

**Consejo de Estado**  
**Sentencia 1371-07**  
**08-05-2008**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**  
**CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**  
Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008)  
**ACTOR: MARICELA LÓPEZ VILLABUENA.**  
**DEMANDADO: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.**  
**APELACIÓN SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 27 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Maricela López Villabuena contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA ACCIÓN**

En ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la señora Maricela López Villabuena en su nombre y en representación legal de su menor hijo Juan Esteban Millán López, por conducto de apoderado judicial, demanda la nulidad del Oficio No. 14065 del 19 de septiembre de 2003, por medio del cual la demandada le niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del Agente (f) José Eduar Millán Toro.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el pago de la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho su hijo y ella en calidad de compañera permanente del causante, desde la fecha en que éste falleció -2 de agosto de 1998-, así como la cancelación de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales que se causen hasta que se profiera sentencia favorable, debidamente indexadas y reajustadas en los términos de Ley; por último, demanda el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A..

**2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como sustento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Relata que el señor José Eduar Millán Toro, prestó sus servicios a la Policía Nacional en la ciudad de Cali durante 9 años, 7 meses y 21 días, en calidad de Agente Activo adscrito al Gaula, cuya vinculación se produjo desde el día 30 de enero de 1989, siendo retirado por defunción el día 2 de agosto de 1998, muerte calificada por el Comandante de la Policía, como ocurrida en simple actividad.

Afirma que desde el año 1994 y hasta el día de su deceso el causante convivía en unión marital de hecho con la demandante, de cuya relación nació el menor Juan Esteban Millán López, el día 24 de julio de 1997.

Señala que al morir el Agente, la entidad demandada mediante Resolución No. 0922 de 1998 le reconoció una indemnización por muerte y las cesantías del causante por valor de \$17.683.689.85.

Posteriormente, elevó petición el 21 de agosto de 2003 a fin de que se le reconociera la pensión de sobrevivientes al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, lo que dio lugar al acto demandado, mediante el cual se le niega la prestación reclamada argumentando que el régimen especial de las Fuerzas Militares impedía la aplicación de las disposiciones contenidas en la norma invocada y que de acuerdo a las normas que rigen la materia al interior de la Policía contenidas en el Decreto 1213 de 1990, no tenía derecho a la pensión aludida como quiera que el causante no cumplía con el tiempo mínimo de servicios para que sus beneficiarios accedieran a tal derecho.

Cita como normas violadas con el acto acusado los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 48, 53 y 90 de la Constitución Política y 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993.

Señala que la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, quebranta en forma ostensible los preceptos constitucionales citados y los derechos fundamentales de la demandante y de su hijo, en tanto es deber del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada en la oportunidad procesal contestó el libelo oponiéndose a sus pretensiones. Alega que el caso de la

demandante no lo gobierna la Ley 100 de 1993 sino el régimen especial de la Policía Nacional, que en cuanto a la pensión por muerte para los beneficiarios del personal de dicha Entidad que pierde la vida en actos del servicio, exige el cumplimiento de un tiempo mínimo de servicio a la Institución Armada para que sea procedente su reconocimiento, el cual corresponde a 15 años de servicios, tiempo no reunido por el Agente fallecido quien laboró únicamente durante 9 años, 7 meses y 21 días.

## II. LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 27 de abril de 2007 accedió a las pretensiones de la demanda (fl. 71).

Adujo que en aplicación del principio de favorabilidad y por la circunstancia de haber cotizado el causante más de veintiséis (26) semanas durante el último año laborado tal como lo indica el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada al tenor de dicha disposición. En consecuencia, ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante y de su hijo menor a partir del 3 de agosto de 1998 día siguiente al fallecimiento del señor José Eduard Millán Toro, pero con efectos fiscales a partir del 20 de agosto de 1999 por prescripción cuatrienal.

## III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada, inconforme con el fallo del Tribunal lo recurre oportunamente solicitando su revocatoria (fl. 84 y 88). Manifiesta que el acto demandado fue expedido conforme a derecho, con las razones legales suficientes para negar la pensión de sobrevivientes reclamada como quiera que el Decreto 1213 de 1990, norma aplicable para el momento de fallecimiento del uniformado, estableció como requisito para acceder al pago de la pensión por muerte en simple actividad, mínimo 15 años de servicios, tiempo no consolidado por el Agente José Eduard Millán Toro, por lo que la Entidad procedió al pago únicamente de la indemnización y de la cesantía correspondiente, tal como lo autoriza el artículo 121 de la preceptiva citada.

Frente a la aplicación de la Ley 100 de 1993, aduce que la misma en su artículo 279 exceptúa de su contenido a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que significa que estos se continúan rigiendo en materia pensional por sus normas, que son de carácter especial y particular conforme lo señala el artículo 218 de la Constitución Política.

Por último, afirma que el precedente jurisprudencial que sustenta el fallo apelado, resuelve un caso de carácter particular y concreto, no siendo extensivo a casos como el de la demandante.

Agotado el trámite procesal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA JURÍDICO.

El asunto a dilucidar se centra en determinar la legalidad de del Oficio No. 14065 del 19 de septiembre de 2003, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del Agente (f) José Eduar Millán Toro, a su compañera permanente y a su menor hijo, y en este sentido, determinar si les asiste derecho a tal reconocimiento de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

La posición del recurrente en defensa del acto acusado, se contrae a la aplicación del régimen especial establecido para el personal de la Policía Nacional contenido en el Decreto 1213 de 1990, que en cuanto a la pensión por muerte en actividad y para el caso concreto, habiéndose calificado el deceso del Agente como muerte en simple actividad, dispone en su artículo 121 lo siguiente:

*“ARTICULO 121. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

*a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 del presente Estatuto.*

*b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.*

*c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.” (Resalta la Sala)*

El régimen especial, ampara a los beneficiarios del agente fallecido en actividad con una indemnización equivalente a 2 años de los haberes de actividad devengados por éste y con el pago de cesantías causadas, como en efecto sucedió en el caso de la demandante. También consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes pero solo para quienes cumplieron 15 años o más de servicios a la Institución, razón por la cual los 9 años, 7 meses y 21 días servidos por el señor José Eduar Millán Toro, resultaron insuficientes para su reconocimiento.

De otra parte, 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.

Frente a la contingencia de muerte del afiliado, el Sistema prevé la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del mismo y establece como requisitos para su obtención:

*“ARTICULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION 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 que fallezca, siempre que este hubiera 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;
  - 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. (...)

Ahora, como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso, 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 Agentes de la Policía Nacional 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.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales, señalando que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector. Si bien, tal pronunciamiento fue hecho a raíz de la mesada pensional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (mesada del mes de junio), los razonamientos que otrora esbozó la Corte resultan perfectamente aplicables al presente caso, en cuanto ellos se refieren a la aplicación del régimen más favorable contenido en el régimen general.

Dijo así la Corte en la referida sentencia:

*“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 cobija. 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 (...)*”

Y más adelante agregó:

*“...No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...).”*

Además de lo anterior, el mismo artículo 288 de la precitada Ley 100 de 1993 desarrolla e imprime en su contenido, la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, al prescribir taxativamente lo siguiente:

*“Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable*

*cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.”*

De lo anterior se concluye con toda claridad que la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula.

Admitir lo contrario, sería apartarse del principio de equidad, por cuanto no observa la igualdad y la justicia la existencia de decisiones judiciales que nieguen el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quienes no lograron consolidar 15 años de servicios en una Entidad determinada y que al mismo tiempo subsistan providencias judiciales que concedan dicho beneficio a quienes sólo demuestran cotizaciones por veintiséis semanas al momento del deceso del causante.

Así pues, se harán efectivas las consideraciones anteriormente consignadas al caso que ocupa la atención de la Sala, dejando de lado por razones de equidad las disposiciones del Decreto 1213 de 1990, pues sin duda alguna, si el causante cumplía los requisitos para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no 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, desde luego, si reunían las condiciones para ello.

Veamos, a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiese cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte.
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Da cuenta el plenario, que el causante de la prestación Agente (f) José Eduar Millán Toro, laboró en la Institución un tiempo de 9 años, 7 meses y 21 días. Igualmente, resulta demostrado su fallecimiento y la calidad de beneficiarios de la prestación por los aquí demandantes (fls. 2 a 5).

Lo anterior significa que el causante cumplió en exceso las exigencias previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues no solo cotizó más de 26 semanas, sino que al momento del fallecimiento había completado más de 500 semanas de cotizaciones durante el tiempo servido, lo que configura el cumplimiento profuso de los requisitos establecidos para el reconocimiento aludido, razón por la cual se confirmará la decisión del a quo, en este sentido.

No obstante, al principio de favorabilidad aplicado por el a quo le secunda el principio de inescindibilidad de la Ley, en virtud del cual la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.

De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro, razón por la cual la prescripción que decretó el a quo no puede contabilizarse conservando el beneficio de la norma especial -la prescripción cuatrienal-, por lo que el pago efectivo de la pensión deberá hacerse contando el término de prescripción ordinario de tres años, de donde resulta la modificación del fallo apelado en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

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

#### F A L L A

MODIFÍCASE el numeral 2° de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de abril de 2007, dentro del proceso instaurado por la señora Maricela López Villabuena en su nombre y en representación legal de su menor hijo Juan Esteban Millán López, en sentido de establecer que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe hacerse efectivo tres años atrás de la fecha en que se elevó la solicitud de reliquidación, es decir, con efectos fiscales a partir del 21 de agosto de 2000, por prescripción trienal; en lo demás, se CONFIRMARÁ la decisión del a quo.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**  
**JAIME MORENO GARCÍA**  
**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Si te ha interesado esta información, te recomendamos:

- Diciembre 27, 2006 -- [Ley 1111 de 27/12/2006](#)
- Octubre 25, 2004 -- [Resolución 09703 de 25-10-2004](#)
- Septiembre 7, 2004 -- [Decreto 2879 de 07-09-2004](#)
- Abril 11, 2010 -- [Sentencia 126606 del 11-03-2010](#)
- Septiembre 15, 2008 -- [Concepto 012643 de 15-09-2008](#)