

PENSION DE SOBREVIVIENTE EN LA POLICIA NACIONAL – Reconocimiento / SISTEMA DE SEGURIDA SOCIAL INTEGRAL – Pensión de sobreviviente / PENSION DE SOBREVIVIENTE – En la Ley 100 de 1993 y en el régimen especial de la policía nacional / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la Ley 100 de 1993 y no el régimen especial de la policía nacional. Antecedente jurisprudencial.

Uno de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes es que el causante haya prestado sus servicios a la Policía Nacional durante 12 o más años, previendo que en caso de no acreditar este tiempo los beneficiarios solamente tendrán derecho al reconocimiento de las dos primeras prestaciones. Así, en el presente caso, la entidad accionada al aplicar este régimen reconoció la indemnización por muerte, pero no la pensión de sobrevivientes, pues el causante solamente laboró por un período de 4 años, 4 meses y 20 días, que no corresponde al establecido por la norma para acceder a este beneficio prestacional. La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. En el régimen general de seguridad social se exige como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, una cotización mínima de 26 semanas, la cual se debe estar efectuando al momento de la muerte o, en caso de haber dejado de cotizar, haberla realizado en el año anterior a la mencionada novedad. Al comparar el régimen general de seguridad social con el régimen especial de la Fuerza Pública, para acceder a la pensión de sobrevivientes, se observa que el primero es altamente más beneficioso que el especial, pues, requiere una fidelidad al sistema de 26 semanas, entre tanto el segundo exige que como mínimo la prestación del servicio haya tenido una duración igual o superior a 12 años. Respecto a esta situación de desigualdad, es preciso señalar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y por esta Corporación han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren que sean superiores a los del común de la población porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social. Conforme a lo anteriormente expuesto, se concluye que si a los demandantes se les aplicara el Decreto 1091 de 1995 para determinar si tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que reclaman, en su condición de beneficiarios del señor Olivio Camilo Velasco, necesariamente habría que negar la petición, toda vez que esta disposición es clara en cuanto a los requisitos exigidos para obtener este beneficio pensional los cuales no se lograron acreditar en este caso por cuanto, se reitera, el causante sólo estuvo vinculado durante 4 años, 4 meses y 20 días al servicio de la Policía Nacional. Por el contrario, si para los mismos efectos se les aplicara la Ley 100 de 1993, vigente a la fecha del fallecimiento, la respuesta al anterior cuestionamiento, prima facie, sería afirmativa y, en consecuencia, debería reconocerse la prestación periódica reclamada. En casos con contornos similares al presente, en los que se

evidencia la existencia de dos normas que reglamentan la misma pensión, se ha aplicado aquella disposición cuyos parámetros garantizan la obtención del derecho en controversia dando aplicación al principio de favorabilidad, pues contraviene la lógica y la equidad que una persona cobijada por un régimen especial, que en principio debería optimizar en mejor medida sus derechos, no se le conceda un beneficio al que sí pueden acceder la generalidad de los ciudadanos.

FUENTE FORMAL: DECRETO 132 DE 1995 / DECRETO 1091 DE 1995 / LEY 100 DE 1993 / LEY797 DE 2003

NOTA DE RELATORIA: CITA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-461 DE 1995. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011).

Radicación número: 760012331000200400684 01 (0892-08)

Actor: GLORIA STELLA GARCÍA LONDOÑO

Demandado: LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 20 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Gloria Stella García Londoño, en nombre propio y en representación de su menor hijo, David Camilo García, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

LA DEMANDA

GLORIA STELLA GARCÍA LONDOÑO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al

Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca declarar la nulidad del siguiente acto:

- Oficio No. 17862 GRUSO - UNDIN RAD. 18042 de 2 de diciembre de 2003, proferido por la Jefe de la Oficina de Orientación e Información, Grupo de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, mediante el cual se le negó la pensión de sobrevivientes.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Reconocerle y pagarle a la actora y a su menor hijo, David Camilo García, la pensión de sobrevivientes, en su condición de esposa e hijo, respectivamente, del señor Olivio Camilo Velasco y afiliarlos al sistema de salud efectuando los aportes a que haya lugar.
- Reconocerle la prestación en forma retroactiva con la indexación y los reajustes de ley a que tiene derecho.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Olivio Camilo Velasco prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 10 de mayo de 1993 hasta el 10 de septiembre de 1997, fecha en que ocurrió su fallecimiento, el cual fue calificado como en simple actividad.

Durante la vinculación del señor Olivio Camilo Velasco se le efectuaron descuentos con destino a la Caja de Sueldos de Retiro de la Institución (CASUR).

La entidad demandada les reconoció a la accionante y a su hijo algunas prestaciones por muerte, en su condición de beneficiarios del causante.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 exige 26 semanas de cotización para acceder a la pensión de sobrevivientes. Entonces, como el causante cotizó durante 226 semanas dicho requisito se encuentra plenamente satisfecho.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2°, 4°, 13, 25, 48 y 53.

Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 275.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 46 y 288.

De la Ley 238 de 1995, los artículos 1° y 2°.

La demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, por las siguientes razones:

La Policía Nacional al aplicar el Decreto 1213 de 1990 para negar la pensión de sobrevivientes reclamada, desconoce los fines esenciales del Estado y contraviene los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad.

En efecto, los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a acceder a las prestaciones consagradas para la generalidad de la población, toda vez que cumplen con las semanas de cotización previstas en dicho régimen, por lo cual, insistir en aplicar las normas especiales de la Policía Nacional deviene en un tratamiento discriminatorio carente de justificación alguna.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 48 a 50):

La Policía Nacional negó validamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, toda vez que la norma aplicable al momento del fallecimiento del PT Olivio Camilo Velasco es el Decreto 1091 de 1995, según el cual los beneficiarios del causante únicamente pueden acceder a la referida prestación cuando se han prestado más de 12 años de servicio.

Sin embargo, en el presente caso el uniformado no estuvo vinculado con la institución durante dicho término y, por lo tanto, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

De otro lado, en el sub lite no es posible aplicar la Ley 100 de 1993, pues en el artículo 279 excluye de su ámbito de regulación a los miembros de la Fuerza Pública.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 20 de abril de 2007, accedió a las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 77 a 86):

De conformidad con el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995, los beneficiarios del Patrullero que muere en simple actividad pueden acceder a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando el causante hubiere prestado sus servicios durante 12 años.

Entonces, de acuerdo con lo anterior, las súplicas de la demanda deberían negarse puesto que el señor Olivio Camilo Velasco no acreditaba el tiempo de servicio necesario para decretar la prestación reclamada.

Sin embargo, cuando la aplicación de una norma especial resulta inequitativa en comparación con el régimen general de pensiones, debe acudirse a este último por resultar más favorable y efectivizar el derecho a la igualdad.

Ahora bien, en el presente caso se encuentra acreditada la relación de parentesco entre el menor David Camilo García y el señor Olivio Camilo Velasco, así como el vínculo matrimonial existente entre este último y la señora Gloria Stella García Londoño. Asimismo, se observa que el causante cotizó durante más de 26 semanas en el último año de servicios.

Así las cosas, se encuentran satisfechos los requisitos que exige la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada por la parte accionante y, por lo tanto, se ordena a “la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional les pague una pensión de sobrevivientes y las mesadas adicionales que se hayan causado en proporción al 50% en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2° de la ley 100 de 1993, a partir del día 10 de septiembre del año 1997 fecha del fallecimiento del agente CAMILO VELASCO OLIVIO, y aplicando los reajustes previstos en la Ley.”. Asimismo, “se declara la prescripción de las mesadas anteriores al 5 de noviembre de 2000.”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión del A quo, exponiendo los motivos de inconformidad que a continuación se indican (fls. 97 a 99):

El acto administrativo acusado fue expedido por la autoridad competente, observando las formas establecidas por la Ley y los reglamentos.

Ahora bien, en el presente caso la normatividad aplicable es el Decreto 1091 de 1995, el cual en su artículo 68 “establece que para que los beneficiarios del Subintendente adquieran el derecho al pago de pensión de sobrevivientes cuando la muerte es calificada en simple actividad, se requiere que acredite un tiempo mínimo de 12 años de servicio”.

Sin embargo, el señor Olivio Camilo Velasco no consolidó el referido tiempo de servicio, pues estuvo vinculado a la Institución desde el 10 de mayo de 1993 hasta el 10 de septiembre de 1997, es decir durante 4 años, 4 meses y 20 días. Entonces, se concluye que los demandantes no tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que reclaman.

De otro lado, el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 que desarrolla los principios de favorabilidad e igualdad, no es aplicable al sub lite, toda vez que el artículo 279 de la misma Ley excluye de su ámbito de regulación a los miembros de la Fuerza Pública.

Para sustentar sus argumentos citó la sentencia 173/95, proferida por el Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. Diego Younes Moreno.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que reclama en los términos previstos por la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el causante era miembro de la Fuerza Pública.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- De conformidad con el Registro Civil de Defunción, el señor Olivio Camilo Velasco falleció el 10 de septiembre de 1997 (fl. 13).
- De acuerdo con el Registro de Nacimiento, David Camilo García nació el 1 de noviembre de 1994 y es hijo de Olivio Camilo Velasco y Gloria Stella García Londoño (fl. 15).
- De acuerdo con el Registro Civil de Matrimonio, Olivio Camilo Velasco y Gloria Stella García Londoño contrajeron matrimonio católico el 30 de abril de 1994 (fl. 14).
- El 15 de enero de 1998, mediante la Resolución No. 00020, el Subdirector General de la Policía Nacional, aplicando el Decreto 1091 de 1995, le reconoció a los demandantes una indemnización como consecuencia de su fallecimiento, en cuantía de \$11.884.137,60.

Para efectuar dicho reconocimiento, la entidad demandada tuvo en cuenta las siguientes consideraciones (fls. 11 a 12):

“Que de acuerdo con la Hoja de servicios expedida por la Dirección de Recursos Humanos, el PT. CAMILO VELASCO OLIVIO C.C.15530229, prestó sus servicios a la institución dentro del período comprendido entre el 10 de mayo de 1993 y el 10 de septiembre de 1997, fecha de su fallecimiento contabilizando un tiempo de 04 años, 04 meses y 20 días.

Que según lo establecido en el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995 del 27 de junio de 1995, le corresponde la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS CON 60 CENTAVOS (\$11.884.137,60) como indemnización por muerte calificada en “Simple Actividad”.

Que a reclamar esta prestación se han presentado la señora GLORIA STELLA GARCÍA LONDOÑO C.C.31629470 de Florida (Valle), en calidad de cónyuge y en representación del menor DAVID CAMILO GARCÍA, hijo legítimo del extinto; y RUBIELA ARIAS VASQUEZ con C.C.31629569 de Florida (Valle), en representación de la menor MARISOL CAMILO ARIAS, hija extramatrimonial reconocida por el de cujus.”.

- El 6 de noviembre de 2003, la accionante, actuando en nombre propio y en representación de su hijo, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, al tenor de lo dispuesto por los artículos 46 y 288 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad (fls. 2 a 5).

- El 2 de diciembre de 2003, mediante el Oficio No. 17862 GRUSO - UNDIN RAD. 18042, la Jefe de la Oficina de Orientación e Información, Grupo de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, negó la pensión de sobrevivientes reclamada argumentando que el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995 exigió como requisito para acceder al beneficio pensional deprecado, un tiempo de servicios igual o superior a 12 años el cual no se acreditó en este caso, pues el causante solamente laboró durante 4 años, 4 meses y 20 días. Agregó que la Policía Nacional cuenta con una normatividad especial que impide regirse por los parámetros generales establecidos en la Ley 100 de 1993 (fls. 9 a 10).

Con base en los supuestos fácticos establecidos, para efectos de desatar la controversia, se estudiará el marco jurídico que regula la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen especial de la Fuerza Pública como en el Sistema Integral de Seguridad Social, posteriormente se compararán ambos regímenes a la luz del principio de favorabilidad y, finalmente, se analizará el caso concreto.

(i) Pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública.

Con el fin de determinar la norma especial que sería aplicable al caso concreto es preciso señalar que ésta corresponde a la que estaba vigente al momento del fallecimiento del causante, es decir, 10 de septiembre de 1997.

En primer lugar, el Decreto 132 de 1995, por medio del cual se desarrolló la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en su artículo 3, determinó la jerarquía del personal adscrito a dicho nivel en el siguiente orden:

“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:

1. Comisario
2. Subcomisario
3. Intendente
4. Subintendente
5. **Patrullero**, carabinero, investigador según su especialidad.”.
(Resaltado no es del texto).

Es decir, que el cargo ocupado por el causante pertenecía al Nivel Ejecutivo de la Institución.

Por medio del Decreto 1091 de 1995, se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del mencionado nivel de la Policía Nacional. Así las cosas, es ésta la disposición aplicable a la presente litis.

Como la muerte del señor Olivio Camilo Velasco fue calificada como en “simple actividad” se debe recurrir al artículo 68 de la precitada norma, el cual prescribió:

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

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

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

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

Del anterior mandato se infiere que uno de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes es que el causante haya prestado sus servicios a la

Policía Nacional durante 12 o más años, previendo que en caso de no acreditar este tiempo los beneficiarios solamente tendrán derecho al reconocimiento de las dos primeras prestaciones. Así, en el presente caso, la entidad accionada al aplicar este régimen reconoció la indemnización por muerte, pero no la pensión de sobrevivientes, pues el causante solamente laboró por un período de 4 años, 4 meses y 20 días, que no corresponde al establecido por la norma para acceder a este beneficio prestacional.

(ii) Régimen general: Sistema de Seguridad Social Integral.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

El artículo 46 de esta norma, antes de la modificación realizada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establecía la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

“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;
 - 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 párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”.

Así las cosas, en el régimen general de seguridad social se exige como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, una cotización mínima de 26 semanas, la cual se debe estar efectuando al momento de la muerte o, en caso de haber dejado de cotizar, haberla realizado en el año anterior a la mencionada novedad.

(iii) Principio de favorabilidad en materia laboral.

Al comparar el régimen general de seguridad social con el régimen especial de la Fuerza Pública, para acceder a la pensión de sobrevivientes, se observa que el primero es altamente más beneficioso que el especial, pues, requiere una fidelidad al sistema de 26 semanas, entre tanto el segundo exige que como mínimo la prestación del servicio haya tenido una duración igual o superior a 12 años.

Respecto a esta situación de desigualdad, es preciso señalar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y por esta Corporación¹ han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren que sean superiores a los del común de la población porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social.

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995² desarrolló los anteriores argumentos de la siguiente forma:

“4. La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Sentencia de 6 de marzo de 2003, Radicación Número: 13001-23-31-000-2000-0093-01(1707-02), Actora: Hermilda Centeno Mier.

² Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores.

(...)

5. 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 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.”.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se concluye que si a los demandantes se les aplicara el Decreto 1091 de 1995 para determinar si tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que reclaman, en su condición de beneficiarios del señor Olivio Camilo Velasco, necesariamente habría que negar la petición, toda vez que esta disposición es clara en cuanto a los requisitos exigidos para obtener este beneficio pensional los cuales no se lograron acreditar en este caso por cuanto, se reitera, el causante sólo estuvo vinculado durante 4 años, 4 meses y 20 días al servicio de la Policía Nacional.

Por el contrario, si para los mismos efectos se les aplicara la Ley 100 de 1993, vigente a la fecha del fallecimiento, la respuesta al anterior cuestionamiento, prima facie, sería afirmativa y, en consecuencia, debería reconocerse la prestación periódica reclamada.

En casos con contornos similares al presente, en los que se evidencia la existencia de dos normas que reglamentan la misma pensión, se ha aplicado aquella disposición cuyos parámetros garantizan la obtención del derecho en controversia dando aplicación al principio de favorabilidad, pues contraviene la lógica y la equidad que una persona cobijada por un régimen especial, que en principio debería optimizar en mejor medida sus derechos, no se le conceda un beneficio al que sí pueden acceder la generalidad de los ciudadanos³.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 21 de junio de 2007,

Además, si bien es cierto que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública⁴, también lo es que la Corte Constitucional, en la misma sentencia C-461 de 1995, al declarar la exequibilidad condicionada de un aparte de dicha norma, indicó lo siguiente:

“(…) la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias⁵.” (negrilla fuera de texto)

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

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 (...).”.

En conclusión, como la Ley 100 de 1993 resulta ser más favorable que el régimen especial de la Fuerza Pública, es preciso atender a la interpretación armónica que requiere el artículo 279 del mismo estatuto, y aplicar las disposiciones del régimen general al caso bajo estudio, pues precisamente en virtud del referido principio el operador jurídico en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios⁶.

(iv) Aspectos relevantes para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el caso concreto.

Radicación número: 73001-23-31-000-2002-01245-01(5184-03), Actor: Nohora Carmenza Ferro Sánchez.

⁴ “ARTÍCULO 279. 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, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”.

⁵ Corte Constitucional Sala Plena Sentencia T-597 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁶ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Como en el sub júdice se debe aplicar en su integridad el régimen general de seguridad social en los aspectos que regulan la pensión de sobrevivientes, a continuación se indicarán los requisitos relativos a las semanas de cotización y los beneficiarios de la prestación para determinar si, bajo el amparo de esta normatividad, la parte demandante puede acceder al derecho que reclama.

Para el reconocimiento pensional en referencia, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 exige 26 semanas como período de cotización, en los tiempos previamente indicados⁷. Por su parte, el sistema de descuentos y cotizaciones de los miembros del nivel ejecutivo de la Fuerza Pública previsto por el Decreto 1091 de 1995, se estableció en los siguientes términos:

“Artículo 28. Afiliación y cotización a la caja de sueldos de retiro. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, cotizará como cuota de afiliación a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo básico y como cotización mensual aportará el seis por ciento (6%) de la asignación básica.

Parágrafo. El personal de Suboficiales y agentes que se vinculen al nivel ejecutivo, no estarán obligados a contribuir con el treinta por ciento (30%) del primer sueldo básico como afiliación a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

(...)

Artículo 31. Destino de los aportes. La cotización de que trata el artículo 28 de este Decreto, se destinará de la siguiente manera: el uno por ciento (1%) para el funcionamiento de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y el cinco por ciento (5%) para el pago de asignaciones de retiro.”.

Como el causante estuvo vinculado durante 4 años, 4 meses y 20 días, en los cuales, de conformidad con la norma transcrita, se le hicieron descuentos legales con destino a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se encuentran homologadas en forma más que suficiente las 26 semanas de cotización que exige la Ley 100 de 1993. Además, la entidad demandada no controvirtió el hecho de que durante el tiempo laborado el actor efectuó los aportes de ley.

⁷ Previamente se precisó que la cotización de las 26 semanas exigidas se debe estar efectuando al momento de la muerte o, en caso de haber dejado de cotizar, haberla realizado en el año anterior a su acaecimiento.

Ahora bien, en lo que respecta a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez⁸~~, 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 más 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, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”.

En el expediente obran el Registro Civil de nacimiento del menor David Camilo García y el Registro del matrimonio católico celebrado entre Gloria Stella García Londoño y Olivio Camilo Velasco; así, estos documentos acreditan el parentesco y el vínculo matrimonial que exige la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Además, al momento de la muerte del causante, David Camilo García era menor de edad, condición que todavía ostenta, por cuanto nació el 1 de noviembre de 1994, es decir que cumple con las exigencias de la norma en

⁸ El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1176 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

cuanto al parentesco y la edad para considerarse beneficiario de la pensión decretada por el A quo.

(v) Precisión final.

Finalmente, es oportuno indicar que encontrándose el presente proceso para fallo se advirtió que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue incoada por Gloria Stella García Londoño en su nombre y en representación del menor David Camilo García contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional con el objeto de obtener la nulidad del Oficio No. 17862 GRUSO - UNDIN RAD. 18042 de 2 de diciembre de 2003, proferido por la entidad accionada, mediante el cual se le negó la pensión de sobrevivientes por la muerte del PT. Olivio Camilo Velasco; igualmente, se constató que de folios 11 a 12 del expediente obraba la Resolución No. 00020 de 15 de enero de 1998, que reconoció la indemnización por muerte y en ella se indicaba que el causante tenía una hija extramatrimonial reconocida, la menor Marisol Camilo Arias.

Con fundamento en lo anterior, mediante auto de 19 de abril de 2010 se puso en conocimiento de la mencionada menor la causal de nulidad saneable prevista por el numeral 9 del artículo 140 del C.P.C., según la cual el proceso es nulo en todo o en parte “Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”.

Sin embargo, mediante memorial suscrito el 25 de mayo de 2010, Marisol Camilo Arias manifestó que no compareció al presente proceso “porque para esa época vivía en unión marital de hecho con mi compañero permanente y ya era madre de un bebe, no estudiaba, razón por la cual no cumplía con los requisitos que la Ley establece para ser beneficiaria de dicha pensión por muerte. Declaro que estoy de acuerdo de que en caso de salir favorecida esta pensión sea otorgada a la esposa de mi padre la señora Gloria Stella García y mi hermano menor David Camilo García.”.

De conformidad con la anterior declaración, y teniendo en cuenta que la causal de nulidad no fue alegada, este Despacho, mediante auto de 8 de noviembre de 2010, declaró saneada la actuación; por lo cual, en esta instancia, la Sala se abstiene de emitir pronunciamiento alguno en torno a la situación de la hija extramatrimonial del causante respecto de las pretensiones incoadas por la parte actora.

Así las cosas, en el presente caso resulta válido reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada por la parte accionante y, por lo tanto, el proveído impugnado debe ser confirmado.

DECISIÓN

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

FALLA

Confírmase la sentencia de 20 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Gloria Stella García Londoño, en nombre propio y en representación de su menor hijo, David Camilo García, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA