

98

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

EXPEDIENTE 11001 33 35 021 2018 00352 00

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la aprobación o improbación de la **CONCILIACION EXTRAJUDICIAL** celebrada por el apoderado del señor **EDMUNDO NICANOR FAJARDO ARCOS** con la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** ante la **PROCURADURIA 50 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**.

I. ANTECEDENTES

1. De la solicitud de conciliación extrajudicial.

1.1 Pretensiones.

El señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos y la señora María Cenelia Chaparro Suárez le solicitaron a la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de padres del extinto Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro, a partir de la fecha del fallecimiento – 1º de octubre de 1994 – con los aumentos anuales, en forma indexada y con conforme a los artículos 192 a 195 del CPACA.

1.2 Fundamentos de hecho.

(i) Que el Patrullero Edmundo Nicanor Fajardo Arcos nació el 13 de noviembre de 1968.

(ii) Que el Patrullero Edmundo Nicanor Fajardo ingresó a la Policía Nacional el 10 de febrero de 1992 en calidad de alumno, y el 1º de octubre de 1992 fue dado de alta como Agente, sin embargo, a partir del 1º de junio de 1994 se escalafonó en el Nivel Ejecutivo.

(iii) Que el Patrullero Edmundo Nicanor Fajardo falleció en Soacha el 1º de octubre de 1994, cuando se encontraba en servicio para la Dirección de Servicio Aéreo de la Policía Nacional (DIPOL), con sede en Bogotá D.C.

(iv) Que la Policía Nacional retiró del servicio al Patrullero Edmundo Nicanor Fajardo por muerte en servicio activo, mediante Resolución 1579 de 27 de febrero de 1995.

(v) Que el extinto Patrullero Edmundo Nicanor Fajardo prestó servicios servicio a la Policía Nacional durante dos (2) años, ocho (8) meses y ocho (8) días, según la hoja de servicios.

(vi) Que el señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos y la señora María Cenia Chaparro Suárez solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en las siguientes circunstancias: calidad de padres, la dependencia económica, el estado de soltero, la falta de descendientes y la convivencia.

(vii) Que mediante derecho de petición correspondiente al radicado 46533 de 28 de abril de 2016, los padres del difunto requirieron a la Policía Nacional para que les reconociera la pensión de sobrevivientes.

(viii) Que la Policía Nacional despachó desfavorablemente la anterior petición mediante la Resolución 1340 de 2 de noviembre de 2016.

(ix) Que los padres del difunto interpusieron recurso de apelación contra la anterior Resolución.

(x) Que el Director General de la Policía Nacional se pronunció frente a la alzada mediante la Resolución 105 de 17 de enero de 2017.

(xi) Que actualmente los padres del extinto Patrullero no reciben pensión de Colpensiones.

1.3 Fundamentos jurídicos.

La parte actora cita como normas violadas los artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 83 de la Constitución Política, el Decreto 758 de 1990 en sus artículos 25, 26, 27 y

91

28, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 46, 47, 48 y 288; y la Ley 238 de 1995 (Art. 1º)

En el concepto de la violación se expresa que los convocantes a la conciliación prejudicial gozan de un derecho adquirido a la pensión de sobrevivientes protegido por la Constitución Política, por medio del cual obtienen la protección de otros derechos constitucionales como la calidad de vida, la salud, la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica y otros servicios sociales, necesarios para las personas de la tercera edad.

A criterio de los convocantes, el Estado tiene el deber de garantizar la estabilidad económica a los beneficiarios del causante de la prestación, cuando se trata de la única fuente de ingreso que evita una situación de desamparo.

Luego señala que la obligación estatal se encuentra prevista en los artículos 46 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993, antes de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, según los cuales la prestación surge para los sobrevivientes de quien hubiese cotizado al menos veintiséis (26) semanas durante el año anterior al fallecimiento. Ello bajo el entendido que se acoge al Sistema General de Pensiones por ser más favorable que el régimen de la Policía Nacional del Decreto 1213 de 1990, el cual tenía unos requisitos superiores – exigía 12 a 15 años de servicios - que sólo se disminuyeron con la expedición de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004. Dicha diferencia, en cuanto a los requisitos entre el régimen general y el especial, la considera desproporcionada y sin justificación alguna.

Por lo anterior, califica la decisión administrativa que negó la pensión de sobrevivientes a los padres del difunto, como un acto injusto, discriminatorio e inequitativo, y por tal motivo, se expresa que se debe aplicar el régimen más favorable en aplicación del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, y así garantizar el derecho a la igualdad.

Agregó que los padres de Patrullero fallecido cumplen con los requisitos establecidos en el Ley 100 de 1993, y respecto de la dependencia económica transcribe jurisprudencia del Consejo de Estado de 30 de abril de 2009 y de la Corte Constitucional (sin referencia). En todo caso, señala que la dependencia económica se debe revisar desde el punto de vista de la autosuficiencia, lo cual no han alcanzado los convocantes con los recursos propios. Más adelante transcribe la

sentencia C-461 de 1995, y fallo del Consejo de Estado de 25 de abril de 2002 y de 6 de marzo de 2003.

2. Del Acta de Conciliación Extrajudicial.

La Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió el Acta de Conciliación el 15 de agosto de 2018, según la cual los convocantes aceptaban la propuesta conciliatoria presentada por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional con base el certificado del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad expedida el 15 de agosto de 2018.

La propuesta del Comité de Conciliación de la entidad consistió en reconocer la pensión de sobrevivientes al señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos y a la señora María Cenelia Chaparro Suárez, con efectos fiscales a partir del 28 de abril de 2013 porque la prescripción se interrumpió el 28 de abril de 2016. El retroactivo por cancelar hasta el año 2017, inclusive, se estimó en la suma de cuarenta y tres millones quinientos setenta y nueve mil doscientos cincuenta y ochos (\$43.579.258).

La Procuraduría consideró que la propuesta reunía los requisitos legales, y por consiguiente, la remitió mediante oficio 111 de 27 de agosto de 2018 a esta Jurisdicción para decidir sobre su aprobación o improbación.

II. CONSIDERACIONES

Para decidir acerca de la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial¹ contenida Acta de la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos expedida el 15 de agosto de 2018, el Despacho seguirá las orientaciones dadas en materia de conciliación por las normas compiladas² a través del Decreto 1069 de 2015 por disposición del artículo 48 de la Ley 640 de 2001, con las modificaciones introducidas por el Decreto 1167 de 2016, según las cuales las conciliaciones extrajudiciales susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tienen que reunir unos requisitos de procedibilidad y

¹ "ARTICULO 3o. CLASES. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

PARAGRAFO. Las remisiones legales a la conciliación prejudicial o administrativa en materia de familia se entenderán hechas a la conciliación extrajudicial; y el vocablo genérico de "conciliador" remplazará las expresiones de "funcionario" o "inspector de Trabajo" contenidas en normas relativas a la conciliación en asuntos laborales" (Ley 640 de 2001).

² Si bien, el Decreto 1818 de 1998 se constituyó en estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, las normas de conciliación compiladas aluden a las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, 1285 y 1716 de 2009 y 1395 de 2010

100

de fondo.

1. Del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.

De la normativa de la conciliación extrajudicial se extraen los requisitos que se requieren cumplir para realizar el acto conciliatorio, a saber: (i) que el asunto sea de carácter particular y patrimonial, (ii) el agotamiento de la actuación administrativa (iii) que no ha caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y (iv) que se realice a través de abogado.

1.1 El carácter particular y patrimonial del asunto³. En este caso, la conciliación versa sobre el interés particular y patrimonial de los convocantes en acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo, y el reconocimiento del retroactivo no prescrito.

1.2 El agotamiento de la actuación administrativa. Los convocantes presentaron a través de apoderado la petición de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro, a la cual le correspondió el radicado 46533 de 28 de abril de 2016 (folios 15 al 20).

La Subdirección General de la Policía Nacional se pronunció a través de la Resolución 1340 de 2 de noviembre de 2016 "Por la cual se niega el reconocimiento de pensión (sic) de sobrevivientes a beneficiarios del señor PT (F) Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro. Expediente No. 94.280.041" (folios 22 al 24).

Mediante escrito de radicado 131036 de 16 de noviembre de 2016, el apoderado del convocante interpuso recurso de apelación contra la anterior Resolución (folios 25 al 28).

La Dirección General de la Policía Nacional expidió la Resolución 105 de 17 de enero de 2017 "Por la cual se resuelve recurso de apelación dentro del Expediente prestacional No. 94.280.041 PT (F) ERNESTRO EDUARDO FAJARDO CHAPARRO" en el sentido de confirmar la Resolución primigenia.

³ "ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.2. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo" (Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1167 de 2016).

De esta forma, el Despacho estima cumplido el requisito de agotamiento de actuación administrativa.

1.3 Caducidad de la acción. Los actos administrativos sobre los cuales giró el acuerdo conciliatorio están exceptuados del término perentorio para acudir ante la jurisdicción, porque versan sobre una prestación periódica por disposición del artículo 164 del CPACA.

1.4 Derecho de postulación⁴. Los convocantes presentaron la solicitud de conciliación extrajudicial a través de apoderado, quien también los asistió a la audiencia de conciliación ante el Ministerio Público.

1.5 Las pruebas⁵. En este punto, se dirá que sólo a luz de la normativa aplicable y el caso concreto, se podrá saber si las pruebas anexadas al presente trámite son suficientes para aprobar la conciliación extrajudicial. A continuación se relacionan las pruebas que se aportaron con la solicitud de conciliación:

(i) El registro civil de nacimiento del señor Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro, según la cual nació el 13 de noviembre de 1968 como hijo legítimo del señor Eduardo Nicanor Fajardo y la señora María Cenia Chaparro (folio 55).

(ii) La Resolución 7995 de 8 de septiembre de 1992 "Por la cual se nombra como Agentes del cuerpo profesional a un personal de alumnos", expedida por el Director General de la Policía Nacional (folios 40 al 42).

(iii) El Acta de Posesión como Agente del señor Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro (folio 37).

(iv) La Resolución 5267 de 1927 "Por la cual se causa el nombramiento e ingreso del personal de Suboficiales y Agentes al Escalafón del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional" (folios 43 al 45).

(v) El registro civil de defunción del señor Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro,

⁴ "PARAGRAFO 3o. En materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación". (Art. 1º de la Ley 640 de 2001).

"ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.5. DERECHO DE POSTULACIÓN. Los interesados, trátase de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar" (Decreto 1069 de 2015).

⁵ De acuerdo al Art. 60 de la Ley 23 de 1991 modificado por el Art. 80 de la Ley 446 de 1998 y luego el artículo 25 (último inciso) de la Ley 640 de 2001 dispuso que "Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo"

101

según el cual falleció el 1º de octubre de 1994 en Soacha, Cundinamarca (folio 56).

(vi) La Resolución 1579 de 27 de febrero de 1995 “Por la cual se causa el retiro por defunción de unos Subintendentes y un Carabinero y unos Patrulleros de la Policía Nacional” (folios 46 al 48).

(vii) La copia de la hoja de servicios 942800041 del señor Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro, según la cual el tiempo de servicios ascendió a dos (2) años, ocho (7) meses y ocho (8) días (folios 49 y 50).

(vi) La Resolución 15524 de 6 de octubre de 1995 “Por la cual se reconoce indemnización por muerte y cesantía”, según la cual se cancelaron cinco millones novecientos noventa y cinco mil cuatrocientos cincuenta y un pesos con cincuenta y dos centavos (\$5.995.451.52) al señor Eduardo Nicanor Fajardo y la señora María Cenelia Chaparro (folio 54).

(vii) Las certificaciones de no pensión expedida por la Gerencia Nacional de Nóminas de Pensionados de Colpensiones el 12 de abril de 2016, respecto del señor Eduardo Nicanor Fajardo y la señora María Cenelia Chaparro (folios 57 y 58).

(viii) Certificación del 2 de noviembre de 2017 expedida por Colpensiones, según la cual el señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos se encuentra afiliado al régimen de prima con prestación definida, pero con estado inactivo (folio 60).

(ix) Certificación de conciliar este asunto expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (folio 87).

2. De los requisitos de fondo.

Los requisitos sustanciales de la conciliación extrajudicial, cuando se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contraen a que el acto conciliatorio se ajuste al principio de legalidad, es decir, que lo pactado no riña con las normas que regulan los derechos y las obligaciones conciliadas. Por ello, el estudio en este sentido se orientará en dos direcciones: la exposición del marco normativo, el cumplimiento del ordenamiento jurídico en el caso concreto y si los montos reconocidos afectan el patrimonio público.

2.1 El marco jurídico. Las normas de la seguridad social en materia de pensiones persiguen proteger a las personas frente a las contingencias generados por la invalidez, la vejez y la muerte. Frente al deceso del afiliado al sistema pensional, la finalidad del legislador es proteger a quienes dependía de los ingresos laborales del fallecido para garantizarles unas condiciones mínimas de subsistencia.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006 manifestó lo siguiente:

“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”.

Si bien, el artículo 48 de la Constitución Política señala que “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”, el acceso a sus beneficios depende de que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos por el legislador.

En la Ley 100 de 1993 se encuentra regulado todo lo relacionado con la protección de las contingencias propias de la vida, empero, exceptúo de su aplicación a los miembros de la Policía Nacional pues ellos se rigen por norma especial.

Vale aclarar que el escalafón del Nivel Ejecutivo de los miembros de la Policía Nacional surgió legalmente con la expedición de la Ley 180 de 1995 desarrollado por los Decretos 132 y 1091 de 1995, pues la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 22 de septiembre de 1994 declaró inexecutable todas las expresiones del Decreto ley 41 de 1994 que se referían el Nivel Ejecutivo. Por consiguiente, los Agentes incorporados al Nivel Ejecutivo que fallecieron antes de la creación legal del Nivel Ejecutivo en el año 1995, se rigen por el régimen al cual pertenecían, esto es, el Decreto 1213 de 1990.

Ahora bien, tanto la norma general de los empleados públicos – Ley 100 de 1993 - como la especial de los Agentes de la Policía Nacional – Decreto 1213 de 1990 - que se encontraba vigente a 1º de abril de 1994 cuando ocurrió el hecho generador de la prestación, señalan de forma paralela las condiciones para recibir

la protección frente a la muerte del servidor público. Al compararlas se observan que las condiciones diferente entre sí como se podrá apreciar con la ayuda del siguiente cuadro:

Ley 100 de 1993	Decreto 1213 de 1990
Artículo 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 2. (...) a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;	ARTÍCULO 121. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. (...) 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 (...)

Se desprende de la anterior comparación, que la regla general establece condiciones menos rigurosas que el precepto especial de los Agentes de la Policía Nacional. En efecto, mientras la Ley 100 de 1993 exige que el causante de la prestación hubiese cotizado al sistema al menos medio año antes de su deceso, el Decreto 1213 de 1990 demanda por lo menos quince (15) años de servicios antes de la muerte del Agente homologado al Nivel Ejecutivo.

Si bien, la Ley 100 de 1993 excluyó a los miembros de la Fuerza Pública de la aplicación del Sistema General de Pensiones, la Corte Constitucional, citada por el Consejo de Estado⁶, ha determinado que ello sólo se justifica cuando el régimen exceptuado contiene mayores beneficios, so pena de incurrir en una discriminación a la luz de la Constitución Política, como se lee a continuación:

“Los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren, es decir, 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”

Desde sus comienzos, la Corte Constitucional mediante C-461 de 1995 se ha pronunciado en igual sentido en los siguientes términos:

“4. La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección

⁶ 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)

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 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”.

En atención a lo anterior, las personas cobijadas por los regímenes exceptuados pueden acceder a los beneficios del régimen común de pensiones por razones de igualdad y favorabilidad. Sin embargo, tanto la jurisprudencia como la ley han determinado que el principio de favorabilidad va de la mano con el principio inescindibilidad de la ley, según el cual “Una vez se elige la norma más favorable, ésta debe aplicarse en su totalidad sin escindir su contenido”⁷, o como lo expresa el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 “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” (Subraya por fuera del texto).

Por manera que la selección de la pensión de sobrevivientes de la Ley 100 de 1993, por ser más favorable a la establecida en el Decreto 1213 de 1990, también conlleva aplicar el régimen de la Ley 100 de 1993 en su integridad, no sólo en las condiciones que debía reunir el causante de la prestación, sino que adicionalmente en todos los aspectos relacionados con la prestación, a saber: el cumplimiento de los requisitos para ser considerado beneficiario del causante, la cuantía, la prescripción de mesadas en los términos que se expondrán a continuación:

⁷ Corte Constitucional, SU-98 de 2018

103

En primer lugar, los beneficiarios de la aludida prestación tienen que cumplir las condiciones originales previstas en la Ley 100 de 1993 de la siguiente forma:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

(...)

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.

Del texto transcrito, se desprende que no es suficiente con ser padre del causante, sino que adicionalmente se tendrá que demostrar la dependencia económica del hijo fallecido.

En cuanto al monto de la pensión, el artículo 48 *ibídem* dispone que equivaldrá al “45% del ingreso base de liquidación” y por cada semana de cotización superior a las primeras quinientas (500) semanas, la cuantía se incrementa en un 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización “sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación”.

Si bien, el derecho pensional no prescribe, los servidores públicos acogidos al régimen común de pensiones se sujetan a lo dispuesto en el artículo 41⁸ del Decreto 3138 de 1968, reglamentado por el artículo 102⁹ del Decreto 1848 de 1969, conforme a los cuales se puede afirmar que prescriben las mesadas dejadas de reclamar dentro de los tres (3) años anteriores a la petición.

Esto significa que no se aplica la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 13¹⁰ del Decreto 1213 de 1990, al no ser la norma que regula la prescripción de

⁸ “ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

⁹ ARTICULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

¹⁰ ARTICULO 113. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles.

quienes acceden a las prestaciones del régimen común de los servidores públicos.

Otro aspecto que se trae a colación consiste en que la Ley 100 de 1993 estima incompatibles la pensión de sobrevivientes con la indemnización muerte, pues el beneficio indemnizatorio sólo procede cuando el afiliado fallecido no reúne los requisitos para conceder la prestación por sobrevivencia, de acuerdo con la redacción del artículo 49 de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 49. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

Si bien, bajo el régimen del Decreto 1213 de 1990 la indemnización por muerte en simple actividad es compatible con la pensión de sobrevivientes (Art. 121¹¹), no se puede perder de vista que quienes persiguen los beneficios del Sistema General de Pensiones tienen que asumírselos con las limitaciones conexos a la prestación, como la restricción establecida en el transcrito artículo 49 que excluye la indemnización por muerte con la pensión de sobrevivientes.

Por tal motivo, las personas interesadas en la pensión de sobrevivientes de la Ley 100 de 1993, tendrá que estar dispuesto a que se compensar con la prestación lo recibido a título de indemnización bajo el régimen especial de los miembros de la Policía Nacional, pues el Sistema General de Pensiones se aplica en su integridad.

Aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado posturas encontradas sobre este último aspecto, mediante reciente sentencia unificación de se decantó por señalar que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tienen el deber de compensar con la mesada el valor recibido a título de indemnización sustitutiva, según se lee en el siguiente aparte:

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasaría a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

¹¹ "ARTÍCULO 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".

104

"188. En relación con el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999 que reconoció unas prestaciones por la muerte del marino Eduardo Antonio Alvear Rada en los términos del Decreto 1211 de 1990, la Sala precisa que ante la incompatibilidad de las prestaciones, es procedente el descuento de dichas sumas" (aplique *mutatis mutandis*)

En este orden ideas, se concluye que es legal que la administración concilie, con los beneficiarios de los miembros de la Policía Nacional muertos en simple actividad, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes conforme a la Ley 100 de 1993 cuando la muerte ocurre durante su vigencia, siempre y cuando el acto conciliatorio aplique en su integridad el Sistema General de Pensiones, es decir, no sólo en las condiciones que debía reunir el causante de la prestación, sino adicionalmente en cuanto a requisitos de los beneficiarios del causante, la cuantía, la prescripción trienal de las mesadas, y asimismo, la incompatibilidad con la indemnización por causa de muerte, motivo por el cual si se recibió la indemnización del Decreto 1213 de 1990 se tendrá que descontar en la pensión de sobrevivientes.

A la luz de este postulado se procederá al estudio del caso concreto.

III. EL CASO CONCRETO

Ante la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, el señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos y la señora María Cenelia Chaparro Suárez conciliaron, con la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte en simple actividad del Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro, conforme a la Certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial y el Acta expedida el 15 de agosto de 2018 (folios 92 al 94).

Examinado que el acuerdo de conciliación cumple con los requisitos de procedibilidad en los términos arriba indicados, resta establecer que dicho acto de solución de conflictos se ajuste los presupuestos de fondo o legales con base en las pruebas allegadas al expediente.

La conciliación extrajudicial objeto del presente proveído se originó en la muerte del Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro, sucedía el 1º de octubre de 1994 de acuerdo al registro civil de defunción allegado al plenario. Esta información permite afirmar que el deceso ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, y pese a que el fallecido pertenecía a un régimen exceptuado de pensiones, por ser

miembro de la Policía Nacional, los beneficiarios tienen derecho a que por favorabilidad se les aplique el Sistema General de Pensiones, según se ha visto.

Para el efecto, el extinto Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro debía tener más 26 semanas de vínculo legal y reglamentario con la Policía Nacional. Al revisar la copia de la hoja de servicios 942800041 se advierte que al momento de su muerte había prestado servicios a la Policía Nacional durante dos (2) años, ocho (7) meses y ocho (8) días (folios 49 y 50)

Así las cosas, es válido afirmar que el extinto Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro causó la pensión de sobrevivientes del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 a favor de quienes acrediten la condición de beneficiarios en los términos del siguiente artículo 47.

En este caso, el señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos y la señora María Cenelia Chaparro Suárez se presenta como beneficiarios del extinto Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro. En efecto, se constata con el registro civil de nacimiento visible a folio 55 del expediente que son los progenitores del causante de la prestación.

No obstante, la condición de padres no es suficiente *per se* otorgarles el beneficio, adicionalmente se requiere que ellos acrediten la dependencia económica del hijo, pues el texto original artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispone que “serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste”. Siendo así, los convocantes tenían que asumir la carga de probar, con testimonios u otros medios probatorios, la dependencia económica del Patrullero Ernesto Eduardo Fajardo Chaparro para el momento de su muerte – 1º de octubre de 1994 – como así no lo hicieron, la administración no podía conciliar el otorgamiento del beneficio de la pensión de sobrevivientes.

Ahora, se podría pensar que la dependencia económica se puede configurar con posterioridad a la muerte del causante, en particular, cuando los progenitores del occiso adquieren el status de personas de la tercera, aspecto que se deduce de la información obrante en el plenario, pues si en el registro civil de nacimiento del año 1968 se indica que el padre tenía 30 años y la madre 20 años de edad, y la solicitud de pensión de sobrevivientes se presentó el 28 de abril de 2016 con radicado 46533, resulta lógico decir que para el año 2016 el padre tenía 78 años y la madre 68 años de edad.

105

En otras palabras, fue al momento de agotar el trámite de pensión de sobrevivientes que los padres del causante llegaron a la tercera edad, condición que, por disposición del artículo 13 de la Constitución Política, merece un trato especial.

Empero, las pruebas dejan dudas acerca de la actual falta de recursos de los convocantes durante la tercera edad, pues el registro civil de nacimiento del fallecido informa que el progenitor – para el año 1968 – tenía la profesión de Agente de la Policía Nacional y la progenitora también desempeñaba un oficio (folio 55).

Esta información le trasfirió la carga probatoria a las partes de la conciliación, en el sentido de acreditar que el señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos no es pensionado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, o del Ministerio de Defensa Nacional, por razón de su desempeño como Agente de la Policía Nacional, ni de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, que administra las pensiones de quienes acumularon tiempos públicos con anterioridad a la Ley 100 de 1993. La señora María Cenia Chaparro Suárez, por su parte, le faltó demostrar que no es pensionado de la UGPP. En ambos casos, teniendo cuenta que los convocantes sólo allegaron el certificado de no pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

En vista que los interesados se abstuvieron presentar las pruebas de la dependencia económica tanto al momento de fallecimiento del aludido Patrullero como al adquirir ellos el status de personas de la tercera edad, el Despacho considera que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional no debió conciliar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque los convocantes no acreditaron el presupuesto de la dependencia económica previsto en el artículo 47 (Lit. c) de la Ley 100 de 1993.

De todas formas, esta instancia advierte que el acto conciliatorio no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 que torna incompatible la pensión de sobrevivientes con la indemnización sustitutiva, pues las partes no acordaron descontar del retroactivo, y si este no es suficiente, pactar descuentos periódicos de la mesada pensional hasta cuando se cubra el monto recibido por los convocantes a título de indemnización por muerte de su hijo Patrullero. Esta afirmación obedece a que el Director de la Policía Nacional conjuntamente con el

Secretario Privado expidió la Resolución 15554 de 6 de octubre de 1995 “por la cual se reconoce indemnización por muerte y cesantía” a los padres del ex Patrullero.

A ello se suma, que la liquidación de lo adeudado por concepto de retroactivo contabiliza 14 de mesadas en abril de 2013, cuando por efectos de la prescripción por el año 2013 sólo se debieron computar las mesadas causadas desde el 28 de abril de dicho año en adelante porque la petición se realizó el 28 de abril de 2016, más las 14 mesadas, por lo que la liquidación del retroactivo con mesadas prescritas de los primeros meses del año 2013 tampoco atiende a las previsiones de ley ya anunciadas.

En vista de que la conciliación extrajudicial celebrada el 15 de agosto de 2018 ante la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos por el señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos y la señora María Cenia Chaparro Suárez no cumplen con los presupuesto de fondo o de legalidad consignados en precedencia, se procederá a su improbación.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCION SEGUNDA,

RESUELVE:

IMPROBAR la Conciliación Extrajudicial celebrada el 15 de agosto de 2018 ante la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, por el señor Edmundo Nicanor Fajardo Arcos y la señora María Cenia Chaparro Suárez, en calidad de convocantes, y la Nación – Ministerio de Defensa Judicial – Policía Nacional, en calidad de convocada, por las razones expuestas en este proveído.

En firme la decisión, se ordena enviar copia de la presente providencia a la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, y luego archivar el expediente.

Notifíquese y cúmplase


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

