

PENSION DE SOBREVIVIENTES – Beneficiarios

Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión. En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. En principio si hay cónyuge y no hay compañero o compañera permanente la pensión corresponderá al cónyuge. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a éstos últimos. La ley contempla expresamente el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; caso en el cual el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos. Y finalmente, en lo que se refiere a los padres, del causante, estos serán beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la medida en que faltaren el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del causante, esto, a partir de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-111 de 2006. Así las cosas, tal como lo afirmó la entidad demandada en el acto administrativo acusado, debe decirse que en el caso concreto el señor Víctor Hugo Barragán Rueda al momento de su muerte no acumulaba un tiempo de servicio como Patrullero de la Policía Nacional igual o superior a 12 años que le permitiera el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de su compañera permanente e hija, en los términos del Decreto 1091 de 1995, toda vez que, desde el momento en que inició sus labores como Patrullero, esto es, el 12 de febrero de 1996 hasta su muerte, 20 de abril de 1999, transcurrieron 3 años, 2 meses y 22 días. En relación con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la citada prestación pensional, el texto original del artículo 46 ibídem, vigente al momento del deceso del señor Víctor Hugo Barragán Rueda, además de la muerte del afiliado al sistema, como resulta obvio, exige un mínimo de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que ascienden a 26 semanas al fallecimiento del causante.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 47 / LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 13 / LEY 797 DE 2003

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN LA POLICIA NACIONAL – Reconocimiento. c Compañera permanente. Hija menor. Principio de favorabilidad

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 1091 de 1995, en tanto sólo se requiere haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte del afiliado, en contraste con los 12 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible afirmar que, 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 la inaplicación de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la aplicación del régimen especial previsto para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en el caso concreto, Decreto 1091 de 1995, da lugar a un trato desfavorable a las pretensiones de la demandante y su menor hija, la Sala estima necesario por vía de excepción aplicar las disposiciones previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las cuales resultan más beneficiosas a su situación particular, en cuanto logra satisfacer los requisitos exigidos por el citado artículo 46.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1091 DE 1995 – ARTIULO 68 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 46 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN LA POLICIA NACIONAL – Reconocimiento. Compañera permanente. Hija menor. Liquidación

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que en el caso concreto la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y su menor hija Stepahnie Barragán Sierra, cuentan con la legitimación requerida para concurrir en el primer orden como beneficiarias de la prestación pensional, esto en consideración a su condición de compañera permanente e hija respectivamente, del señor Víctor Hugo Barragán Rueda, circunstancia debe decirse debidamente probada y aceptada por la parte demandada, la Sala tal como se señaló accederá al reconocimiento de una pensión de sobreviviente la cual, se distribuirá en un 50% para la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y el restante 50% para la menor Stepahnie Barragán Sierra. En este punto, la Sala no pasa por alto que de acuerdo con el texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 la prestación pensional reconocida a la señora Liana Fernanda Sierra Urbano tendrá el carácter vitalicio y en el caso de la menor Stepahnie Barragán Sierra la misma disfrutará de la citada prestación hasta tanto adquiera la mayoría de edad o 25 años, en el evento de encontrarse *“incapacidad para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte.”*. Así mismo, debe decirse que una vez expirado el derecho de la menor Stepahnie Barragán Sierra, esto es, adquirida su mayoría de edad o cumplidos 25 años de edad, según el caso, su parte pensional acrecerá la porción que le corresponde a su madre, tratándose esta última de una beneficiaria del mismo orden, según lo establecido en el parágrafo 1¹ del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994.

PERJUICIOS MORALES – Reconocimiento. Prueba / PENSION DE SOBREVIVIENTES EN LA POLICIA NACIONAL – Reconocimiento. Descuento de la compensación por muerte

¹ *“ARTICULO 8o. DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así: (...)*

PARAGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden. (...).”

La Sala negará el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, solicitados por la demandante, pues no fue probado dentro del plenario la presencia de un daño que deban ser indemnizados patrimonialmente. Sobre el particular debe reiterarse que el daño para que pueda ser indemnizado debe ser antijurídico cierto y concreto; por ello, es un imperativo que quien alegue sufrirlo, debe probarlo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil-“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, circunstancia que se repite no se observó en el caso concreto. En este mismo sentido, deberá realizarse el descuento de lo pagado a la parte demandante por concepto de compensación por la muerte del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, sobre las sumas resultantes en la presente condena.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00481-01(1604-09)

Actor: LIANA FERNANDA SIERRA URBANO Y OTRA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la cual se negaron las súplicas de la demandan promovida por LIANA FERNANDA SIERRA URBANO contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, actuando en nombre propio y en representación de su menor hija Stepahnie Barragán Sierra, solicitó por conducto de apoderado, la nulidad del Oficio No. 3293/GRUSO-

UNPEN-144311 de 22 de febrero de 2007, suscrito por el Coordinador de la Unidad de Procesos de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, compañero permanente suyo y padre de su menor hija.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se ordene, al Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, el reconocimiento y pago de una prestación pensional de sobreviviente a su favor y de su menor hija, por la muerte del señor Víctor Hugo Barragán Rueda, quien se venía desempeñando como Patrullero de la Policía Nacional.

Pidió que, se reconozcan las mesadas pensionales debidamente indexadas al momento de su pago efectivo, así como una suma equivalente a los salarios que el causante hubiera devengado, “desde el momento de su muerte hasta el del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, como compensación al retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la referida prestación pensional.”.

Así mismo solicitó, el reintegro de lo pagado por concepto de servicios médicos, quirúrgicos, odontológicos y de laboratorio; así como el pago de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de compensación, por la angustia que le fue generada por no reconocimiento por parte de la entidad de su condición de beneficiaria del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda.

Finalmente, pidió 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:

Sostuvo la demandante que el señor Víctor Hugo Barragán Rueda ingresó a la Policía Nacional el 12 de febrero de 1996 como Agente Alumno y, con posterioridad, pasó a desempeñarse en el grado de Patrullero.

Se indicó en la demanda, que el Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda convivía con la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, en cuya unión fue procreada la menor Stephannie Barragán Sierra.

El 20 de abril de 1999 el Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, estando en servicio activo, falleció.

Teniendo en cuenta lo anterior, según se indica en la demanda la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, en su condición de compañera permanente del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, y madre de la menor Stepahnie Barragán Sierra, mediante escrito dirigido a la Dirección General de la Policía solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

El 22 de febrero de 2007, el Coordinador de la Unidad de Procesos de Pensionados, de la Policía Nacional, a través de Oficio No. 3293/GRUSO-UNPEN-144311, negó el referido reconocimiento, argumentando para tal efecto que: *“el causante se encontraba vinculado a la Policía Nacional en el grado de Patrullero, lo que significa que se hallaba regido en materia pensional y salud al momento de los hechos por el Decreto 1091 de 1995, norma de carácter especial y particular en el presente caso, el cual en su artículo 68. Muerte en simple actividad, establece el literal c: “si el miembro del nivel ejecutivo hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, tendrá derecho a que por el Tesoro público se le 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.”.*

Se argumentó que la anterior negativa, no sólo desconoció el derecho que le asistía a la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y a la menor Stepahnie Barragán Sierra a percibir una pensión de sobreviviente por causa de la muerte de su compañero permanente y padre, respectivamente, sino que dejó sin sustento económico a una familia ocasionándole una grave afectación moral que repercute de manera negativa en el desarrollo afectivo y emocional de la mencionada menor.

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, 22, 25, 29, 34, 42, 48, 53, 58, 150, 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.

La Ley 12 de 1975.

La Ley 113 de 1985.

La Ley 100 de 1993.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que a la solicitud de reconocimiento pensional formulada por la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, ante la Dirección General de la Policía Nacional, le resultaban aplicables las reglas previstas por la Ley 100 de 1993, en tanto conllevan un trato más favorable para sus pretensiones.

