

PENSION DE SOBREVIVIENTE DE AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL – No aplicación del sistema general de pensiones. Principio de irretroactividad de la ley

Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Pulgarín se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887. En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2063 DE 1984 – ARTICULO 120 / LEY 100 DE 1993 / LEY 797 DE 1993 / LEY 153 DE 1887

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00501-01(3533-13)

Actor: BETTY JULLY DURANGO ARIAS Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 22 de mayo de 2013, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido contra la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

Los señores Betty Jully Durango Arias, Miguel Ángel Pulgarín Durango y Cristian

Dubian Pulgarín Durango, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan al Tribunal declarar la nulidad de las Resoluciones 00447 de 8 de marzo de 2010, 00717 de 4 de junio de 2010 y 2724 de 26 de agosto de 2010, por las cuales el Director General de la Policía Nacional denegó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del Agente Miguel Ángel Pulgarín.

Como consecuencia de tal declaración piden reconocer la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta los incrementos pensionales ordenados hasta el momento de su pago, los cuales deben ser indexados y actualizados en los términos de los artículos 176 a 179 del C.C.A.

Como hechos fundamento de la demanda, la señora Betty Jully Durango Arias expone que su esposo Miguel Ángel Pulgarín Monsalve prestó sus servicios a la Policía Nacional por más de 5 años y falleció el 16 de noviembre de 1992, cuando se encontraba en servicio activo.

Señala que contrajo matrimonio con el señor Pulgarín el 21 de abril de 1990, de cuya unión nacieron Cristian Duván y Miguel Ángel Pulgarín Durango, el 25 de agosto de 1990 y el 5 de octubre de 1991 respectivamente.

Indica que ante el fallecimiento de su esposo solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestación que fue negada mediante oficio del 28 de abril de 2009 bajo el argumento que de acuerdo con las normas que rigen a los funcionarios de la Policía Nacional contenidas en el Decreto 1213 de 1990, el causante no acreditaba el tiempo mínimo de 15 años al servicio de la institución.

Ante la negativa de la entidad, presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Penal, Corporación que mediante sentencia del 5 de abril de 2010 ordenó a la entidad demandada expedir un acto administrativo que resolviera de fondo la situación pensional alegada por la actora.

En cumplimiento de la sentencia, la Dirección General de la Policía Nacional mediante Resolución 00447 de 8 de marzo de 2010 negó la prestación solicitada, argumentando que el uniformado no alcanzó a cotizar el tiempo exigido por el

Decreto 1213 de 1990 para ser beneficiario de la pensión. Esta decisión fue confirmada mediante Resolución No. 00717 de junio de 2010.

Alega que en vista de que su esposo alcanzó a cotizar 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su muerte, debe aplicarse el régimen contemplado en la ley 100 de 1993 en virtud de los principios de la condición más beneficiosa y de proporcionalidad, los cuales han sido avalados por la Corte Constitucional en desarrollo del artículo 53 de la Constitución Política.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia del 22 de mayo de 2013 accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional a reconocer y pagar a los demandantes la pensión de sobrevivientes en la cuota parte que les corresponda, atendiendo lo dispuesto en el artículo 48 inciso 2 de la Ley 100 de 1993 (fls. 105-118).

Señaló que a pesar de que el fallecimiento del causante se produjo el 16 de noviembre de 1992, se debe atender la retrospectividad de la ley y el principio de la condición más beneficiosa, con el fin de que le sea aplicado el régimen general de la ley 100 de 1993 que exige acreditar tan sólo 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produce la muerte; lo anterior, en consideración a que el agente fallecido estuvo en servicio activo durante 5 años, 2 meses y 10 días, circunstancia que lo excluye del beneficio pensional consagrado en el Decreto 1213 de 1990.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, la apoderada del Ministerio de Defensa señaló que los demandantes no tienen derecho a acceder al beneficio pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte del señor Miguel Ángel Pulgarín Monsalve se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, es decir, con el

Decreto 1213 de 1990 que exige acreditar 15 o más años de servicio activo.

Adujo que de acuerdo con la jurisprudencia actual del Consejo de Estado no es viable aplicar en materia de sustitución pensional la retrospectividad de la ley, en consideración a que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de las Resoluciones 00447 de 8 de marzo de 2010, 00717 de 4 de junio de 2010 y 02724 de 26 de agosto de 2010 expedidos por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, mediante los cuales se negó el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por los señores Betty Jully Durango Arias, Miguel Ángel y Cristian Duván Pulgarín Durango en calidad de esposa e hijos del causante Miguel Ángel Pulgarín Monsalve.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que el señor Miguel Ángel Pulgarín laboró al servicio de la Policía Nacional en calidad de agente, durante 5 años, 2 meses y 10 días, de conformidad con el extracto de la historia laboral que obra a folio 66.

Los señores Bety Jully Durango Arias y Miguel Ángel Pulgarín Monsalve contrajeron matrimonio religioso el 21 de abril de 1990, como consta en el registro que obra a folio 16; unión en la que se procrearon 2 hijos, Cristian Duván y Miguel Ángel Pulgarín Durango, nacidos el 25 de agosto de 1990 y el 5 de octubre de 1991, respectivamente.

El 16 de noviembre de 1992 falleció el señor Miguel Ángel Pulgarín Monsalve, como consta en el registro civil de defunción cuya copia obra a folio 15, razón por la cual la demandante y sus hijos reclamaron el reconocimiento y pago de los derechos causados con ocasión de su muerte.

Mediante las Resoluciones 00447 de 8 de marzo de 2010, 00717 de 4 de junio de

2010 y 02724 de 26 de agosto de 2010, la Dirección General de la Policía Nacional negó el reconocimiento de la pensión reclamada. Sostuvo que por tener la calidad de Agente, en materia pensional el causante se regía por el Decreto 2063 de 1984, que confería el derecho a la pensión por haber prestado 15 o más años de servicio, pero como no se cumplió ese requisito no es viable el reconocimiento; además, expresó que la Ley 100 de 1993 que consagra el Régimen General de Seguridad Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pues estos están amparados por normas de carácter especial.

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

“ARTÍCULO 120.- MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a. A que por el Tesoro Público se les pague una indemnización equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 98 del presente Estatuto.
- b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.
- c. **Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio**, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.”.

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

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes

requisitos:

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

La disposición anterior fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, en cuyo numeral 2º estableció:

“2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (...)”

La jurisprudencia de esta Corporación¹ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Pulgarín son las que estaban vigentes el 16 de noviembre de 1992, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la

¹ Ver, entre otras, las sentencia de octubre 7 de 2010, Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

presente Ley, **regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994.**”

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

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

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

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior², la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

Con los argumentos expuestos en la forma que antecedente, se acoge lo dispuesto por esta Sala en la Sentencia del 25 de abril de 2013 EXP.1605-09, con ponencia de quien redacta la presente, en la que se rectificó la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010³ y noviembre 1º de 2012⁴, en las que, en

² Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

³ Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

Esta tesis ha sido aplicada en diversas oportunidades por esta Corporación en los siguientes términos:

“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

⁴ Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: “Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”.

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 las cosas, si bien es cierto la Ley 100 de 1993, consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Aleida María Palacio Palacio, es de resaltar que esta norma entró en vigencia el 1° de abril de 1994, lo que significa que al momento del fallecimiento del señor José Mauro Criollo Yaqueno (27 de diciembre de 1990) la disposición aplicable es el Decreto 1213 de 1990, norma que estaba rigiendo.

Esta Corporación en Sala Plena de 25 de abril de 2013, frente al criterio de la Retrospectividad, rectificó este argumento que había sido adoptado, señaló que en materia de sustitución pensional no se podía dar aplicación a una Ley posterior, dado que la norma que debe tenerse en cuenta es la vigente al momento del deceso⁵”

Por las consideraciones previamente señaladas, la Sala se permite concluir que no se desvirtuó la legalidad de los actos acusados, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar serán denegadas las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013), proferida por la Sala de Descongestión – Subsección Laboral del Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por Betty Jully Durango Arias y otros. En su lugar.

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

⁵ Sentencia del 14 de julio de 2013 Exp.2285-12 Cp. Bertha Lucia Ramírez de Páez

Se reconoce personería al abogado Ronald Alexander Franco Aguilera como apoderado del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 147.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO