



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|------------------|--|
| Providencia | Sentencia No. 042 de 2023 |
| Proceso | Nulidad y Restablecimiento del derecho – laboral |
| Demandante | ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS |
| Demandado | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL |
| Radicado | 05001 33 33 017 2021 00005 00 |
| Instancia | Primera |
| Temas y Subtemas | Pensión de sobrevivientes régimen especial y régimen común. Principio de favorabilidad |
| Decisión | Concede pretensiones de la demanda. |

Se decide en primera instancia la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaura la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

1. DEMANDA

La demanda fue presentada el 18 de enero de 2021, ante la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos, correspondiendo su conocimiento a este Despacho, quien admitió el medio de control por auto del 25 de enero de la misma anualidad. Con la demanda se pretende:

1.1. PRETENSIONES:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2021 / ARPRES – GRUPE - 1.10 del 12 de enero de 2021, mediante el cual la Secretaría General de la Policía Nacional, negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante, con ocasión de la muerte de su cónyuge, el extinto Agente Rafael Rincón Sandoval

A título de restablecimiento del derecho se disponga:

Ordenar a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS, en calidad de cónyuge supérstite del Agente Rafael Rincón Sandoval, y todos los adicionales, primas y aumentos derivados de la prestación, de conformidad con lo

previsto en la Ley 100 de 1993 y con efectos fiscales a partir del 22 de septiembre de 2001.

Se condene en costas a la Entidad accionada.

1.2. HECHOS

Los hechos relevantes del proceso son narrados por la parte demandante así:

El señor Rafael Rincón Sandoval se vinculó a la Policía Nacional el 20 de marzo de 1990 en el grado de agente; siendo retirado de la Institución el 22 de septiembre de 2001 por defunción, cuando acumulaba un tiempo total de servicios de 11 años, 10 meses y 1 día, evento que fue calificado como “en simple actividad”. Para la fecha prestaba sus servicios en la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá.

Que el 27 de enero de 1993 la demandante y el finado legalizaron su vínculo familiar, al contraer nupcias por el rito civil, unión en la que procrearon tres hijos, Cindy Johana, Liseth y Brian Rincón Moncada, todos los cuales son mayores de edad y económicamente independientes.

A causa del fallecimiento de su cónyuge, la accionada expidió la Resolución N° 00894 del 15 de julio de 2002, ordenando el pago a su favor y el de sus hijos, previa acreditación de la calidad de beneficiarios, de una indemnización y/o compensación por muerte y cesantías definitivas conforme lo previsto en el Decreto 1213 de 1990, desconociendo las necesidades de subsistencia de quienes dependían económicamente del Agente.

Que presentó petición encaminada al reconocimiento de la pensión de sobreviviente prevista en el régimen general de pensiones, en aplicación del principio de favorabilidad, la cual fue resuelta de manera desfavorable, lo que vulnera sus derechos de rango constitucional.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Cita como vulneradas las siguientes disposiciones normativas:

- Constitución Política, artículos 13 y 48
- Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48
- Ley 797 de 2003, artículo 13

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De los argumentos expuestos por la parte demandante entiende este Juez que el vicio de legalidad del que se acusa al acto demandado recae en su expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, en tanto se señala que transgrede el derecho a la igualdad de la demandante, al resolver la petición en contravía de casos similares decididos por la jurisdicción, lo que a su vez le impide el acceso a la seguridad social a que tiene derecho como beneficiaria del causante

conforme lo previsto en el régimen general de pensiones, igualmente desconocido por la Entidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demanda se notificó a través del buzón de la misma, además del envío de los traslados respectivos, obteniéndose respuesta oportuna, en la que se indicó:

2.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

La Entidad accionada acepta como ciertos la mayoría de los hechos expuestos en la demanda, no obstante, aduce que no es viable la aplicación de la normatividad aludida por la parte actora, en razón a que el Agente estaba cubierto por un régimen especial por lo que no es posible la aplicación de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 279 excluye de su aplicación a la fuerza pública.

Por ello y por considerar que de los supuestos fácticos no se vislumbra elemento de juicio que conduzca a la nulidad del acto demandado, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones impetradas.

2.2. RAZONES DE LA DEFENSA

Arguye la entidad que el Acto Administrativo impugnado fue expedido con base en la Ley y con el lleno de los requisitos exigidos, sin que la parte actora tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, atendiendo al régimen especial que cobija al personal de la Policía Nacional

Que, de acuerdo con la hoja de servicios expedida por la Subdirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, el señor Rafael Rincón Sandoval ingresó a la Institución como alumno el 20/03/1990 dado de alta como Agente hasta el 22/09/2001 fecha que es retirado por defunción, completando un tiempo total de servicio de (11) años, (8) meses y (01) día, siendo calificada la muerte como en simple actividad, según informe administrativo por muerte 0395 de 2001.

Que el causante se encontraba vinculado en el grado de Agente al momento de su muerte, por lo que conforme al principio de legalidad se reconoció el derecho prestacional a sus beneficiarios (cónyuge e hijos) a través de la Resolución 00984 del 15 de julio de 2002 de conformidad al Régimen especial que atañe a la institución y bajo la norma vigente para la época de su fallecimiento, Decreto 1213 de 1990, toda vez que no cumplía con el término exigido en la norma (15 o más años de servicio) para que procediera el reconociendo de la pensión deprecada.

Que no es viable aplicar en el presente caso la Ley 100 de 1993, norma que desarrolló los principios de favorabilidad e igualdad, toda vez que en su artículo 279 específicamente excluye de su aplicación a los miembros de la Policía Nacional, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política.

En idéntico sentido, refiere que la diferencia de trato estatuida en el Decreto 1213 de 1990 no puede de manera alguna ser comparada con los preceptos de la ley 100 de 1993, ya que ambos regímenes establecen prestaciones diversas, en número y calidad, que impiden establecer, en cuanto a la pensión por muerte en simple actividad del agente de la policía, que el régimen especial sea menos benéfico. Según lo ha definido la Corte Constitucional, y lo ha reiterado en varios fallos, la estructura general del régimen especial de la Policía incluye suficientes prestaciones adicionales que compensan el requisito desfavorable del tiempo de servicios como exigencia para acceder a la pensión vitalicia, de lo cual concluye que no hay término de comparación suficientemente contrastable entre ambos regímenes.

2.3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- Presunción de legalidad

Señala que el acto impugnado goza de presunción de legalidad, toda vez que su expedición obedeció al cumplimiento de las disposiciones vigentes para la fecha de los hechos y en estricto rigor de las normas legales que rigen la materia, en cuanto al régimen especial de los policiales, según puede verificarse en los actos así expedidos en el caso objeto de estudio.

- Cobro de lo no debido

Fundamentada en el hecho de que a la accionante se le cancelaron los haberes propios del régimen especial vigente para el momento de la concreción del derecho, por lo que a la Entidad no le es viable el reconocimiento de derecho alguno, sobre la base de otras normas.

- Inexistencia de vicios de nulidad

Fundamentada en el hecho de que el acto mediante el cual se negó el derecho a la actora no adolece de vicios de nulidad en su conformación, por cuanto el mismo tiene sustento legal en las normas del régimen especial que rige a los policiales.

- Prescripción.

Se señala que, si se llegara a reconocer el derecho, ya hay prescripción de las mesadas.

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y DECRETO DE PRUEBAS

En vigencia de la Ley 2080 de 2021, por auto del 12 de julio de 2021 se prescindió de la realización de audiencia inicial y se fijó el litigio en los siguientes términos:

Determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor Rafael Rincón Sandoval, quien fuera retirado por muerte del servicio activo de la Policía Nacional el 22 de septiembre de 2001.

En la misma providencia se incorporaron como pruebas los documentos aportados con la demanda y los aportados por la entidad demandada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto del 9 de agosto de 2021 se corrió traslado para presentar alegaciones finales de forma escrita, dentro de cuya oportunidad las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1. DEMANDANTE.

La parte demandante se ratifica en los argumentos expuestos en el escrito genitor y señala que la jurisprudencia de forma coincidente ha establecido que, si bien es cierto que la ley 100 de 1993 exceptuó a los miembros de la Policía Nacional de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 además de los principios de igualdad y *pro homine* o *pro persona*, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la ley 100, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en sus artículos 46, 47 y 48.

Que la señora Moncada Ceballos cumple a cabalidad con todos los requisitos contemplados en la normativa en cita, de lo cual además da fe la Entidad demandada, al aceptar como ciertos los numerales 1 al 4 de los hechos de la demanda, por lo cual merecen prosperar las pretensiones incoadas.

4.2. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

La entidad demandada a través de su apoderado y dentro del término legal, allega escrito de alegaciones finales, ratificándose en los fundamentos de defensa plasmados en la contestación de la demanda.

4.3. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La delegada del Ministerio Público para este Despacho no presentó concepto dentro de la oportunidad procesal pertinente.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no aparece causal que pueda generar nulidad de la actuación, se procede a estudiar lo que en derecho corresponda en el siguiente orden:

5.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, esto es, juzga los actos

administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales en los que tenga intervención o sea imputable a una entidad pública, a voces del artículo 104 del CPACA.

En este caso, por tratarse de la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho de carácter laboral, emanado de una autoridad del orden nacional, es competencia de los Juzgados Administrativos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA original, al igual que por la naturaleza del asunto y el lugar de prestación del servicio, cuya unidad territorial integra el Circuito Administrativo de Medellín.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Se circunscribe a determinar si a la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, el Agente Rafael Rincón Sandoval, en los términos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, amparada en el principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que el causante como agente de la Policía Nacional gozaba de un régimen especial.

7. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Esta Agencia Judicial sostendrá la tesis de que le asiste el derecho a la parte demandante a obtener el derecho pretendido, por cuanto se encuentran configurados los presupuestos legales que como beneficiaria de una pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 le asisten por el fallecimiento de cónyuge, quien se desempeñaba como Agente de la Policía Nacional, en contraposición o inaplicación del régimen especial de la fuerza Pública, debido a que consagra condiciones menos favorables para obtener la prestación.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se deberá tener en cuenta: **i)** el marco legal y jurisprudencial aplicable al caso y; **ii)** el caso concreto.

7.1. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

7.1.1. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE EN EL RÉGIMEN DE LA POLICÍA NACIONAL.

El régimen prestacional de la Fuerza Pública en Colombia se encuentra soportado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, normas que señalan que este régimen deberá ser determinado por una ley especial.

En tal sentido, se ha establecido que el régimen prestacional de la fuerza pública es de carácter especial en virtud de las *“funciones que le han sido asignadas y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la garantía de una convivencia pacífica y justa”*¹.

¹ C-890 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Ahora, el objeto de la pensión de sobrevivencia es atender la contingencia derivada del deceso del trabajador, con el fin de cubrir no solo la ausencia repentina de la persona sino el apoyo económico que le daba al grupo familiar, en aras de evitar un cambio de las condiciones de subsistencia de las personas beneficiarias de tal prestación.

Así, el régimen especial de los miembros de la Policía Nacional en materia de prestaciones por muerte estuvo regido en primera medida por el Decreto 609 de 1977², normativa que determinó en su artículo 83, las prestaciones por muerte de un Agente simplemente en actividad, dentro de las cuales contempló el pago de una pensión mensual a sus beneficiarios, si hubiere cumplido 15 años o más de servicio.

La anterior disposición fue derogada por el artículo 177 del Decreto 2063 de 1984, que reorganizó la carrera de los Agentes de la Policía Nacional y en su artículo 120 estableció las prestaciones sociales causadas por la muerte del Agente simplemente en actividad.

Esta norma fue derogada posteriormente por el Decreto 97 de 1989, que en su artículo 119 estableció las prestaciones derivadas de la muerte de un Agente de Policía simplemente en actividad, normativa que a su vez, fue derogada por el Decreto 1213 de 1990³, el cual en su artículo 122, reguló lo pertinente a las prestaciones sociales causadas por la muerte del Agente simplemente en actividad, en los siguientes términos:

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.”

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se realizaron diferentes modificaciones al régimen prestacional de la Fuerza Pública, fue así como en sus artículos 217 y 218 se estableció la existencia de un régimen de prestaciones sociales dirigido exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública.

Actualmente, la pensión de sobrevivientes de los miembros de la fuerza pública se encuentra regulada en el artículo 3º, numeral 3.6 de la Ley 923 de 2004⁴, que sobre el particular establece:

² “Por el cual se reorganiza la Carrera de Agentes de la Policía Nacional”.

³ “Por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional”

⁴ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

ARTÍCULO 3°. Elementos mínimos. *El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

(...)

3.6. *El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.*

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública...”

De igual forma, en el artículo 6^º⁵ estableció los efectos temporales de dicha norma en lo que tiene que ver con las pensiones de sobrevivencia y de invalidez; al respecto manifestó que dichas prestaciones serían reconocidas para los hechos ocurridos desde el 7 de agosto del 2002, es decir que dispuso efectos retroactivos para la aplicación de la Ley.

A su vez, el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 29 estableció la pensión de sobrevivientes por muerte en simple actividad, disponiendo como único requisito para tener derecho al reconocimiento y pago de la prestación, que el Agente hubiere ingresado al escalafón un año antes de haber ocurrido el deceso.

Texto normativo que sí estipuló una prestación económica derivada del fallecimiento de un Oficial, Suboficial, Agente o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en actividades distintas al servicio, con un carácter periódico equiparable a una pensión de sobrevivientes.

7.1.2. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE EN EL RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES

Por su parte, la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determina su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“(...) El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando,

⁵ Artículo 6. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.

adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

Específicamente, en el libro primero de la citada Ley 100, se regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss) como en el de ahorro individual (artículos 73 y ss). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

ARTICULO 46.- Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte.*
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

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

A su vez, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificó el artículo 46 en los siguientes términos:

“El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*
 - a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;*
 - b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento⁶*

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que

⁶ Los literales a) y b) fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2°. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad⁷.”

Por su parte, los artículos 73 y subsiguientes de la misma Ley, regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar.

De igual forma, el artículo 46, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos para que sea reconocida la pensión de sobrevivientes. Sobre el particular, se determinó que esta prestación se reconoce a favor de los miembros del grupo familiar del (i) *pensionado* por vejez o invalidez; o (ii) del *afiliado* que haya cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su muerte.

7.1.3. RÉGIMEN APLICABLE.

Conforme a lo anteriormente expuesto, si se aplicara la normativa especial de la Fuerza Pública para determinar el derecho de acceso a la pensión de sobrevivientes que se reclama con anterioridad de la vigencia del Decreto 4433 de 2001, necesariamente habría que negar la petición, toda vez que este régimen es claro en indicar que las únicas prestaciones que podrían reclamar los familiares del agente muerto en simple actividad sería la compensación por muerte y el pago de cesantías por el tiempo de servicio del causante. Por el contrario, si para los mismos efectos se le aplicara la Ley 100 de 1993, la respuesta a la solicitud pensional sería afirmativa, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 46 de la disposición.

Sobre esta disyuntiva de regímenes y las condiciones menos beneficiosas de la norma especial, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto establezcan beneficios razonables para sus destinatarios, es decir que sean superiores a los del sistema general, porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta. Al respecto ha señalado que:

“Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio favorece a los trabajadores a los que 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

⁷ Parágrafo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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.⁸

La jurisprudencia del Consejo de Estado por su parte ha interpretado que el régimen general de Ley 100 debe ser aplicado a las prestaciones pensionales surgidas con ocasión del fallecimiento de un agente de policía, cuando este regula situaciones más favorables para los beneficiarios del causante de la prestación pensional, en detrimento del régimen especial. Señala el alto Tribunal:

“(…) la Sala ha expresado el criterio según el cual las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se ajustan al ordenamiento constitucional en cuanto ellas suponen la existencia de unas condiciones más favorables para los trabajadores a quienes comprende. Por el contrario, si tales excepciones consagran un tratamiento inequitativo frente al que se otorga para la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, dichas regulaciones deben ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional de igualdad (art. 13)⁹.

En el sub examine, las previsiones del Estatuto (Decreto 1213 de 1990) son desfavorables, pues prevén un presupuesto de 15 años o más de servicio para tener derecho a la prestación reclamada y por esta razón se debe aplicar la Ley 100 de 1993, artículos 46 a 74 que contemplan la posibilidad de que los beneficiarios de la sustitución tienen derecho a una pensión de sobrevivientes cuando el afiliado se encuentre aportando al sistema y hubiese cotizado por lo menos 26¹⁰ semanas al momento del deceso, tiempo superado con creces por el causante.

*Considera la Sala, con fundamento en la Constitución Política (arts. 48 y 53) y la Ley 100 de 1993 (art. 36) que al aplicarse normas relacionadas con prestaciones sociales periódicas, como en este caso la pensión de sobrevivientes, ha de atenderse el **principio de favorabilidad**, es decir, la condición más beneficiosa para el grupo familiar que se ha visto privado del sustento económico que les subvencionaba el causante¹¹.*

Adicionalmente, la Sala Plena de la Sección Segunda Consejo de Estado recientemente expidió sentencia de unificación respecto a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional fallecidos con anterioridad de la expedición del Decreto 4433 de 2001¹², y estableció, entre otras, las siguientes reglas:

“(…)”

1.1.13 Reglas de unificación

1. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de aquella ley, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en sus artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

2. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Sentencia del 9 de febrero de 2006, expediente No. 0426-04. Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Cita de la cita

¹⁰ Posteriormente fue modificado por el artículo 48 de la Ley 797 de 2003. Cita de la cita.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 26 de julio de 2012. M.P. Dra. María Gladis Jiménez Millán. Rdo: 76001-23-31-000-2004-01331-01 (0926-08)

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 30 de mayo de 2019. Rdo. 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-016-19

*como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que ampara tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.
(...)"*

Aun cuando estas reglas de interpretación unificada fueron planteadas para supuestos de hecho en los que mediara el fallecimiento de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en simple actividad, y por el periodo comprendido entre la Ley 100 de 1993 y el Decreto 4433 de 2001, sus considerandos se hacen extensivos a las pensiones de sobrevivientes reclamadas por el grupo de beneficiarios de los agentes de policía, habida cuenta que se trata de la aplicación del régimen pensional general por principio de favorabilidad, en atención a un tratamiento desigual y menos benigno al estipulado por el régimen especial de la fuerza pública.

8. EL CASO CONCRETO

Se discute en este caso la legalidad del acto administrativo por medio del cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, en su calidad de cónyuge supérstite del agente Rafael Rincón Sandoval, en los términos consagrados en la ley 100 de 1993.

Sobre el particular, indica la parte actora que, en aplicación de principio de favorabilidad, debe reconocerse la prestación, al concurrir en su caso, el cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. En cambio, la entidad demandada resiste las pretensiones indicando que no se cumple con el requisito contemplado en la normativa especial de la fuerza pública de acreditar 15 años de servicio activo para acceder a la prestación.

Ahora bien, en el presente caso, se encuentra acreditado en el expediente la calidad de Agente de la Policía Nacional del señor Rafael Rincón Sandoval, para la fecha de su deceso en simple actividad¹³, así como la calidad de cónyuges de ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS y el extinto policial, pues así lo acredita el registro civil de matrimonio aportado al plenario, prueba idónea para acreditar legalmente el vínculo matrimonial (fl. 20-21 archivo 2).

Ahora, de acuerdo con lo plasmado en la hoja de servicios N° 72155236 (fl. 2 archivo 26), el Agente Rafael Rincón Sandoval contaba para la fecha y con ocasión de su deceso, con los siguientes tiempos de servicio:

| Descripción tiempo | Fecha inicio | Fecha terminación | Total tiempo |
|------------------------|--------------|-------------------|--------------------------|
| AGENTE ALUMNO | 20/03/1990 | 31/08/1990 | 5 meses y 11 días |
| AGENTE NACIONAL | 01/09/1990 | 22/09/2001 | 11 años y 21 días |
| ALTA TRES MESES | 22/09/2001 | 22/12/2001 | 0 |
| DIFERENCIA AÑO LABORAL | | | 1 mes y 29 días |
| Total tiempo | | | 11 años, 8 meses y 1 día |

¹³ De conformidad con lo plasmado en la Resolución 00894 del 15 de julio de 2002 (fl. 23 archivo 2) y el registro de defunción del Agente (fl. 22 archivo 2)

De acuerdo con los datos antes reflejados, se tiene entonces que a la fecha de la muerte del Agente Rafael Rincón Sandoval, este contaba con 11 años, 8 meses y 1 día, computados desde la fecha en que ingresó como Agente Alumno; por lo que, atendiendo a los requisitos establecidos en el artículo 121 del Decreto 1213 de 1990, en el presente caso no se estructuran los presupuestos requeridos en el régimen especial de la fuerza pública, vigente para la fecha de deceso del Agente de Policía, para que la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS obtenga el derecho a gozar de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de quien fuera su cónyuge.

Lo anterior, como quiera que el precepto legal exigía, para el reconocimiento de una pensión mensual a sus beneficiarios, que el Agente hubiere cumplido 15 años o más de servicios a la fecha de su deceso.

Así a primera vista no habría lugar a la prestación reclamada, pues con fundamento en que el causante ostentaba la calidad agente de policía y según lo prescrito en el régimen especial de dichos servidores, esto es, el Decreto 1213 de 1990, solamente tendría derecho al reconocimiento de la compensación por muerte, la cual le fue concedida al grupo familiar, mas no a la pensión de sobrevivencia. Ello por cuanto el miembro de la fuerza pública ingresó a la institución y falleció en vigencia del texto normativo en cita, y en esa medida no le asistiría la prerrogativa a la demandante de reclamar la prestación por muerte consagrada en el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004.

Ahora bien, en virtud del principio de favorabilidad y conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan los requisitos prescritos sobre la materia en el régimen general, y se acredite que no se cumple los presupuestos enunciados en el régimen especial, para el caso, los establecidos en el artículo 121 del Decreto 1213 de 1990, debe aplicarse el régimen general, el cual debe ser el vigente al momento de causarse el derecho que se reclama, supuesto en el que se enmarca el caso concreto.

Al respecto, los artículos 46 y 47 originales de la Ley 100 de 1993, en tanto para la fecha de deceso del causante no se habían introducido las modificaciones de la Ley 797 de 2003, prescribían el orden de beneficiarios de la pensión y los requisitos que éstos debían acreditar para acceder a ella, así como el número de semanas cotizadas, de las personas cobijadas por el régimen general. En este orden, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste se encontrare cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte o, habiendo dejado de cotizar, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Con los tiempos de servicio prestados por el finado agente Rafael Rincón Sandoval certificados al interior del presente trámite, se hayan debidamente acreditadas las semanas requeridas en el régimen general de pensiones, pues claramente los más

de 11 años laborados superan con creces el requisito de 26 semanas contemplado en la normativa (texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993).

Con relación a los demás requisitos establecidos en el régimen general, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del cónyuge supérstite se debe atender lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto vigente para el momento del deceso, es decir, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, que al respecto preceptúa:

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

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o 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 invalidez y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o mas 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.

(...)”

Adviértase pues que los requisitos en cuanto a tiempo de convivencia se circunscriben a la muerte de un pensionado, hipótesis que no es la que aquí se estudia, de tal suerte que basta con que se acredite la relación de cónyuges o compañeros permanentes, que como se analizó precedentemente se encuentra debidamente acreditada mediante tarifa legal.

Sobra decir que respecto a la inexistencia de compañera permanente o hijos que tengan mejor derecho frente a la prestación reclamada; dicha afirmación por ser negativa no requiere de prueba, por lo que sobre el particular se atenderá el Despacho a lo manifestado en la demanda, donde se aduce que los hijos procreados por la pareja para la fecha de interposición de la demanda eran ya mayores de edad y económicamente independientes, lo cual además no fue desvirtuado ni controvertido por la Entidad demandada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que se cumplen con las condiciones necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS, ya que no solo se demostró el grado de parentesco con el causante, sino también que el señor Rafael Rincón Sandoval hizo parte y por ende cotizó al sistema de seguridad social de las Fuerzas Militares por un periodo que supera las 26 semanas en los últimos tres años anteriores a su muerte, circunstancia que permite inferir que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL al momento de emitir el acto materia de nulidad, desconoció el precedente judicial y la normatividad general del régimen de pensiones, incurriendo en falsa motivación, de allí que resulte procedente acceder a la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado.

En el mismo sentido y como quiera que la compensación reconocida a la actora mediante Resolución 00894 del 15 de julio de 2002 es una prestación propia del Decreto 1213 de 1990 y no del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, es necesario concluir que deben efectuarse los respectivos descuentos de lo que se hubiere pagado como consecuencia de la aplicación de aquel Decreto, pues ambos regímenes resultan incompatibles.

Descuento que deberá efectuarse según los términos y reglas fijadas por el Máximo Órgano de la Jurisdicción en sentencia CE-SUJ-016-19 del 30 de mayo de 2019, de tal suerte que solo habrá lugar a descontar el monto y/o porcentaje que de la compensación le correspondió a la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS debidamente indexado (no así el que les correspondió a los señores Cindy Johana, Liseth y Brian Steven Rincón Moncada). En caso de que el valor actualizado de la compensación que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que la beneficiaria de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

9. DE LA PRESCRIPCIÓN

Propuesta por la Entidad demandada dentro de los medios exceptivos respecto de los derechos que hubieren sufrido este fenómeno en virtud del transcurso del tiempo.

