 de 2004, a partir del 7 de agosto de 2002 no es violatoria del principio de igualdad.

La segunda dimensión del problema de constitucionalidad que plantea la demanda remite a la consideración de la fecha a partir de la cual se dispuso sería aplicable el nuevo régimen que se expidiese con base en la Ley 923 de 2004 en materia de pensiones de invalidez y sobrevivencia de los miembros de la fuerza pública.

.... Es claro que desde esta nueva perspectiva, la fecha que inicialmente se había fijado como punto de partida para la aplicación del nuevo régimen –siete de mayo de 2004-, carecía de relevancia, pues la misma estaba referida al momento a partir del cual se declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003. Al fijar el siete de agosto de 2002 como fecha a partir de la cual se aplicarían las condiciones de la nueva ley, se atendía, por una parte a consideraciones de proximidad, de tal manera que, quienes más recientemente se hubiesen visto situados en los supuestos previstos en la nueva ley pudiesen beneficiarse de las condiciones fijadas en ella, y por otra parte, a las limitaciones de orden presupuestal, que hacían imposible ampliar de manera indefinida la cobertura retroactiva del nuevo régimen.

Tal como se ha señalado, es posible que una ley tenga efectos retroactivos, pero siempre y cuando de ello no se deriven consecuencias lesivas para sus destinatarios. En determinados supuestos, entonces, el legislador puede considerar esa posibilidad, lo cual cae dentro de su ámbito de configuración para establecer la vigencia de la ley, sin que quepa decir, sin embargo, que ello obedece a un imperativo constitucional.

Ese margen de discrecionalidad legislativa no se asimila a la arbitrariedad y, por consiguiente, siempre debe haber una razón suficiente detrás de las opciones legislativas.

En el presente caso se trataba de ampliar la cobertura en el tiempo de un beneficio de contenido prestacional. Tales beneficios, por definición, se encuentran vinculados a las posibilidades financieras del Estado para reconocerlos. La jurisprudencia constitucional ha avanzado en la delimitación del ámbito de los derechos de contenido prestacional y de su carácter progresivo. En este campo, por consiguiente, no cabe una dialéctica de todo o nada, porque siempre es posible avanzar en materia de cobertura y de condiciones y tales avances están supeditados a la capacidad efectiva de asumirlos. El mandato del artículo 48 de la Constitución sobre el carácter progresivo de la seguridad social, comporta que, el Estado, en la medida de lo posible, debe, no sólo ampliar la cobertura de los servicios, sino avanzar en el contenido y en la calidad de las prestaciones.

En ese contexto, mientras no se trate de limitaciones que comporten retrocesos, para cuyo establecimiento se requiere la presencia de muy especiales condiciones y de una carga argumentativa muy sólida, es posible que por consideraciones presupuestales, determinados beneficios de contenido prestacional no se apliquen en un momento dado a todos aquellos que podrían considerarse como potenciales beneficiarios de los mismos. El límite en tales eventos estaría dado por la estimación más o menos ajustada del margen presupuestal disponible, condición que ahora viene impuesta por la legislación de presupuesto, conforme a la cual el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo.

...

Destaca la Corte que la retroactividad prevista por el legislador, no se orienta a brindar protección a unas personas que hubiesen estado desprovistas de ella, sino que busca permitir que, dentro de las limitaciones que impone la situación de las finanzas públicas, algunas de tales personas, en razón de la proximidad de sus circunstancias con el momento del tránsito legislativo, pudiesen beneficiarse de las condiciones previstas en el nuevo régimen.

De este modo, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador al establecer un efecto retroactivo para las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, haya fijado para el efecto como fecha de corte, el siete de agosto de 2002. Por otra parte, como quiera que el régimen prestacional anterior a la vigencia de la norma demandada contemplaba mecanismos de protección para los eventos de

invalidez y muerte de los miembros de la fuerza pública, que no pueden considerarse per se contrarios a la Constitución, tampoco puede señalarse que al no disponerse un efecto retroactivo ilimitado para la nueva legislación se haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud o a la familia de las personas afectadas...”

Al día siguiente de la expedición de la Ley 923, el gobierno nacional dictó 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”. En el artículo 1 se fija el 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”.*

En el mismo Decreto se establece la normativa para la pensión de sobrevivientes de cada una de las Fuerzas que conforman la Fuerza Pública, entre las cuales se encuentra la Policía Nacional, cuyo régimen pensional se estableció en el Título III y lo relativo a la pensión de sobrevivientes en el capítulo III de este Título diferenciando los requisitos para la pensión de sobrevivientes cuando la muerte se causa en actos especiales del servicio, actos de servicio y muerte en simple actividad.

