



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 250002342000201304175 01
No. Interno : 4263 - 2014
Demandante : ANA DELIA DAZA VELÁSQUEZ
Demandado : Nación, Ministerio de Defensa Nacional,
Policía Nacional
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema : Pensión de Sobrevivientes
Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en la audiencia llevada a cabo el veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), por medio de la cual la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda, promovida por Ana Delia Daza Velásquez contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Ana Delia Daza Velásquez, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del Oficio S – 2013 – 033327 DIPON ARPRES – GROING . 22 del 7 de febrero de

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

2013 proferido por el Jefe del Grupo de Orientación e Información de la Policía Nacional mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su beneficiaria del extinto AG Edgar José Mojica Gómez.

A título de restablecimiento del derecho y en virtud de los principios de retrospectividad y favorabilidad en materia pensional, solicitó condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes a la cual considera tener derecho, a partir del 8 de diciembre de 1985, fecha en que se produjo la muerte del Agente Mojica Gómez, conforme a lo normado por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Así mismo, pretendió que no se declare la prescripción cuatrienal teniendo en cuenta que en oportunidad anterior, la demandante elevó derecho de petición (9 de mayo de 1986), en el mismo sentido. De igual forma solicitó se le ordene a la entidad demandada para que proceda a realizar la afiliación al sistema de seguridad social en salud y a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, y ordene el pago de la pensión en forma indexada y que las mesadas sean actualizadas conforme a lo establecido en los artículos 192 y 195 del C.C.A.

1.1. Hechos

Las pretensiones de la demanda, se fundan en los siguientes hechos (f. 157):

El señor Edgar José Mojica Gómez prestó sus servicios a la Policía Nacional entre el 15 de julio de 1974 al 8 de diciembre de 1985, fecha en que se

produjo el retiro de la institución ante la ocurrencia de su fallecimiento, contabilizando un tiempo total de servicios de 11 años, 6 meses y 21 días.

Sostuvo que la demandante elevó derecho de petición ante el Director General de la Policía Nacional el 9 de mayo de 1986, conforme se observa en el expediente prestacional No. 0835/1986 con el objeto de que se le reconozca una pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo y padre de sus menores hijos. Posteriormente, el 23 de enero de 2013 elevó un nuevo derecho de petición con el mismo objeto, el que fuera resuelto mediante Oficio S – 2013 – 033327 – DIPON/ARPRE.GROIN.22 del 7 de febrero de 2013, suscrito por el Jefe Orientación e Información mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Daza Velásquez. Afirmó que la Policía Nacional calificó la muerte del señor Edgar José Mojica Gómez como en simple actividad y de conformidad con las disposiciones invocadas en la demanda, es viable el reconocimiento de la prestación deprecada, en aplicación a los principios de retrospectividad y favorabilidad.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 2, 4, 13, 48, 53, 84 y 220 de la Constitución Nacional; 103, 104, 138, 152 numeral 2, 156 numeral 3, 157 inciso final y 164 numeral 1 literal c) de

la Ley 1437 de 2011; 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993; 33 numeral 2, 6 y 10 de la Ley 734 de 2002.

2. Contestación de la demanda

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional mediante apoderado judicial contestó la demanda en escrito visible a folios 68 a 79 del expediente, en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez el acto administrativo goza de presunción de legalidad al haber sido expedido por el funcionario competente y con coherencia entre los hechos relacionados en la petición y la normatividad aplicable al caso, por lo que no se vislumbra elemento de juicio que conduzca a su nulidad.

Manifestó que el Decreto 2063 de 1984 era la norma vigente para el momento del fallecimiento del señor Edgar José Mojica Gómez, razón por la cual la Policía Nacional procedió a aplicarlo y en la cual se establecían reconocimientos que no se contemplaban en el régimen general para esa época.

Sostuvo que del análisis realizado a la norma en mención, el Agente no cumplía con los requisitos establecidos en la normatividad para el pago de una pensión mensual, por lo que para la Policía Nacional le era imposible generarle un derecho, en la medida en que sería contraria a la ley.

Alegó que “el demandante no pudo calificar de falso el acto administrativo antes mencionado, pues el mismo se encuentra debidamente fundamentado en la normatividad vigente para la época, así como lo argumentos jurídicos y los hechos allí esbozados, que justifican que la Policía Nacional no podía reconocer un derechos prestacional representado en una pensión mensual, sino se cumplía con requisitos establecidos en la legislación vigente a los beneficiarios del señor Agente (F) EDGAR JOSE MOJICA GOMEZ, conllevando ello a que la solicitud de nulidad resulte improcedente.”

Respecto a la aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, resaltó que el deceso del Agente Mojica Gómez se produjo el 8 de noviembre de 1985, fecha en la cual no existía la Constitución de 1991, ni mucho menos el sistema de seguridad social integral estipulado en la Ley 100 de 1994, por lo cual resulta desproporcionado y contrario a la seguridad jurídica, que se pretenda la aplicación de unas normas inexistentes al momento del deceso del uniformado, cuando la propia legislación no admite la aplicación retroactiva de la norma. Conforme con lo anterior, sostuvo que para el 8 de noviembre de 1985, fecha en que ocurrió el deceso del señor Mojica Gómez, la norma que regulaba el sistema general pensional en Colombia, era la Ley 33 de 1985, legislación que no hace referencia a la pensión de sobrevivientes reclamada, lo que ofrece mayor certeza respecto a la inexistencia del derecho reclamado.

En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, manifestó que el mismo no es posible teniendo en cuenta que para el momento de la muerte del causante, aún no había entrado en vigencia el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993, el cual no tiene efectos retroactivos, y la norma vigente era el Decreto 2063 de 1984, esta era la aplicable para el caso en estudio.

Propuso la excepción de acto ajustado a la Constitución y la ley, en cuanto fue expedido por el funcionario competente y su contenido se encuentra acorde a la normatividad vigente.

3. Sentencia de primera instancia

La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia proferida en audiencia realizada el veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), denegó las pretensiones de la demanda respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la demandante.

Acogió los argumentos expuestos por el Agente del Ministerio Público, para establecer conforme a las pruebas allegadas al plenario que el señor Agente (F) Edgar José Mojica Gómez (q.e.p.d.) laboró en la Policía Nacional por un total de tiempo de once (11) años, seis (6) meses y veintiún (21) días, falleciendo en actividad, y en donde este tiempo es inferior al establecido en el literal c) del artículo 120 del Decreto 2063 de 1984, que hace referencia a quince (15) años de servicio o más, como supuesto de hecho para acceder a una pensión mensual originada en la muerte de un agente policial en actividad.

Sostuvo que en el presente caso, la parte demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normas que son posteriores al deceso del

causante, son invocadas por el extremo activo para que sean aplicadas en virtud de los principios de retrospectividad y favorabilidad en materia pensional.

Concluyó que los requisitos contenidos en la norma general, esto es, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, son más favorables para la actora, que los establecidos en el Decreto 2063 de 1984 vigente para la muerte del causante, sin embargo dicha circunstancia no es suficiente para reconocer el derecho en la forma pretendida por la demandante. Aunque la jurisprudencia ha definido que en determinadas circunstancias se puede preferir la norma general por encima de la especial, por ser más favorable, también se ha precisado que las disposiciones aplicables son las vigentes para el momento de la causación de derecho, situación que para la pensión de sobrevivientes, se presenta con la muerte del causante.

Trajo a colación la sentencia del 25 de abril de 2015 proferida por el Consejo de Estado, en la que se definió que en materia de pensión de sobrevivientes no es procedente la aplicación retrospectiva de la ley, en cuanto la norma aplicable es la vigente para el momento del fallecimiento y no la posterior. Conforme con lo anterior, encontró que las pretensiones de la demandante encaminadas a obtener la pensión de sobrevivientes con fundamento en la Ley 100 de 1993, no están llamadas a prosperar, toda vez que para el 8 de noviembre de 1985 fecha en que ocurrió el fallecimiento del señor Edgar José Mojica Gómez, la disposición vigente era el artículo 120 del Decreto 2063 de 1984, el cual exige el requisito de los 15 años o más de servicio, que no alcanzó a acreditar el causante.

Resaltó que para efectos de resolver la situación pensional de la parte demandante no resulta procedente dar aplicación a los principios de retrospectividad ni retroactividad de la ley, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte del causante, se consolidaron en vigencia de la normatividad que regía en ese momento y no en la norma posterior como lo invoca la parte demandante.

Por todo lo anterior, no se logró demostrar causal que haga procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por lo cual conserva la presunción de legalidad y negó las pretensiones de la demandante y se abstuvo de condenar en costas.

4. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la sentencia del 21 de agosto de 2014, solicitando se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 257 a 262 del expediente):

Alegó que en la sentencia citada por el juez de primera instancia, hace referencia a la retroactividad e irretroactividad, y lo que se solicita en la demanda es el principio de retrospectividad de la ley, consagrado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual es posible y además de justo, que una ley, así sea posterior, pueda aplicarse a hechos anteriores

cuando, como en este caso, ha reducido favorablemente el requisito de tiempo exigido para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Afirmó que en virtud del principio de retroactividad e irretroactividad, no es posible aplicar la Ley 100 de 1993, pero en virtud de la retrospectividad si es procedente a casos sucedidos antes de la vigencia de la misma, conforme lo señala el artículo 288 *ibídem*, por lo que es procedente aplicar los mismos presupuestos fácticos y jurídicos por ser favorables. Estimó su discrepancia con la motivación de la sentencia, cuando para negar la prestación en ella se sostuvo que se estudiaron los aspectos de retrospectividad, cuando no es cierto, y por el contrario lo que se solicita expresamente, es su aplicación.

De igual manera sostuvo que se debe tener en cuenta el principio de progresividad en materia pensional, pues al existir una norma que hace más benéficos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe aplicarse en forma preferente, aun cuando sea posterior. Adicionalmente, manifestó que la demandante además de ser viuda de un Policía, es una persona adulta, que quedó como cabeza de familia, por lo que por razones de equidad, es justo y válido que se le reconozca la pensión de sobrevivientes.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la parte demandada

La apoderada de la parte demandada, en escrito visible a folios 288 a 293 del expediente, presentó alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para lo cual solicitó se confirme la decisión tomada en primera instancia. Sostuvo que la parte demandante pretende que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, desconociendo el régimen especial aplicable a los Agentes de la Policía Nacional, esto es, el Decreto 2063 de 1984, vigente para el momento en que se presentó la muerte del señor Edgar José Mojica Gómez, razón por la cual la entidad dio aplicación a lo establecido en la referida norma y le reconoció los emolumentos que causó hasta el 8 de diciembre de 1985, conforme quedó consignado en la Resolución 7774 del 17 de diciembre de 1986 mediante la cual se le canceló las sumas correspondientes por indemnización.

Anotó que el Agente (F) Edgar José Mojica Gómez, fue retirado del servicio activo en razón a su muerte, y la Policía Nacional realizó los reconocimientos legales a los beneficiarios, emolumentos liquidados conforme a lo establecido en los artículos 98, 100 y 130 del Decreto 2063 de 1984, y por lo cual al no cumplir con las exigencias del tiempo mínimo para el reconocimiento de una pensión – 15 años de servicio o más – no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda por no existir en el mundo jurídico la Ley 100 de 1993 para el momento del fallecimiento (1985).

5.2. Por la parte demandante

Por su parte, la apoderada de la parte demandante al presentar los alegatos de conclusión, solicitó se aplique la sentencia de Consejo de estado proferida

el 22 de agosto de 2013, con ponencia del doctor Gustavo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicación interna No. 1756 – 2012, aplicable a la presente controversia por tratarse de una situación similar a la pretendida en la demanda.

Sostuvo que si bien en la sentencia mencionada señaló un término para aplicar la retrospectividad a los casos sucedidos 3 años antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, solicita que el presente caso, sea analizado con fundamento en los principios de favorabilidad, igualdad, solidaridad y progresividad, que deben prevalecer sobre el principio de sostenibilidad.

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y sostuvo que se debe tener en cuenta el principio de progresividad en materia pensional, pues al existir una norma que hace más benéficos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe aplicarse en forma preferente, aun cuando sea posterior, conforme a lo establecido en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, vencido el término concedido en el artículo 247 del CPACA, no realizó manifestación alguna.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

Se trata de determinar si en el presente asunto, resulta procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en favor de la señora Ana Delia Daza Velásquez, en su condición de cónyuge supérstite del señor Edgar José Mojica Gómez (q.e.p.d.), de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el causante, en su condición de Agente de la Policía Nacional, gozaba de un régimen especial, y para el momento del deceso, no se encontraba vigente la norma referida.

² El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia proferida el veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), negó las pretensiones de la demanda.

2.3. Hechos probados

Dentro del expediente prestacional del señor Agente Edgar José Mojica Gómez, se estableció lo siguiente:

- De la Hoja de Servicios No. 1046 del 6 de marzo de 1986 (f. 107) se observa que el señor Agente Edgar José Mojica Gómez ingresó a la Policía Nacional como agente Alumno el 15 de julio de 1974 hasta el 8 de diciembre de 1985 cuando se produjo su fallecimiento. Contabilizado el tiempo de servicio prestado por el señor Mojica Gómez para la Policía Nacional, junto con los tres (3) meses de alta y la diferencia año laboral, reunió un tiempo de servicio de once (11) años, seis (6) meses y veintiún (21) días.
- Obra a folios 115 a 116 del expediente, copia de la solicitud elevada por la demandante mediante apoderado judicial, y dirigida al Director General de la Policía Nacional, en virtud de la cual pretendió el pago de las cesantías por los años de servicios prestados por el señor Mojica Gómez, la indemnización y el reconocimiento de una pensión mensual a la cónyuge, en su condición de beneficiaria.
- La demandante mediante radicación presentada ante la Secretaría General de la Policía Nacional, el 17 de enero de 1986, solicitó la indemnización por la muerte del Agente Mojica Gómez, en su calidad de cónyuge supérstite (f. 5).

- Mediante Resolución 7774 del 17 de diciembre de 1986, la Policía Nacional le reconoció la indemnización por muerte y las cesantías en favor de la señora Ana Delia Daza Velásquez en su condición de esposa y en representación de sus menores hijos del extinto Agente Edgar José Mojica Gómez (f. 135).
- A folio 6 del expediente, obra copia del acta de defunción del señor Agente Edgar José Mojica Gómez, en el que se observa que falleció el día ocho (8) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).
- Obra en el expediente copia de la partida de matrimonio contraído entre la demandante Ana Delia Daza Velásquez y el señor Edgar José Mojica Gómez, celebrado el 31 de enero de 1976 (f. 7).
- A folios 9 y 10 del expediente, obra copia de los registros civiles de nacimiento de los hijos de la demandante, Edgar Javier y Sandra Patricia Mojica Daza.
- El Subcomandante de la Primera Estación del Departamento de Policía de Bogotá, mediante oficio 310 del 9 de diciembre de 1985, dirigido al Comandante de la primera Estación, da informe del deceso del señor Agente Edgar José Mojica Gómez, ocurrido el 8 de diciembre de 1985, quien *“se encontraba en traje de uniforme e ingiriendo licor portando el revolver de dotación de la Subestación un Ruge No. 158 – 90051.”* (f. 16).
- El Departamento de Policía de Bogotá mediante investigación adelantada por la muerte del señor Mojica Gómez, estableció que el deceso del mencionado Agente se produjo *“en actos fuera del servicio policial”*, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 120 del Decreto 1836 de 1974, que textualmente consagra *“en servicio activo pero no por causa o razón del mismo”*; para lo cual procedió a rendir concepto en el cual le solicitó a la Subdirección General de la Policía Nacional le reconociera a la señora Ana Delia Daza de Mojica, las indemnizaciones, prestaciones, cesantías, auxilios o pensión a que tuviera derecho.

Mediante oficio radicado en la entidad el 25 de enero de 2013 (f. 146), la demandante, en ejercicio del derecho de petición, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes y las mesadas adicionales que se hayan causado, a partir del 24 de noviembre de 1986, como consecuencia de la muerte del señor Agente Edgar José Mojica Gómez.

El Jefe Grupo Orientación e Información de la Secretaría General de la Policía Nacional mediante Oficio No. S – 2013 – 033327 – DIPON / ARPRES – GROIN – 22 del 7 de febrero de 2013 (f.144 – 145), en respuesta al derecho de petición elevado por el demandante, respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, le manifestó:

“Que la Policía Nacional posee un régimen prestacional especial de carácter Constitucional, corolario de lo anterior los reconocimientos prestacionales realizados al personal de la Policía Nacional en todos sus grados, incluyendo el de prestación del servicio militar están sujetos a la aplicación del citado régimen enmarcado dentro de su desarrollo normativo, que para el caso del reconocimiento de pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor MOJICA GÓMEZ EDGAR JOSÉ, se remota al Decreto 2063 de 1984, norma que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del citado señor, es decir el 08 de diciembre de 1985.

Es de anotar que la norma ibídem consagra que el policial debía haber laborado más de 15 años cuando su muerte era calificada en SIMPLE ACTIVIDAD, para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, requisito que no se cumple en el caso que nos ocupa, toda vez que el señor MOJICA GOMEZ EDGAR JOSE, prestó sus servicios a la Institución por un lapso de 11 años, 05 meses y 21 días, (. . .):

La Policía Nacional reconoció y ordenó pagar a favor de la señora ANA DELIA DAZA VELÁSQUEZ en representación de la entonces menores de hijo del causante, valores por concepto de prestaciones causadas por el deceso del referido funcionario.

Corolario de lo anterior se desprende que al momento del fallecimiento del señor Agente MOJICA GÓMEZ EDGAR JOSÉ, no cumplía con el requisito señalado en el Decreto 2063 de 1984, para que la Policía Nacional otorgara a sus beneficiarios el derecho de pensión de sobrevivencia.

Por último me permito indicarle que las sentencias en los Juicios Administrativos son decisiones de carácter Judicial que ponen final al proceso de cognición, en cualquier instancia donde se satisfacen las pretensiones y resistencias deducidas por las partes vinculadas, aplicando el ordenamiento jurídico, decisiones que tienen efectos intuitive personas e interpartes, es decir en atención a las personas implicadas en razón y exclusividad con las pretensiones de estos dentro del proceso.

Pr lo anterior expuesto es improcedente atender favorablemente su requerimiento.”

2.4. Análisis de la Sala

Para estudiar, el caso puesto en consideración de la Sala, se ha de manifestar que la demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, amparada en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, régimen general de la seguridad social, en especial lo establecido en el artículo 46, disposición que

consagra los requisitos necesarios para adquirir el derecho prestacional que se reclama.

La Policía Nacional al resolver la solicitud del reconocimiento deprecado, sustenta su decisión en la aplicación del régimen especial establecido para el personal de la Policía Nacional, consagrado en el Decreto 2063 de 1984, vigente para el momento en que falleció el señor Edgar José Mojica Gómez, norma que respecto a la muerte simplemente en actividad, consagraba:

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

a. A que por el Tesoro Público se les pague una indemnización equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 98 del presente estatuto.

b. Al pago de cesantía por el tiempo del servicio del acusante.

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 a la categoría y tiempo de servicio del causante.”

La anterior normatividad, estableció como único requisito para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de un policial muerto

simplemente en actividad, que el Agente hubiere cumplido 15 años o más de servicio.

Conforme a la fecha de la muerte del señor Mojica Gómez, esta norma sería la aplicable; sin embargo, de conformidad con las pretensiones de la demanda y lo pretendido en vía gubernativa, la Sala debe establecer si procede o no el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en la forma dispuesta por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Para tales efectos, se procede a realizar un recuento de la normatividad referida.

La Ley 100 de 1993 consagra el régimen general de seguridad social, y en su artículo 46 establece que los beneficiarios del causante, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los siguientes casos:

“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;

(. . .).”

Es decir, que ésta preceptiva normativa, exige como presupuesto para reconocer la pensión de sobreviviente, que el afiliado esté cotizando al sistema y que lo hubiere hecho por lo menos 26 semanas antes de su deceso. No obstante lo anterior, la misma norma, en el artículo 279 *ibídem*, excluyó a los miembros de la Fuerza Pública de su aplicación:

“ARTICULO 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 aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley (. . .).”*

Unido a lo anterior, el artículo 151 de la Ley 100 de 1993³, determinó que el sistema general de pensiones, empezaría a regir a nivel nacional, a partir del 1 de abril de 1994.

Ahora bien, esta Corporación había desarrollado una tesis, según la cual, la existencia de los regímenes especial se justifica, en la medida en que consagren beneficios para un grupo determinado de personas, lo que conllevó a hacer una aplicación retrospectiva de los regímenes generales, como el establecido en la Ley 100 de 1993, por resultar más favorable en el

³ **ARTICULO. 151.- Vigencia del sistema general de pensiones.** *El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma (. . .).*

reconocimiento de las prestaciones. Fue así como en la sentencia de 29 de abril de 2010⁴, con ponencia del Dr. Gustavo Gómez Aranguren, se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, aun cuando el fallecimiento había ocurrido en 1970. Esta posición había sido acogida para casos similares al presente, en los que se analizaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, a los beneficiarios de quienes habían fallecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aplicando de manera retrospectiva el régimen general, en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad⁵.

Sin embargo, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de abril de 2013⁶, rectificó la anterior posición, al estimar que el derecho a la pensión de sobrevivientes, se causa al momento en que ocurre el fallecimiento; en tal virtud, son aplicables las normas vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, por lo que resolver un caso con fundamento en una disposición expedida con posterioridad, se estaría incurriendo en violación a la regla de la irretroactividad de la ley.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Eulalia Guerrero de Orjuela: "(...) Si bien alega la demandada la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente el contenido de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 a un hecho sucedido con anterioridad a su expedición, como lo fue la muerte del Agente ocurrida el 6 de octubre de 1970, debe precisar la Sala que en materia laboral y por virtud del principio de favorabilidad se admite la aplicación retrospectiva de la Ley, tal como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes oportunidades e incluso la Corte Constitucional, quien ha señalado particularmente en materia pensional que la norma más favorable se aplique retrospectivamente, por cuanto la Ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una Ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la Ley antigua (...)"

⁵ Ver: Consejo de Estado. Sección Segunda. Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11). Actor: María Bernarda Ramos Pedroza. Sentencia 1 de noviembre de 2012.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Magistrado Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación No. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09) Actora: María Emilsen Larrahondo Molina. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

En esta oportunidad, dijo la Corporación⁷:

“La jurisprudencia de esta Corporación⁸ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado. La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994.”

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

Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que

⁷ **Nota:** Los pie de página 8 a 11 son citas realizadas en la sentencia del 25 de abril de 2013.

⁸ “Ver, entre otras, las sentencia de octubre 7 de 2010, Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06)”.

lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

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

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior⁹, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010¹⁰ y noviembre 1º de 2012¹¹, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

⁹ "Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984.

¹⁰ "Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970."

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

Lo anterior, permite concluir que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las consideraciones antes expuestas.”

Del examen anterior se advierte que revisadas las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el señor Agente Edgar José Mojica Gómez (q.e.p.d.), falleció el 8 de diciembre de 1985, por lo que la norma que regula la situación particular es la especial, y vigente para ese momento, es decir, lo consagrado en el Decreto 2063 de 1984, mediante el cual se “organiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional”, por lo que en virtud a la sentencia proferida por esta Corporación, no es procedente acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aplicando lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se estaría desconociendo el principio de irretroactividad de la ley, establecido en la Ley 153 de 1887.

De igual forma, en el proceso se demostró, que al momento del fallecimiento el señor Mojica Gómez laboró al servicio de la Policía Nacional, en calidad de Agente entre el 15 de julio de 1974 al 8 de marzo de 1986, por un período de 11 años, 6 meses y 21 días, incluidos los tres (3) meses de alta – ver hoja de servicios folio 107 –, por lo que la entidad demandada, aplicó el régimen especial vigente para la fecha de fallecimiento del Agente, consagrado en el artículo 120 del Decreto 2063 de 1984, norma que disponía que para la muerte en simple actividad, los beneficiarios tendrían derecho a que el Tesoro Público les cancele una indemnización equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, y al pago de las cesantías causadas, por el tiempo servido por el causante, toda vez que el Agente, no cumplía con el

requisito del tiempo señalado en el citado decreto, que exigía 15 años mínimos de servicio, para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes.

Forzoso es entonces concluir, que conforme a la tesis unificada de la Sección Segunda de esta Corporación, la pensión de sobrevivientes se causa al momento en que ocurre el fallecimiento, por lo que para la presente controversia, las normas que gobiernan la materia por el deceso del Agente Edgar José Mojica Gómez, eran las vigentes al 8 de diciembre de 1985, es decir, lo consagrado en el Decreto 2063 de 1984, en la medida que fue a partir de este momento cuando se consolidó el presunto derecho reclamado.

Bajo ese entendido, no es posible dar aplicación a normas posteriores favorables, esto es, a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en aplicación al principio de irretroactividad de la ley.

Conforme a lo anterior, la Sala observa que el Agente Mojica Gómez (q.e.p.d.) no cumple con los requisitos de haber laborado para la Policía Nacional un mínimo de 15 años para el momento en que ocurrió su deceso, por lo que no era viable el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Ana Delia Daza Velásquez, en su condición de cónyuge sobreviviente, conforme fue decidido en el acto administrativo demandado.

Lo anterior, permite concluir que no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III. DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia en audiencia llevada a cabo el 21 de agosto de 2014, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Ana Delia Daza Velásquez, en su condición de beneficiaria del señor Agente Edgar José Mojica Gómez (q.e.p.d), por no encontrarse inmersa dentro de los presupuestos consagrados en el Decreto 2063 de 1984, para acceder a la prestación reclamada, por ser la norma vigente para el momento en que ocurrió el fallecimiento del causante.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia proferida en el curso de la audiencia realizada el veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual negó las pretensiones

de la demanda incoada por la señora **ANA DELIA DAZA VELÁSQUEZ**, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- RECONÓZCASE a la doctora **DIANA ANDREA CHACÓN GÓMEZ**, abogada con T. P No. 177.105 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 282 a 287 del expediente.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