Al respecto se tiene que, si bien es cierto que como es convencionalmente aceptado el derecho pensional no prescribe, también lo es que las sumas de dinero correspondientes a las mesadas causadas sí, lo cual ocurre a partir del momento en que se hace exigible la obligación, por lo tanto, en lo que respecta al personal de la Fuerza Pública, el interesado tiene la carga de reclamar las erogaciones económicas que de ellas se desprendan dentro de los cuatro (4) años siguientes a su causación, aunque el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual, so pena de operar respecto de ellas el fenómeno prescriptivo del derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 174 del Decreto 1213 de 1990, es decir de conformidad con el régimen especial que les gobierna.

No obstante, de acuerdo con las reglas fijadas por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 30 de mayo de 2019, dado que el régimen por el cual se efectúa el reconocimiento pensional es el general, se debe atender a la prescripción trienal establecida en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y en los Decretos 3135 de 1968¹⁴ y 1848 de 1969¹⁵, pues el régimen general debe aplicarse en su integridad.

En esa medida a efecto de determinar si en el asunto sub examine se materializa el fenómeno de la prescripción, hemos de remontarnos a la reclamación presentada

¹⁴ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

¹⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

el día 26 de octubre de 2020, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, escrito que tuvo la virtud de interrumpir la prescripción de esos derechos, por lo que se retrotrae el asunto al trienio de esta fecha, esto es, al 26 de octubre de 2017. De manera que solo podrá pagarse los conceptos prestacionales reconocidos en esta sentencia y que fueron causados a partir de la fecha señalada.

No se hará pronunciamiento expreso respecto de las demás excepciones propuestas, en tanto que éstas se entienden resueltas en el fondo del asunto.

10. DECISIÓN.

En virtud de las consideraciones precedentes la decisión a adoptar por este Despacho será la de acceder a las pretensiones de la demanda y en esa medida declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2021 / ARPRES – GRUPE - 1.10 del 12 de enero de 2021, mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, por el fallecimiento de su cónyuge el Agente Rafael Rincón Sandoval.

Así mismo, en virtud del principio de inescindibilidad, deberá aplicarse íntegramente lo previsto en la ley 100 de 1993 respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que el reconocimiento de dicha prestación y cuantía será la que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de octubre de 2017, en virtud del acaecimiento del fenómeno prescriptivo, aplicando los reajustes previstos en la ley.

Las sumas cuyo reconocimiento se ordena en esta decisión serán ajustadas en los términos del inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, desde la fecha en que se hicieron exigibles, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el valor a pagar correspondiente a las mesadas pensionales reconocidas, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, que se corresponde al vigente a la fecha en que se causó el derecho.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

A los conceptos ordenados se les deberá descontar el monto y/o porcentaje que de la compensación reconocida mediante Resolución 00894 del 15 de julio de 2002 le correspondió a la beneficiaria de la pensión, debidamente indexado.

11. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme lo disponen los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, numeral 8, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que indique causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad de los actores en la defensa de sus intereses, razón que, al margen de la conducta de las partes, lo que sugiere es que no es menester imponer una condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACCEDER a las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, acorde a la motivación precedente.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2021 / ARPPE – GRUPE - 1.10 del 12 de enero de 2021, mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en los términos previstos en el régimen general de pensiones, en aplicación del principio de favorabilidad.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN – MIN. DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL reconocer y pagar a favor de la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS una pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su cónyuge el Agente Rafael Rincón Sandoval, en la cuantía que resulte conforme a lo previsto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, con los reajustes previstos en la ley, junto con las mesadas adicionales que se hayan causado, a partir del 26 de octubre de 2017.

Las sumas liquidadas, se reajustarán dando aplicación a la fórmula señalada en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: A los conceptos ordenados se les deberá descontar el monto y/o porcentaje que de la compensación reconocida mediante Resolución 00894 del 15 de julio de 2002 le correspondió a la señora ADRIANA MARÍA MONCADA CEBALLOS, debidamente indexado. En caso de que el valor actualizado de la compensación que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que la beneficiaria de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

QUINTO: Ordenar el cumplimiento a la sentencia por parte de la entidad condenada, de conformidad a lo previsto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y las anotaciones en el sistema de gestión judicial.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ**

**Firmado Por:
Juan Guillermo Cardona Osorio
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
De 017 Función Mixta Sin Secciones
Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6fa255d02853d21c4517355a82c9fa09f8e7868e3518df55533fe7d145d0ca18**

Documento generado en 23/02/2023 10:06:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**