Así las cosas, argumentó que era indiscutible el derecho que le asistía a la demandante a recibir la pensión de sobreviviente, pues se encuentra acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que para el efecto instituyó el legislador, en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se manifestó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido en innumerables pronunciamientos la posibilidad que en casos como el presente se proceda a la inaplicación del régimen especial de prestaciones de la Fuerza Pública y, en su lugar, se de completa aplicación al régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, toda vez que éste último resulta más favorable al exigir un menor tiempo de cotización para el reconocimiento de la prestación pensional por sobrevivencia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional se abstuvo de dar respuesta a la presente demanda, al guardar silencio dentro de la oportunidad conferida por la ley para tal efecto (fl. 92, cuaderno No.1).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 5 de junio de 2009, negó las pretensiones de la demanda con las siguientes consideraciones (fls. 162 a 174, cuaderno No.1).

En primer lugar, el Tribunal analizó el régimen especial de seguridad social integral de los miembros de la Policía Nacional, esto es, el previsto en el Decreto 2591 de 1995, señalando que en punto del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de sus beneficiarios estaba condicionada a que el causante hubiera prestado sus servicios como mínimo 12 años.

Sostuvo que, le asiste razón a la demandante cuando afirma que el régimen general, en materia de pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 resulta ser más beneficioso, para su caso particular, en cuanto el artículo 46 ibídem exige como requisito para el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, que el causante hubiera cotizado al sistema por lo menos 26 semanas antes de su muerte.

No obstante lo anterior, se indicó que el trato diferenciado existente entre los dos regímenes antes señalados, *per se*, no constituye una violación al principio de igualdad, toda vez que los mismos si bien amparan similares contingencias, éstas, sostuvo el Tribunal, tienen causas distintas en atención a la especialidad del "rol" que uno y otro grupo social desempeña ante la sociedad.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que ante la imposibilidad de inaplicar al caso concreto el régimen especial previsto para los miembros de la Policía Nacional, y dar paso al régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, era requisito indispensable que el señor Víctor Hugo Barragán Rueda hubiera prestado sus servicios por lo menos 12 años a la Policía Nacional, con el fin de beneficiar a su compañera permanente e hija con el reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fls. 175 a 228, cuaderno No.1):

Sostiene que, la tesis expuesta por el Tribunal para negar la inaplicación del régimen especial de los miembros de la Policía Nacional al caso concreto, corresponde al Decreto 1213 de 1990, norma que a su juicio no resulta aplicable a la petición de la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, toda vez que es el Decreto 1091 de 1995 la preceptiva que regula todo lo concerniente al reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia para el personal adscrito al nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Manifestó que la aplicación del Decreto 1091 de 1995, al caso concreto resulta lesivo para los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil y a la vida digna, no sólo de la señora Liana Fernanda Sierra Urbano sino también de la menor Stepahnie Barragán Sierra, en tanto imposibilita que éstas puedan disfrutar de una pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, compañero permanente y padre, respectivamente.

Argumentó que, no hay duda que aplicando el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones la demandante tendría derecho al reconocimiento de una pensión de sobreviviente dado que, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, exige que el afiliado al sistema haya cotizado por lo menos 26 semanas antes de su muerte, requisito que se satisface en el caso concreto, toda vez que el Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, al momento de su muerte llevaba más de tres años al servicio de la Policía Nacional.

Bajo estos supuestos, concluyó la parte demandante, en el recurso interpuesto, que era necesario revocar la sentencia del Tribunal y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y la menor Stepahnie Barragán Sierra, en su condición de beneficiarias del señor Víctor Hugo Barragán Rueda.

ALEGATOS

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda con las siguientes consideraciones (fls. 381 a 387, cuaderno No.1):

Argumentó esta Agencia Fiscal que, en desarrollo de la Ley 4 de 1992 el Presidente de la República expidió el Decreto 1091 de 1995, por el cual se adopta el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, estableciendo entre las prestaciones derivadas de la muerte de sus miembros la pensión de sobreviviente.

En efecto, el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995, establece en su literal c, como requisito para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente que el causante, esto es, el miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, hubiere prestado sus servicios por lo menos 12 años, exigencia que a juicio de la referida Agencia Fiscal constituye una afectación al derecho a la igualdad toda vez que, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones sólo exige que el afiliado haya cotizado 26 semanas antes de su muerte.

Así las cosas, manifestó, que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos como el presente, ha sido reiterada en el hecho de aplicar el régimen general sobre el particular con la única finalidad de salvaguardar los intereses y prerrogativas laborales de los beneficiarios, esto es, ordenando el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente conforme lo dispuesto en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993.

Concluyó el concepto fiscal, que en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política resulta pertinente inaplicar al caso concreto el régimen especial previsto en el Decreto 1091 de 1995 y, dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993, con el fin de satisfacer las súplicas formuladas por la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y la menor Stepahnie Barragán Sierra en el escrito de la demanda.

CONSIDERACIONES

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

I. El problema jurídico

Se trata de determinar si en el presente asunto, resulta procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y de la menor Stepahnie Barragán Sierra en su condición de compañera permanente e hija del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, en aplicación del Régimen General de Seguridad Social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993.

Previo a resolver el problema jurídico antes planteado la Sala estima pertinente hacer la siguiente precisión, en relación con los documentos allegados en copia simple al proceso.

II. El acto administrativo acusado

Oficio 3293/GRUSO-UNPEN-144311 de 22 de febrero de 2007, suscrito por el Coordinador de la Unidad de Pensionados de la Policía Nacional, por el cual se le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y a la menor Stepahnie Barragán Sierra en su condición de compañera permanente e hija, respectivamente, del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda (fls 2 a 3, cuaderno No. 1).

III. Hechos probados

Según la Hoja de servicios No. No. 94451189 de 4 de junio de 1999 visible a folio 110 del cuaderno No. 1 del expediente, suscrita por el Subdirector General de la Policía, el señor Víctor Hugo Barragán Rueda prestó sus servicios a la Policía Nacional del 12 de febrero de 1996 al 20 de abril de 1999².

El 20 de abril de 1999, es retirado de la Policía Nacional teniendo en cuenta como causal, la muerte en servicio activo, según se constata en la hoja de servicios No. 94451189 de 4 de junio de 1999 (fl. 101, cuaderno No. 1).

El 8 de agosto de 2006, la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, en su condición de compañera permanente del señor Víctor Hugo Barragán Rueda y en

² En lo que respecta a la Hoja de Servicios del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, se advierte que ésta fue allegada al proceso por la misma entidad demandada Oficio No. 535 GRUE-803 de 4 de abril de 2008, visible a folio 96 del expediente razón por la cual, estima la Sala no hay duda de la autenticidad del mismo en la medida en que es la misma autoridad que lo suscribe quien lo aporta al proceso, lo que constituye un reconocimiento expreso de su contenido y validez.

representación de su menor hija, solicitó ante la Dirección General de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, en aplicación del Régimen General de Seguridad Social en Pensiones Previsto en la Ley 100 de 1993 (fls. 6 a 11, cuaderno No.1).

El 22 de febrero de 2007 el Coordinador de la Unidad de Procesos de Pensionados de la Policía Nacional negó la referida solicitud, con el argumento de que el Decreto 1091 de 1995 exigía que el causante de la prestación pensional a reconocer hubiera prestado sus servicios por lo menos doce años, circunstancia que no se observaba en el caso concreto (fls. 2 3, cuaderno No.1).

IV. De la pensión de sobreviviente y sus beneficiarios

Sobre este particular, debe decirse que 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.

En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto 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 de 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.”

En punto de la pensión de sobreviviente, el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo IV, de la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, debe decirse, estableció los requisitos para su reconocimiento, exigiendo el texto original de la referida norma que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Así se observaba en el texto original de la citada norma:

“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.

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

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

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

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley. (...).”

No obstante lo anterior, el legislador mediante la Ley 797 de 2003, introdujo una modificación sustancial en lo que se refería a los requisitos exigidos por la Ley 100 de

1993 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. En efecto, el artículo 12 de la citada Ley 797 de 2003 aumentó los requisitos que tradicionalmente se habían exigido para su reconocimiento al requerir que el afiliado al sistema hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas, dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, adicionalmente, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte.

Al respecto, estableció el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que si la muerte del afiliado tenía origen en enfermedad, con posterioridad al haber cumplido 20 años de edad, debía haber cotizado el 25% del tiempo transcurrido, entre el momento en que alcanzó la citada edad y la fecha de su fallecimiento, así mismo en caso de que la muerte del afiliado se hubiera registrado por causa de accidente, si era mayor de 20 años de edad, debía haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y el momento de la muerte.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 12 ibídem:

Artículo 12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: 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:

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.

Parágrafo 1°. 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. (...)."

La Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 20 de agosto de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla declaró la inexecutable de los literales a y b de la norma transcrita al considerar que tal exigencia violaba la prohibición de no regresividad, en materia de seguridad social, en la medida en que se establecía un requisito más riguroso para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, el cual vale la pena decir constituía un obstáculo para que quienes aspiraban a ser beneficiarios de la citada prestación pudieran alcanzar su reconocimiento.

En este sentido se expresó la Corte:

“(…) Actualmente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó la norma original, exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo 12 acusado, donde se requiere, para que los beneficiarios tengan derecho, que los afiliados demuestren una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Es decir, la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Ciertamente, en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la Ley”, otorgando así una competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia. No obstante, es obvio que la libertad de configuración legislativa en ese campo no es absoluta, sino que, por el contrario, encuentra límites sustanciales que delimitan su actuación en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de suerte que se le impone un superior grado de responsabilidad social y política.

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una

cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones.

Así mismo, tratándose de muerte accidental, si una persona al fallecer tiene 40 años, el requisito del 20% correspondería a 4 años de fidelidad al sistema; si contara con 60 años, el requerimiento sería de 8 años de cotizaciones. Es decir, las nuevas condiciones implican una regresividad que no tiene justificación razonable; por el contrario, constituyen un obstáculo creciente, que aleja la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes. (...).”

Bajo estos supuestos, queda visto que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modifica en lo pertinente la Ley 100 de 1993, desapareció del ordenamiento jurídico en tanto su aplicación constituía un verdadero obstáculo para que los beneficiarios de los afiliados al sistema que fallecieron pudieran disfrutar de una pensión de sobreviviente, en la medida en que el sólo transcurrir del tiempo daría lugar a una mayor exigencia en tiempo de cotización.

De otra parte, en lo que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, el artículo 47 de la ley 100 de 1993 señaló tres grupos de beneficiarios que, funcionan bajo la misma dinámica de los órdenes sucesorales, es decir, que mientras haya algún beneficiario de cada orden no puede pasarse a los órdenes siguientes.

Para mayor ilustración se transcribe el texto original del artículo 47 ibídem:

“ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

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

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 de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

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

En efecto, de acuerdo con la norma transcrita se puede advertir que el primer grupo lo constituyen el cónyuge; compañera o compañero permanente y los hijos con derecho, en caso de que haya cónyuge; compañera o compañero permanente, y no concurrieran hijos con derecho, la totalidad de la prestación pensional correspondería al cónyuge; compañera o compañero permanente.

De igual forma, en caso de que concurrieran hijos con derecho y no hubiera cónyuge; compañera o compañero permanente la pensión sería reconocida únicamente a los hijos por partes iguales y, así mismo, en el evento de que concurrieran tanto cónyuge; compañera o compañero permanente e hijos, la referida prestación se distribuiría por mitades, esto es, la primera mitad para el cónyuge; compañera o compañero permanente y la segunda para los hijos.

El segundo grupo está conformado por los padres con derecho, éstos pueden acceder a la pensión solamente a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho.

Y, finalmente, el tercer grupo lo conforman los hermanos con derecho quienes sólo podrán acceder a la prestación pensional en ausencia de los miembros de los grupos anteriores.

Cabe advertir que, la Ley 797 de 2003 introdujo algunas modificaciones en lo que respecta a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. Así se observa en el texto modificado del artículo 47 de la ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones “*compañera o compañero permanente*” y “*compañero o compañera permanente*” en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> sentencia C-1094-2003.

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible sentencia C-1035-2008> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Aparte tachado INEXEQUIBLE sentencias C1094 DE 2003 y C-451 DE 2005> 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE sentencia C-111 de 2006> 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;

e) 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.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”.

Entre las modificaciones antes señaladas se destacan, en punto del cónyuge, compañero o compañera permanente, las siguientes:

1. Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión.
2. En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.
3. En principio si hay cónyuge y no hay compañero o compañera permanente la pensión corresponderá al cónyuge. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a éstos últimos. La ley contempla expresamente el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; caso en el cual el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.

Y finalmente, en lo que se refiere a los padres, del causante, estos serán beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la medida en que faltaren el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del causante, esto, a partir de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-111 de 2006.

V. Del caso concreto

Observa la Sala que mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, actuando en nombre propio, y en representación de la menor Stepahnie Barragán Sierra, pretende el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, con ocasión de la muerte del Patrullero³ Víctor Hugo Barragán Rueda, en relación con el cual aduce la calidad de compañera permanente y representante legal de su menor hija.

En efecto, como quedó probado mediante escrito de 8 de agosto de 2006 la señora Liana Fernanda Sierra Urbano, actuando en nombre propio, y en representación de la menor Stepahnie Barragán Sierra, solicitó al Director General de la Policía el reconocimiento y pago de la citada prestación pensional teniendo en cuenta la muerte de su compañero permanente y padre de la referida menor (fls. 6 a 11, cuaderno No.1).

El Coordinador de la Unidad de procesos de Pensionados mediante Oficio 3293/GRUSO-UNPEN-144311 de 22 de febrero de 2007 negó dicha solicitud, con el argumento de que el Decreto 1091 de 1995, exige como requisito para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a los beneficiarios del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional por lo menos doce años de servicios (fls 2 3, cuaderno No. 1).

Así se observa en el citado Oficio:

“(...) De acuerdo con la hoja de servicios policiales correspondiente al señor PT(F). BARRAGAN RUEDA VÍCTOR HUGO CC. No. 94.541.189, laboró en la institución un tiempo de tres (3) años, dos (2) meses y veintidós (22) días, incluido el tiempo de alumno.

Que mediante resolución No.00625 del 09 de julio de 1999, y de conformidad con el Decreto 1091/95 artículo 68, el Director General de la Policía Nacional, reconoció y ordeno (sic) pagar una indemnización por muerte a favor de la señora LIANA FERNANDA SIERRA URBANO en calidad de compañera permanente y en representación de la menor STEPHANIE BARRAGAN SIERRA hija del causante, quienes fueron

³ *“ARTÍCULO 3o. JERARQUÍA. La Jerarquía del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este estatuto, comprende los siguientes grados: (...)*

5. Patrullero, carabinero, investigador según su especialidad.”.

legalmente notificados mediante diligencia de notificación del 19 de julio de 1999, contra el cual no se presentó recurso alguno.

Por lo expuesto anteriormente el causante se encontraba vinculado a la Policía Nacional en el grado de Patrullero, lo que significa que se halla regido en materia pensional y salud al momento de los hechos por el Decreto 1091 de 1995, norma de carácter especial y particular en el presente caso, el cual en su artículo 68. Muerte en Simple Actividad, establece el literal c: "si el miembro del nivel ejecutivo hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, tendrá derecho a que por el Tesoro Público (sic) 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.

El artículo 279 de la ley 100 de 1993, taxativamente señala lo siguiente "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.

Por lo expuesto anteriormente el uniformado no cumple con los requisitos señalados, razón por la cual a la señora LIANA FERNANDA SIERRA URBANO en calidad de compañera permanente del PT. (F) BARRANGAN RUEDA VÍCTOR HUGO, no causa derecho a que la Policía Nacional reconozca pensión por muerte."

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 su artículo 68 establece a favor de los beneficiarios de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, muertos "simplemente en actividad", las siguientes prestaciones económicas:

"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%) más 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.”.

Así las cosas, tal como lo afirmó la entidad demandada en el acto administrativo acusado, debe decirse que en el caso concreto el señor Víctor Hugo Barragán Rueda al momento de su muerte no acumulaba un tiempo de servicio como Patrullero de la Policía Nacional igual o superior a 12 años que le permitiera el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de su compañera permanente e hija, en los términos del Decreto 1091 de 1995, toda vez que, desde el momento en que inició sus labores como Patrullero, esto es, el 12 de febrero de 1996 hasta su muerte, 20 de abril de 1999, transcurrieron 3 años, 2 meses y 22 días.

Sin embargo, tal y como lo afirma la señora Liana Fernanda Sierra Urbano en el escrito de la demanda, el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 consagra en el texto original de su artículo 46, vigente para el momento de la muerte del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, la misma prestación pensional por sobrevivencia, cuyos requisitos resultan ser más favorables a su situación particular y la de su menor hija.

En efecto, como quedó visto, en el acápite denominado “De la pensión de sobreviviente y sus beneficiarios”, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece la pensión de sobreviviente como un amparo a favor de las personas que dependían económicamente del afiliado al sistema que ha muerto, sin haber logrado el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. Así se observa en el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente a la muerte del señor Víctor Hugo Barragán Rueda:

“Artículo 46. *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (modificado Ley 797 de 2003).*

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 que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley. (...)."

En relación con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la citada prestación pensional, el texto original del artículo 46 ibídem, vigente al momento del deceso del señor Víctor Hugo Barragán Rueda, además de la muerte del afiliado al sistema, como resulta obvio, exige un mínimo de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que ascienden a 26 semanas al fallecimiento del causante.

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 1091 de 1995, en tanto sólo se requiere haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte del afiliado, en contraste con los 12 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

En este punto, estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los miembros del nivel ejecutivo 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 éstas últimas resulten más favorables a sus pretensiones.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 12 de octubre de 2005, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo que:

"Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."

Sobre este mismo punto, el Despacho que sustancia la presente causa en sentencia de 27 de agosto de 2009. Rad. 0241-2007, precisó que:

"Ahora, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección, en casos similares al que se juzga en este proceso², 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."

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible afirmar que, 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 la inaplicación de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Bajo estos supuestos, y descendiendo al caso concreto, se observa que conforme a lo dispuesto por el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995, la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y la menor Stephannie Barragán Sierra, en su condición de

² Sentencias Nos. 2409-01 del 25 de abril de 2002 y 1707-02 del 6 de marzo de 2003.

compañera permanente e hija, respetivamente, del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, no tienen derecho al reconocimiento de una prestación pensional de sobreviviente, toda vez que el causante no laboró los 12 años exigidos por la disposición en cita.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la aplicación del régimen especial previsto para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en el caso concreto, Decreto 1091 de 1995, da lugar a un trato desfavorable a las pretensiones de la demandante y su menor hija, la Sala estima necesario por vía de excepción aplicar las disposiciones previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las cuales resultan más beneficiosas a su situación particular, en cuanto logra satisfacer los requisitos exigidos por el citado artículo 46.

En efecto, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente el señor Víctor Hugo Barragán Rueda prestó sus servicios como Patrullero de la Policía Nacional del 12 de febrero de 1996 al 20 de abril de 1999, lo que permite a la Sala dar por probado que al momento de su muerte, esto es, el 20 de abril de 1999 había cotizado más de 26 semanas por concepto de pensión y, en consecuencia da lugar, al reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de sus beneficiarios (fl. 101, cuaderno No. 1).

Sobre este particular, vale la pena precisar en relación con los beneficiarios de la prestación pensional a reconocer, con ocasión de la muerte del señor Víctor Hugo Barragán Rueda, que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece el orden de beneficiarios de la pensión por sobrevivencia, en cuyo primer grupo concurren el o la, cónyuge, compañera permanente e hijos con derecho.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que en el caso concreto la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y su menor hija Stepahnie Barragán Sierra, cuentan con la legitimación requerida para concurrir en el primer orden como beneficiarias de la prestación pensional, esto en consideración a su condición de compañera permanente e hija respectivamente, del señor Víctor Hugo Barragán Rueda, circunstancia debe decirse debidamente probada y aceptada por la parte demandada⁴, la Sala tal como se señaló accederá al reconocimiento de una

⁴ Así se advierte en la Resolución No. 00625 de 9 de julio de 1999, mediante la cual la Sección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, ordenó el reconocimiento y pago a favor de la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y de la menor Stepahnie Barragán Sierra de una indemnización con ocasión de la

pensión de sobreviviente la cual, se distribuirá en un 50% para la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y el restante 50% para la menor Stepahnie Barragán Sierra.

En este punto, la Sala no pasa por alto que de acuerdo con el texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 la prestación pensional reconocida a la señora Liana Fernanda Sierra Urbano tendrá el carácter vitalicio y en el caso de la menor Stepahnie Barragán Sierra la misma disfrutará de la citada prestación hasta tanto adquiera la mayoría de edad o 25 años, en el evento de encontrarse *“incapacidad para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte.”*

Así mismo, debe decirse que una vez expirado el derecho de la menor Stepahnie Barragán Sierra, esto es, adquirida su mayoría de edad o cumplidos 25 años de edad, según el caso, su parte pensional acrecerá la porción que le corresponde a su madre, tratándose esta última de una beneficiaria del mismo orden, según lo establecido en el parágrafo 1⁵ del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994.

Vale la pena precisar que en lo que se refiere al ingreso base de liquidación de la pensión de sobreviviente, reconocida a la señora Liana Fernanada Sierra Urbano y la menor Stepahnie Barragán Sierra, este deberá corresponder al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el causante cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En el caso concreto, habrá lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 8 de agosto de 2003, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de

muerte del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, en su condición de compañera permanente e hija, respetivamente. visible a folio 14 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁵ *“ARTICULO 8o. DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así: (...)*

PARAGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden. (...).”

1969, dado que la demandante formuló su petición sólo hasta el 8 de agosto de 2006 (fls. 6 a 11, cuaderno No. 1).

Finalmente, la Sala negará el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, solicitados por la demandante, pues no fue probado dentro del plenario la presencia de un daño que deban ser indemnizados patrimonialmente. Sobre el particular debe reiterarse que el daño para que pueda ser indemnizado debe ser antijurídico cierto y concreto; por ello, es un imperativo que quien alegue sufrirlo, debe probarlo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil- “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, circunstancia que se repite no se observó en el caso concreto.

En este mismo sentido, deberá realizarse el descuento de lo pagado a la parte demandante por concepto de compensación por la muerte del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, sobre las sumas resultantes en la presente condena.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, la Sala revocará la sentencia de 5 junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca Antioquia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad del Oficio No. 3293/GRUSO-UNPEN-144311 de 22 de febrero de 2007.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 5 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en cuanto negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora LIANA FERNANDA SIERRA URBANO y OTRA, contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

En su lugar se dispone:

PRIMERO DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. 3293/GRUSO-UNPEN-144311 de 22 de febrero de 2007, suscrito por el Coordinador de la Unidas de Procesos de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual le negó a la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y a la menor Stephannie Barragán Sierra el reconcomiendo y pago de una pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su compañero permanente y padre, esto es, del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda.

SEGUNDO CONDÉNASE a título de restablecimiento del derecho, la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a reconocer y pagar a la señora Liana Fernanda Sierra Urbano y a la menor Stephannie Barragán Sierra en su condición de compañera permanente e hija, respectivamente, del señor Víctor Hugo Barragán rueda, una pensión de sobreviviente a partir del 20 de abril de 1999, en la forma prevista en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes previstos en la ley.

Lo anterior, teniendo en cuenta que habrá lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 8 de agosto de 2003, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, dado que la demandante formuló su petición sólo hasta el 8 de agosto de 2006 (fls. 6 a 11, cuaderno No. 1).

Las sumas que se reconozcan a favor de la parte demandante serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R= \frac{R.H \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de la pensión

de sobrevivientes hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

TERCERO ORDÉNASE el descuento de lo pagado a la parte demandante por concepto de compensación por la muerte del Patrullero Víctor Hugo Barragán Rueda, sobre las sumas resultantes en la presente condena.

CUARTO NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda

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

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