Así en el artículo 29 se establecieron los requisitos para la pensión de sobreviviente en simple actividad, en los siguientes términos:

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

cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

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

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

Cuando el miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro la pensión será liquidada en un porcentaje ...

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

La Sala debe precisar respecto al régimen especial de la fuerza pública aplicable al caso bajo estudio que:

- Al momento de la ocurrencia de los hechos, esto es el acaecimiento del deceso del Patrullero Carlos Jaramillo Arias el 22 de diciembre de 2004, se encontraban vigente las disposiciones del Decreto 1091 de 1995.
- La Ley marco 923 de 2004 en la cual en su artículo 6 consagró de forma expresa su retroactividad para ser aplica al reconocimiento pensional de sobrevivientes y de invalidez a partir de los hechos ocurridos el 7 de agosto de 2002.
- El régimen especial aplicable al *sub judice* es en principio el establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004 mediante el cual el Gobierno Nacional desarrolló los parámetros establecidos en la ley marco.

Análisis de la aplicación del sistema general de pensiones.

De otra parte, oportuno resulta también consignar lo que ha previsto el sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad para obtener una calidad de vida digna, mediante la protección de las diversas contingencias que les afecten, estableció como orientación del mismo el principio de universalidad, en virtud del cual, dicho sistema se concibe como una garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Como principio constitucional, la universalidad implica el compromiso estatal, en todos sus órdenes, de ampliar la cobertura del régimen a todas las personas y respecto de todos los riesgos que protegen los sistemas de seguridad social.

Frente a la contingencia de muerte del afiliado, el sistema general de pensiones prevé la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del mismo y dispone como requisitos para su obtención los establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado para la fecha de la ocurrencia de los hechos en el caso bajo estudio por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

“Artículo 46. Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. 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.

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:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

(Literales declarados inexequibles mediante la sentencia C- 556 de 2009))

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley...”

ARTICULO 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 **Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.** Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

(El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001).

b) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;*

c) *A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y*

d) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

ARTICULO. 48.-Monto de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba.

El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.”.

Aplicación del régimen general del Sistema de Pensiones a los miembros de la fuerza pública en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad.

En este punto es dable resaltar, en relación con el principio de favorabilidad en materia del régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, que la Corte Constitucional en sentencia T-685/07 de 31 de agosto de 2007, M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño sostuvo:

“(...)

4. Principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional de los miembros de las Fuerzas Públicas.

4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)¹ y 217² de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan³.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud⁴.

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el

¹ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.”

² El artículo 17 de la CP, consagra: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

³ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴ En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Respecto a la aplicación del régimen general del Sistema de Seguridad Social Integral, para el reconocimiento del derecho **pensional por invalidez** por aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, ha dicho esta Sala en forma reiterada:

"...que el derecho a la igualdad material no sufre en principio desmedro alguno por la sola existencia de regímenes especiales de seguridad social, pues esta específica normatividad tiene como propósito proteger los derechos adquiridos y, al mismo tiempo, regular unas condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores a quienes se aplican.

No obstante ello, excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política."⁵

Lo anterior, reitera la posibilidad de que, por vía de excepción, se deje de lado la aplicación de regímenes especiales de seguridad social cuando estos impliquen un trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993.

El régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad para obtener una calidad de vida digna, mediante la protección de las diversas contingencias que les afecten, estableció como orientación del mismo el principio de universalidad, en virtud del cual, dicho sistema se concibe como una garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Como principio constitucional, la universalidad implica el compromiso estatal, en

⁵En este mismo sentido pueden verse los siguientes pronunciamientos: sentencias de 23 de julio de 2009, Rad. 1925-2007. Actor: William Tapiero Mejía. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia 13 de febrero de 2003. Rad. 1251-2002. M.P. Alberto Arango Mantilla., de 6 de octubre de 2011. Expediente: 760012331000200700234 01 Referencia: 1630-2010 M.P. Gerardo Arenas Monsalve

todos sus órdenes, de ampliar la cobertura del régimen a todas las personas y respecto de todos los riesgos que protegen los sistemas de seguridad social.

Frente a la contingencia del fallecimiento del afiliado, el sistema general de pensiones prevé la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del mismo y establece como requisitos para su obtención los establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, entre los cuales se encuentra vigente el que el causante hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Esta Sección ha resaltado en reiteradas oportunidades que en aras del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad es procedente aplicar el régimen general y no a las previstas en el régimen especial, cuando se cumplan los requisitos previstos en dicho régimen para la obtención de un derecho pensional, como es el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En el anterior sentido se pronunció, la Sección Segunda, Subsección A , C.P.: DR. ALBERTO ARANGO MANTILLA en sentencia de 25 de abril de 2002. Radicación No. 66001-23-31-000-99-0056-01-2409-2001

“que al cumplir los requisitos para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no a las previstas en el régimen especial, resulta forzoso concluir que, en aras al principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad sus beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la ley 100 de 1993 si, como se verá más adelante, reúnen las condiciones para ello.

A la luz del artículo 46 de la ley 100 de 1993, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, al tenor del numeral 2º., los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos (...)

Según la admite la entidad, el señor Ramírez Ocampo laboró desde el 14 de octubre de 1991 hasta el 17 de marzo de 1996 efectuándose los aportes a la entidad de previsión social de la Policía Nacional.

Así entonces, desde donde quiera analizarse, el causante cumplió en exceso las exigencias previstas en el artículo 46 de la ley 100 de 1993; no solo cotizó más de 26 semanas, sino que también lo hizo por más de las 26 semanas durante el último año de servicios.

Se ordenará entonces que se reconozca y pague a la parte demandante, pensión de sobrevivientes y las mesadas adicionales que se hayan causado, en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la ley 100 de 1993, a partir del 17 de marzo de 1996 fecha del fallecimiento del señor José Ilman Ramírez Ocampo, aplicando los reajustes previstos en la ley”.

Respecto al tema de pensión de sobrevivientes esta Sala aplicó los principios de igualdad y favorabilidad en la sentencia de 27 de agosto de 2009⁶: en los siguientes términos:

“Ahora, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección, en casos similares al que se juzga en este proceso⁷, a las excepciones en la aplicación de las normas generales por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte en situaciones especiales a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en el ordenamiento que rige la materia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por la entidad demandada, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial”.

Caso concreto.

En el presente caso, el causante fue alumno del Nivel Ejecutivo desde el 1 de septiembre de 2003 a 14 de julio de 2004; dado de alta como Nivel Ejecutivo el 15 de julio de 2004 en el grado de Patrullero (Resolución No. 01655 de 2004).

El Patrullero Carlos Andrés Jaramillo Arias estando en servicio falleció el 22 de diciembre de 2004. Acaecida esta novedad, mediante el “Fallo Prestacional No. 035-2004” se calificó el hecho como muerte simplemente en actividad.

Con posterioridad, se le dio de baja al policial fallecido mediante la Resolución No. 0901 de 29 de marzo de 2005.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 27 de agosto de 2009, No. de Referencia: 130012331000200000421 01 No. Interno: 0241-2007 Actor: LENIS DE LA CRUZ VALIENTE MENDOZA

⁷ Sentencias Nos. 2409-01 del 25 de abril de 2002 y 1707-02 del 6 de marzo de 2003.

Una vez se tuvo la calificación de la muerte del patrullero Jaramillo Arias y se le dio de baja, se inició el trámite para el reconocimiento de la indemnización por muerte el cual culminó con la Resolución 00850 de 2 de diciembre de 2005, que se reconoció de conformidad con el artículo 47 del Decreto 1091 de 1995, la suma de \$22.960.867 pesos a favor de los padres del causante.

Mediante escrito fechado el 6 de septiembre de 2007 los demandantes le solicitaron al Jefe de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta que les era más favorable la aplicación del régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

De otra parte los actores solicitaron se modificara la calificación de la muerte de su hijo pues consideraban que el hecho acaeció mientras se encontraba disponible para el turno de guardia y los turnos de franquicia en razón de su estado civil y que la administración no tuvo en cuenta para la calificación de la muerte del expolicial.

Como respuesta a este pedimento, el Jefe de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional mediante Oficio de 15 de octubre de 2007 negó la referida solicitud, con el argumento de que no le era aplicable a los miembros de la Fuerza Pública el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 por disposición expresa de la misma norma. De igual forma se puso de presente que para el reconocimiento pensional que se reclamaba como beneficiarios del Agente de la Policía Nacional, éste al momento de fallecer debió contar como mínimo con 12 años de servicio y hasta 15 años según lo establecido en el Decreto 1091 de 1995, normatividad vigente para el momento de los hechos, lo cual no acaeció en el caso del señor Carlos Jaramillo Arias.

De igual forma, informó que frente a la calificación de la muerte esta no era la dependencia encargada para realizar dicha dicho trámite, por lo que no le era dable pronunciarse al respecto.

Bajo estos supuestos, para la Sala resulta evidente, teniendo en cuenta la fecha en que sucedió la muerte del agente de la Policía Nacional que la normatividad especial aplicable a su caso no era la citada en el acto demandado, sino la establecida en la Ley marco 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, por virtud de la retroactividad expresa que se consagra en el artículo 6 de esta.

Por lo anterior la Sala se detiene a analizar si los supuestos fácticos probados en el proceso le permiten aplicar al caso en estudio las normas de carácter especial para el reconocimiento especial de la pensión de sobreviviente por causa de la muerte en simple actividad.

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”* frente a los requisitos mínimos que se establecieron para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente cuando la muerte del causante se califica en simple actividad, dispuso que para acceder al derecho, se debía contar con 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.

El requisito en comento fue reglamentado mediante el Decreto 443 del mismo año *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”* exigiendo para el reconocimiento pensional 1 año o más haber ingresado al escalafón⁸ en que se encuentre el policial.

Aplicando la anterior preceptiva al caso en estudio, el tiempo de servicio consignado en la Hoja de Servicios del señor Jaramillo Arias en el nivel ejecutivo en el grado de patrullero con posterioridad a la culminación de su formación en la Escuela fue de 6 meses, por lo que el expolicial fallecido no alcanzó a cumplir el

⁸ En el **Decreto 1791 de 2000** *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”* se establece que se entiende por escalafón y escalafón en los cargos, en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 2o. ESCALAFON DE CARGOS. El escalafón de cargos constituye la base para determinar la planta de personal de la Policía Nacional. Es la lista de cargos que se establece para cada uno de los grados de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional en servicio activo, clasificados por especialidad, perfil y requisitos mínimos para el cargo.

PARAGRAFO.- La Dirección de la Policía Nacional presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional el escalafón de cargos y sus modificaciones.

ARTÍCULO 3o. DETERMINACION DE LA PLANTA. La planta de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, será fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de la Institución, y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por grado.

ARTÍCULO 4o. ESCALAFÓN. Es la lista del personal en orden de grado y antigüedad, con la correspondiente identificación personal y especialidad...”

requisito de permanencia mínimo en el escalafón después de haber sido dado de alta en el grado que se encontraba.

Consecuente con lo anterior, los beneficiarios del fallecido no tienen derecho al reconocimiento pensional de sobrevivientes conforme a lo dispuesto en las disposiciones especiales que se acaban de señalar, se pasará a verificar por la Sala, si les asiste el derecho pensional de sobrevivientes a los padres del Agente fallecido aplicando la normativa del régimen general de pensiones en virtud de los principios de igualdad y favorabilidad.

En este punto debe señalarse que el principio de favorabilidad se refiere a la aplicación del régimen pensional que le es más beneficioso a los beneficiarios en cuanto a las condiciones menos exigentes a las establecidas en el régimen especial.

Así se tiene que en el régimen general de pensiones, establecido en la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003, en lo relacionado con la pensión de sobrevivientes se dispone que los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, tienen derecho a que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes siempre y cuando el causante hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.**

Así las cosas, debe decirse que del material probatorio allegado al expediente se advierte que el Agente Carlos Andrés Jaramillo Arias al momento de la ocurrencia de los hechos que le produjeron la muerte tenía cotizado tan sólo 6 meses, es decir, contaba con aportes realizados por el término de 24 semanas, circunstancia que no permite que se reconozca el derecho pensional de sobrevivientes a sus padres de conformidad con las normas establecidas por el régimen general pensional.

Por lo expuesto debe concluir que bajo la normatividad establecida en el régimen general de pensiones, en el caso bajo estudio no se cumplen los presupuestos exigidos por la ley en cuanto a semanas de cotización, por ende no se puede

reconocer el derecho pensional reclamado por los actores bajo este régimen, como tampoco el régimen especial contenido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

En estas condiciones, el fallo apelado que accedió a las súplicas de la demanda deberá ser revocado para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

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

REVOCASE. La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 21 de agosto de 2009 que accedió a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por los señores José Omar Jaramillo Peláez y Mery Arias de Jaramillo contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

En su lugar se dispone:

NIEGANSE las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por los señores José Omar Jaramillo Peláez y Mery Arias de Jaramillo contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

Reconócese personería al abogado Oscar Daniel Hernández Murcia, para que represente a la entidad demandada en los términos del poder conferido a folio 253 del expediente.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