



13-001-33-33-008-2014-00376-00

Cartagena de Indias D.T. y C, Treinta (30) de Noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2014-00376-00
Demandante	PETRONILA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Demandado	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Pensión de sobreviviente

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo (08) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES (FLS. 45-46)

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 00707 del 21 de abril de 2014 firmada por la Mayor General LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA, subdirectora General de la Policía Nacional, que negó de plano el reconocimiento pensional a los Señores **PETRONILA BOLAÑOS ORDOÑEZ Y JOSE GRACIEL GIRALDO**.

SEGUNDA: Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 01331 del 22 de agosto de 2014 firmada por la señora Mayor General LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA, subdirectora General de la Policía Nacional, que resolvió recurso de reposición y confirmo la Resolución No. 00707-del 21 de abril de 2014.

TERCERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 03589 del 05 de septiembre de 2014, firmada por el señor General RODOLFO PALOMINO LOPEZ, Director de la Policía Nacional, la cual resolvió recurso de reposición y confirmo las resoluciones No. 00707 y No. 01331 del 21 de abril de 2014 y 22 de agosto de 2014, respectivamente.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

CUARTA: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la **Nación Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los Señores **PETRONILA BOLAÑOS Y JOSE GRACIEL GIRALDO**, en calidad de padres del Extinto Patrullero **JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS**, como únicos beneficiarios, con retroactividad al día siguiente de la muerte, esto es el 12 de Mayo de 1997. Al aplicar el principio Constitucional de Favorabilidad se debe hacer frente a lo contemplado en los artículos 288, 46, 48 y ss, de la ley 100 de 1.993 vigente al momento de los hechos.

QUINTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la **Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional** a reconocer y pagar a la parte actora por intermedio de su apoderado, o quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, prima semestral y de navidad incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado debidamente indexados, para los demandantes.

SEXTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A aplicando los ajustes del valor (indexación) hasta la fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso.

SEPTIMA: La Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVA: Se condene a la entidad demandada en costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, por tratarse de un Interés Particular.

NOVENA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del C.P.A.C.A.

2.1.2. HECHOS. (fls. 43-45)

PRIMERO: El señor **JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS** (q. e. p .d) Con cedula de Ciudadanía Numero 94.490.908, había sido Incorporado legalmente en el Ministerio de Defensa Nacional, como alumno el 20 de Agosto de 1996, posteriormente el día 25 de octubre de 1996 fue nombrado en el Nivel Ejecutivo, cargo en el cual laboro continuamente hasta el 11 de Mayo de 1997, fecha de su muerte, (Extracto de Hoja de Vida – Folio 23) y (Hoja de Servicios No. 94490908- Folio 25)



13-001-33-33-008-2014-00376-00

SEGUNDO: El señor **JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS** pertenecía al Departamento de Policía de Bolívar, Cuartel Central del Barrio Manga, acantonado en la ciudad de Cartagena, **ULTIMO** lugar donde prestó sus servicios. (Ver Informe Administrativo No. 011/97- Folio 33).

TERCERO: Cuando los Policiales fallecen por disposición legal debe calificarse este acontecimiento. El deceso del señor **JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS** (q. e. p .d) fue calificado por su propia Institución de acuerdo al art. 68 del Decreto 1091 de 1995, Como "**SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD**" en informe administrativo elaborado por el señor Coronel José Antonio Tatis Pacheco, Comandante Departamento Policía Bolívar. (Ver Informe Administrativo por Muerte No. 011/97 - Folio 33)

CUARTO: A la fecha de retiro por defunción ostentaba el grado de Patrullero de la Policía Nacional, al momento de su muerte era soltero, y no tenía hijos. La Señora **PETRONILA BOLAÑOS**, y el Señor **JOSE GRACIEL GIRLADO**, eran sus padres quienes fueron reconocidos como Beneficiarios para el pago de las prestaciones sociales, según Resolución No. 00721 del 30 de julio de 1997. (Folio 34).

QUINTO: El extinto Patrullero **JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS** presto sus servicios, a la Policía Nacional, durante Ocho (8) meses y veintidós (22) días, es decir cotizo el equivalente Treinta y seis (36) semanas continuas de permanencia, según consta en el extracto de hoja de Vida aportada por la propia demandada. (Folio 23).

SEXTO: La señora **PETRONILA BOLAÑOS** y el Señor **JOSE GRACIEL GIRALDO**, mediante el suscrito como apoderado, actuando en nombre propio, solicitaron ante el Área de Prestaciones Sociales, de la Policía Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el día 28 de Febrero de 2014 (Oficio radicado No. 024995- Folio 2 y 3)

SEPTIMO: La Policía Nacional a través de su área especializada de prestaciones sociales, mediante la Resolución No. 00707 del 21 de abril de 2014, negó el reconocimiento pensional manifestando entre otras cosas que:

*...Artículo 1º..... Negar, el reconocimiento de pensión de sobrevivientes presentada por los señores **PETRONILA BOLAÑOS ORDOÑEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.248.753 y **JOSE GRACIEL GIRLADO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.933.108, en calidad de padres del señor **Patrullero (F) JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.490.908, de conformidad con la parte considerativa del presente acto administrativo...*



OCTAVO: La parte actora, El 23 de Mayo de 2014 se presentó Recurso de Reposición y en Subsidio apelación, contra la Resolución No. 00707 del 21 de abril de 2014. (Oficio Radicado No. 060770- Folio 8 y 9)

NOVENO: La Policía Nacional mediante la Resolución No. 01331 del 22 de agosto de 2014 suscrita por la señora Mayor General LUZ MARINA CASTAÑEDA BUSTOS, subdirectora general, confirma la Resolución No. 00707 del 21 de abril de 2014, NEGANDO la solicitud pensional, y da tramite al recurso de apelación.

DECIMO: La Policía Nacional mediante la Resolución 03589 del 05 de Septiembre de 2014, firmada por el señor General RODOLFO PALOMINO LOPEZ, Director General de la Policía Nacional, también NEGÓ la solicitud pensional, al confirmar las resoluciones No. 00707 y 01331 del 21 de abril de 2014 y 22 de agosto de 2014, respectivamente, emitidas por la subdirección General de la Policía Nacional, dentro del expediente prestacional No. 94.490.908 PT (F) JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS.

DECIMO PRIMERO: El Ministerio de la Defensa Nacional, Policía Nacional, al Negar la solicitud pensional en los anteriores actos, violó los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad. Era su obligación haber reconocido la pensión de sobrevivientes, porque ya era de su total conocimiento la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional y el Consejo de Estado, por las diferentes condenas que ha recibido en casos similares, donde el alto tribunal ha manifestado que los regímenes especiales cuando presentan un trato menos favorable, como ocurre concretamente en el presente caso, que el que se otorga en el régimen general, violan el principio de igualdad y favorabilidad.

DECIMO SEGUNDO: La señora **PETRONILA BOLAÑOS** y el Señor **JOSE GRACIEL GIRALDO**, actuando el suscrito como apoderado, el día 28 de Febrero de 2014, presentaron a la entidad demandada por escrito solicitud de los antecedentes administrativos documentales, pertenecientes al Patrullero **JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS** siendo contestada la misma mediante los siguientes oficios:

1. Oficio No. S – 2014- 087764 / ARGEN – GRICO -1.7.1, del 12 de marzo de 2014, adjuntando:

- Extracto de la Historia Laboral
- Hoja de Servicios No. 94490908 de 17 de junio de 1997
- Resolución No. 05287 del 25 de octubre de 1996
- Resolución No. 01817 del 11 de junio de 1997
- Acta de Posesión del 25 de septiembre de 1996



- Certificado de defunción

2. Oficio No. S-2014-113362-DIPON / ARPRES-GROIN -1.10 del 07 de abril de 2014, adjuntando:

- Resolución No. 721 del 30 de julio de 1997
- Informe Administrativo por muerte No. 11/97

Los cuales se adjuntaran al presente escrito contentivo de la demanda, por ser los documentos idóneos expedidos por la propia demandada, necesarios para resolver la presente Litis. (Folios 22-35).

Con fundamento en los hechos expuestos y previos los trámites del proceso ordinario contencioso, consagrado en el Capítulo V, artículos 179 y ss. Del C.P.A.C.A., promuevo ante esta Corporación la *acción de nulidad y restablecimiento del derecho*, contemplada, para lo cual me permito solicitar se hagan las siguientes o similares.

2.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO. (fls. 46)

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

1) La actuación de la Policía Nacional con los Actos demandados, que dieron respuesta a las solicitudes presentadas, y que se han acusado en este libelo, infringió los siguientes Preceptos:

1. Constitucionales: Artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53.

2. Legales: Arts. 46,47, 48 y 288 Ley 100 /93 – Art. Ley 238 de 1.995.

Concepto de violación. (fls. 46-57)

Señala la demandante en su concepto de violación que los actos administrativos demandados expone una violación flagrante al principio Constitucional de favorabilidad, consistente en la obligación que le asistía a la demandada de aplicar el principio de la referencia como consecuencia de la posibilidad de aplicarle a los demandantes para efectos de concederle la pensión de sobrevivientes la ley 100/93, en forma PREFERENTE respecto al Régimen Especial de la Policía Nacional, (decreto 1091/1995) por ser la ley general más favorable en La exigencia del tiempo cotizado para efectos del pago de la misma prestación.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

El decreto 1091 de 1995, en su artículo 68, literal c) exige que cuando un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional **COMO EL DEL PRESENTE CASO FALLECE EN SIMPLE ACTIVIDAD**, los beneficiarios para poder tener derecho a la pensión de sobrevivientes, es deber del Policía Fallecido, haber cumplido 12 años de servicio en la Institución Policial, o lo que es lo mismo 600 semanas cotizadas.

En CONTRASENTIDO, la ley 100 de 1.993, conocida como el régimen general, en su artículo 46 literal a) exige a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, que el causante hay cotizado **UNICAMENTE 26** semanas al momento de su muerte.

Como el régimen especial de la Policía Nacional aplicado a los demandantes y expresado en las respuestas hoy actos acusados, **ES DESFAVORABLE**, por la exagerada exigencia de tiempo de cotización y perpetua un tratamiento inequitativo, frente a la exigencia de la ley general, la jurisprudencia reiterada, del honorable Consejo de Estado, ya ha establecido como precedente de obligatorio cumplimiento LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, del artículo 53 de la carta Política, y bajo esta fuente de derecho Reconocer y pagarle la pensión de sobrevivientes a familiares, porque el policial fallecido COTIZO EN EXCESO un total de treinta y seis (36) semanas, cantidad más que suficiente a los exigido por el régimen general que son 26 semanas cotizadas al momento de la muerte.

Los regímenes especiales conservan toda su validez, frente a las normas de la ley general cuando los primeros son más favorables respecto de reconocimientos de derechos, tiempos de exigencia para el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores sometidos al mismo. El régimen Especial prestacional, respecto a la pensión mensual por la muerte, de los Policías fallecidos en SIMPLE ACTIVIDAD, esto es el decreto 1091 de 1995, es **TOTALMENTE DESFAVORABLE** porque **TIENE UN TIEMPO DE EXIGENCIA EXHORBITANTE DE 12 AÑOS**, en comparación con la ley 100/93, que exige para conceder el derecho una cotización de 26 semanas, o lo que es lo mismo **UNICAMENTE SEIS MESES Y MEDIO**.

No obstante tener conocimiento, la Policía Nacional, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado por las diferentes condenas que ha recibido en casos similares, en los actos administrativos acusados, **NEGO EN FORMA EXPRESA**, el pago de la pensión de sobrevivientes. La negativa a darle aplicación al Principio Constitucional de igualdad y Favorabilidad, por parte del Ministerio de Defensa – Policía Nacional en sus actos administrativos, es una



13-001-33-33-008-2014-00376-00

flagrante violación a la carta Magna, y a los derechos laborales de unos padres, que han quedado desprotegido por esa decisión.

Ley 100 de 1.993.

Estatuto De Seguridad Social Y De pensiones.

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

1º Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2º 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 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

5. El Artículo 279 de la ley 100/93, excluye la aplicación del régimen general a los Miembros de la Policía Nacional, en abierta contradicción con El artículo 288 del Mismo Ordenamiento le concede a todo servidor público el derecho a que le sea aplicable cualquier Norma de la Ley General que estime Favorable.

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley **no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y **servidor público** tiene derecho a la vigencia de la presente Ley **le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia**, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.

El artículo 288 de la ley 100 manifiesta que "Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho, a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella



13-001-33-33-008-2014-00376-00

contenida, que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia".

De conformidad con lo anterior, como el Patrullero JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS era un servidor público, le asiste el derecho para que le sea aplicable la normatividad de la ley 100/93, que regula pensión de sobrevivientes, porque le es más favorable que su régimen especial, respecto a la exigencia de tiempo de servicio cotizado, para tener derecho a la misma (26 semanas) ante el cotejo con su ordenamiento que exige 600 semanas.

Aunque el Artículo 279 del mismo ordenamiento, en forma contradictoria manifiesta que la ley 100 no se aplicara a los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional, ya la jurisprudencia en forma reiterada convertida en precedente constitucional, ha manifestado que ante la duda generada, la norma a aplicar a los miembros de la Policía Nacional, la resuelve el artículo 53 de la Constitución Política con el principio de favorabilidad.

Como los dos artículos son contradictorios, y se presenta duda en cual aplicar a los padres del Patrullero JOSE NORBERTO GIRLADO BOLAÑOS ; era obligación de la Policía Nacional, darle cumplimiento al artículo 288 de la ley 100, en concordancia con el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, y concederle la pensión de sobrevivientes de conformidad con el artículo 46 de la ley 100 (LEY FAVORABLE) que solamente exigía 26 semanas para acceder a dicho derecho, superado ampliamente por el policial.

El artículo 123 de la Carta Política dispone: "**Son *servidores públicos* los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios**".

El Policía en cualquier Grado y Jerarquía, es un servidor público por excelencia encargado ni más ni menos, de la seguridad de todos los ciudadanos, es sin ninguna duda beneficiario del artículo 288 de la ley 100/93, por lo tanto inequívocamente contando con el amparo constitucional del artículo 53, el soporte legal del artículo 288 de la ley 100/93, y el amplio respaldo jurisprudencial la demandada debe reconocerle, y pagarle la pensión de sobrevivientes, a unos padres desamparados por la muerte de su hijo, cuando se encontraba prestando sus servicios a la Policía Nacional de Colombia.

Ya es ampliamente conocida por el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, la reiterada jurisprudencia anexada de hechos similares, para que la coordinación de prestaciones sociales hubiera corregido el yerro y por el



13-001-33-33-008-2014-00376-00

mismo favorecimiento de su patrimonio de manera expresa hubiere reconocido la pensión aplicando el principio de favorabilidad (Ley 100/93) evitándose un desgaste en todos los aspectos y mostrando un sentido de sensibilidad social respetuoso de los derechos humanos.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En esta oportunidad concedida para tal efecto, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, porque carecen de fundamento fáctico y jurídico.

El actor a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de la resolución No. 00707 del 22 de agosto de 2014, signada por la Mayor General LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA, en su calidad de Subdirectora General de la Policía General, por medio del cual manifiesta se le negó a los señores PETRONILA BOLAÑOS Y JOSE GRACIEL GIRALDO, la pensión de sobrevivientes del extinto ex patrullero JOSE ROBERTO GIRALDO BOLAÑOS. Al igual, que la nulidad de la resolución No. 1331 del 22 de agosto de 2014, suscrita por la misma funcionario, que resolvió el recurso de reposición y la resolución No. 03589 del 05 de septiembre de 2014, firmada por el señor General RODOLFO PALOMINO LOPEZ, Director de la Policía Nacional, la cual resolvió el recurso de apelación, y confirmo las anteriores providencias.

Las alegaciones del libelista se centran en el hecho que el acto administrativo atacado viola el derecho a la igualdad, por cuanto el artículo 46 de la ley 100 de 1993, reconoce la pensión de sobreviviente a quien hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas.

Así mismo, señala la entidad demandada que no es cierto que los señores PETRONILA BOLAÑOS Y JOSE GRACIEL GIRALDO, en su calidad de padres del extinto ex patrullero JOSE ROBERTO GIRALDO BOLAÑOS, tengan derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, por cuanto, la normatividad aplicable al caso en concreto era Decreto 1091 de 1995, artículo 68, que requiere en los casos de muerte en simple actividad, para tener reconocimiento a una pensión mensual a cargo del tesoro público, que el miembro del novel ejecutivo hubiere cumplido doce(12) o más años de servicio activo, y es de anotar que según hoja de servicios del citado policía tuvo un tiempo total de 8 meses y veinte días, por esta razón no cumplió con el tiempo establecido antes citado, por lo que no es procedente las pretensiones de la demanda.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

Señala la demandada que en el concepto de violación, se manifiesta que con los actos administrativos demandados, se violó flagrantemente el principio constitucional de favorabilidad, porque debió aplicársele de manera preferente el régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) y no el régimen especial de la policía nacional para efectos de las semanas cotizadas, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Frente a lo antes expuesto, es necesario aclarar que el mismo artículo 279 de la ley 100 de 1993, establece que se exceptiona del sistema integral de seguridad social contenido en dicha normatividad, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Por lo cual, tratándose del reconocimiento de pensión de sobrevivientes, se debe aplicar el principio de inescindibilidad que rige la interpretación normativa en nuestro estado, el cual al tratarse de regímenes pensionales, indica que la elección de uno u otro comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente acoger solamente lo favorable de uno y de otro, para difundir normas o regímenes, y así obtener un régimen con disposiciones mixtas, amañando a las necesidades particulares del trabajador.

Por consiguiente, el señor JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS (F) al ingresar a la Policía Nacional y graduarse como administrador policial en el grado de patrullero, se acogió al régimen del nivel ejecutivo de manera voluntaria, por lo que en tratándose en un régimen de carrera reglado y reglamentado por la ley, sus salarios y prestaciones sociales se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial, y por ende sus padres después de más de 15 años de su fallecimiento, no pueden pretender AHORA se reconozcan unos derechos que están contemplados en el régimen general de pensiones.

Por otro lado, no está demostrado que los señores PETRONILA BOLAÑOS Y JOSE GRACIEL GIRALDO, dependiera económicamente del extinto ex patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, antes de la ocurrencia de su muerte, ya que este era mayor de edad y vivía fuera del hogar materno, por ende no hay obligación alimentaria frente a los mismos, así mismo tampoco han probado los accionantes que sean personas invalidas que no tuvieran otro sustento. }

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Octavo (08) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día diecisiete (17) de septiembre de 2015, negó las pretensiones de la demanda, fundamentando la providencia de la siguiente manera:



13-001-33-33-008-2014-00376-00

Indica el Juez de primer grado que como la Ley 10 de 1993 resulta ser más favorable que el régimen especial de la Fuerza Pública, es preciso atender a la interpretación armónica que requiere el artículo 279 del mismo estatuto y aplicar las disposiciones del régimen general al caso bajo estudio, pues precisamente en virtud del referido principio el operador jurídico en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios, así de esta forma se estudió la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por los demandantes a la luz del régimen general de seguridad social, es decir bajo los lineamientos de la ley 100 de 1993, y determinar si bajo el amparo de esta normatividad, la parte demandante puede acceder al derecho que reclama.

Señala la sentencia que el causante estuvo vinculado durante ocho (8) meses y veintidós (22) días, es decir un total de treinta y seis (36) semanas, en los cuales, se encuentran homologadas las 26 semanas de cotización que exige la ley 100 de 1993. Además la entidad demandada no controvertió el hecho de que durante el tiempo laborado el actor efectuó los aportes de ley, razón por la cual este es el régimen que se le debe aplicar al caso concreto.

Concluye el Juez que no obstante a lo anterior, el solo hecho que el extinto patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, para la época de su muerte tuviera el estado civil de soltería y no tuviera hijos, no implica automáticamente que se presuma la dependencia económica frente a sus padres, pues esta debe probarse fehacientemente, y con las dos declaraciones testimoniales aportadas como prueba anticipada, no logró demostrarse la misma, además que desde la fecha de fallecimiento hasta la interposición de la demanda han transcurrido más de 18 años, por lo cual no existen la pruebas suficientes para establecer los requisitos contemplados en el artículo 46 y ss., de la ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por los demandantes, razón por la cual fueron negadas las pretensiones de la demanda.

2.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión, la parte accionante por intermedio de su apoderado especial, apeló la decisión de primer grado con fundamento en lo siguiente:

Señala la parte demandante en su recurso de alzada que teniendo como fundamento principal que el actor negó la pensión de sobrevivientes a la parte actora manifestando erradamente, que no se demostró dentro del proceso la



13-001-33-33-008-2014-00376-00

dependencia económica que tenían los padres de su hijo, el patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, existiendo en el proceso dos testimonios rendidos ante el Juez Administrativo que en forma clara sin ninguna duda, ante el interrogatorio formulado que si les constaba la dependencia económica.

Manifiesta el recurrente que dentro de la sentencia no se refleja lo que se escucha en el audio, donde se encuentran grabados los testimonios de la señora ESTER JULIA LÓPEZ la señora MARIA ADELA MARTINEZ, que se practicaron en audiencia oral como prueba anticipada en el Juzgado Doce Administrativo Oral de Cali, con participación de la Policía Nacional a través de la doctora NANCY ALEJANDRA SANDOVAL, quien ejerció el derecho de contradicción, y en los cuales en forma clara AFIRMARON que la señora PETRONILA BOLAÑOS Y JOSE GRACIEL GIRALDO, padres del patrullero de la policía fallecido hoy parte demandante dependían económicamente de su hijo para su subsistencia.

Indica al apelante que la providencia apelada en contradicción con las pruebas testimoniales registradas en el audio, que fue grabado en el Juzgado Doce Administrativo Oral de la ciudad de Cali, despacho donde se practicaron, negó la pensión de sobrevivientes deprecada teniendo como razón principal que la parte actora no demostró la dependencia económica, siendo esta afirmación opuesta a la realidad probatoria que existe en el expediente.

Finalmente le señala al Juez de alzada, que dentro de los audios se contienen dos declaraciones, en donde se encuentran que las afirmaciones presentadas en la providencia, como razón para argumentar que no se probó por parte de la actora la dependencia económica no son ciertas.

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación fue repartido el 30 de octubre de 2015, por la Oficina de Servicios de Cartagena, correspondiéndole al Despacho del Magistrado Dr. José Ascensión Fernández Osorio, titular del despacho No. 001, siendo recibido en la Secretaria de este Tribunal el día 27 de noviembre de 2015.

Mediante auto de fecha 02 de mayo de 2016 se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público.

En providencia calendada 16 de agosto de 2016, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos. Solo la entidad demandada



13-001-33-33-008-2014-00376-00

presentó alegatos de conclusión. El Ministerio Público no presentó concepto de fondo.

2.6. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto en segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado por la parte accionante, contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2015, por el Juzgado Octavo (08) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

- Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

- Marco jurídico del recurso de apelación.

La Sala, de conformidad con el artículo 328 del C.G.P. resolverá la apelación, norma que dispone:

"Artículo 328. Competencia del superior.

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."
(Negritas de la Sala)



13-001-33-33-008-2014-00376-00

Con base a lo anterior y dado que solo la parte accionante apeló, la Sala resolverá solos los puntos impugnados de la sentencia del a-quo.

- **Problema jurídico.**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la actora, corresponde a esta Sala establecer si en el presente caso la parte actora logró demostrar la dependencia económica que tenían respecto de su hijo, el patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, razón por la cual se deban conceder las pretensiones de la demanda, reconociendo la pensión de sobrevivientes en favor de los aquí demandantes, o si por el contrario, la parte actora no logró demostrar dicho requisito, y en su lugar se deba confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

- **Tesis**

En el presente caso esta Sala revocará la sentencia de 17 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Octavo (08) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar se concederán las pretensiones de la demanda, al considerar que le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por haber demostrado la dependencia económica con el ex patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, y así cumplir todas las exigencias legales consagradas en la ley 100 de 1993.

- **Marco Normativo y Jurisprudencial**

4.1. La pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública.

Desde la Carta Política de 1991 la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han atribuido a la seguridad social la doble connotación de ser i) un derecho irrenunciable que el Estado debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional y ii) un servicio público que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con plena observancia de los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entre otros.

Así, en lo que se refiere concretamente al desarrollo conceptual que sobre la seguridad social se ha construido desde entonces, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos la ha definido, por ejemplo, como: "[el] conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser



humano."¹

Resulta claro entonces que el constituyente de 1991 identificó, en un nuevo contexto jurídico, la imperiosa necesidad de amparar las contingencias que se derivan de los riesgos sociales a los que naturalmente se enfrenta el ser humano durante su vida, por lo que el artículo 48 de la Carta Magna le atribuyó al legislador la tarea de organizar i) el Sistema General de Seguridad Social que se aplica a la generalidad de los asociados y ii) los sistemas y/o subsistemas de seguridad social especiales cuyos destinatarios demandan una regulación diferente en atención a la complejidad y/o relevancia institucional de las labores que desarrollan.

Frente a estos últimos, puntualmente los referidos al personal de la Fuerza Pública, la Sala precisa que si bien el Sistema General de Seguridad Social en principio no les resulta aplicable por expresa disposición legal², ello, *per se*, no implica que no cuenten con garantías que propendan a salvaguardar su dignidad e integridad física y moral con observancia de los principios que informan el propio Sistema General de Seguridad Social, tales como los de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad y unidad.

De tal manera, por ejemplo, en lo que tiene que ver con la prestación vitalicia de sobrevivientes, la Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha referido a ella destacando que su creación tiene por objeto principal el proteger a la familia y los derechos fundamentales de quienes compartían de forma más cercana su vida con el causante y que entran a soportar las cargas económicas ante su muerte, al depender del sustento que les daba.

Verbi gracia, en **sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006** se advirtió que la pensión de sobrevivientes tiene como fin evitar que las personas allegadas al trabajador queden desamparadas por su ausencia definitiva, a quien le correspondía sostener el grupo familiar. Dijo la Corte en esa ocasión:

"La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar "que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección" y, por tanto, "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento."

En suma, 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

¹ Sentencia T- 1040 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² "LEY 100 DE 1993. 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, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)."



13-001-33-33-008-2014-00376-00

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.

Pues bien, para el caso del régimen prestacional aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en especial los Patrulleros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, cual fue el grado ostentado por el señor JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS (Q.E.P.D.), esta noción descrita tampoco puede ser ajena, como se ha establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004. Así, en el primero de ellos (**Decreto 1091 de 1995**³) se dispuso:

"ARTÍCULO 68. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. A la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en el artículo 76 de este decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 76. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden y proporción:

a) La mitad al cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley;

(...)

ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN DE PENSIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por el fallecimiento de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se extinguirán para sus beneficiarios, así:

a) Para el cónyuge, compañero(a) sobreviviente;

1. NUMERAL DECLARADO NULO EN SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE

³ Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

2001⁴. ~~Cuando contraiga nupcias o haga vida marital.~~

2. Por muerte;

b) Para los hijos y hermanos menores:

1. Por muerte;

2. Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;

3. Independencia económica;

4. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

PARÁGRAFO 1. La extinción de que trata este artículo se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.

PARÁGRAFO 2. Quedan exceptuados de lo contemplado en el numeral 4o del literal b) del presente artículo, cuando se demuestre que dependían económicamente del causante:

a) Los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años;

b) Los hijos inválidos absolutos." (Subrayas de la Sala).

Igualmente, el **Decreto 4433 de 2004**, "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", señaló sobre el particular, lo siguiente:

"ARTÍCULO 11. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE PENSIONES POR MUERTE EN SERVICIO ACTIVO. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

(...)

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

⁴ Proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 1512-2000; Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero. En ese mismo fallo se dispuso que: "Las viudas(os) que con posterioridad al 27 de junio de 1995 hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y por este motivo hayan perdido el derecho a la pensión de que trata la norma anulada, podrán como consecuencia de este proveído y a fin de que se restablezcan sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia.



(...)

ARTÍCULO 12. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.

(...)

ARTÍCULO 29. MUERTE EN SIMPLE ACTIVIDAD. A la muerte en simple actividad de un Oficial, Suboficial, Agente o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial, Agente o miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 1. A la muerte de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables." (Lo subrayado se destaca).

Luego entonces, se colige de los preceptos reseñados que en los eventos de muerte en simple actividad de un miembro de la Fuerza Pública, sus beneficiarios tendrán derecho a que la entidad encargada les reconozca y



13-001-33-33-008-2014-00376-00

pague una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma que la asignación de retiro de acuerdo al grado y tiempo de servicios del causante; y que si dicha muerte ocurre sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión se liquidará en el cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables. Tales beneficiarios pensionales están encabezados, si existieren, por: i) la cónyuge, ii) los hijos menores de edad o los mayores que acrediten dependencia económica en razón de invalidez o estudios hasta los 25 años; iii) a falta de los anteriores entonces los padres del fallecido, y aún en ausencia de todos estos iv) los hermanos menores de edad y los inválidos absolutos, en los porcentajes establecidos por estas normas.

4.2. El régimen pensional de sobrevivencia en el marco del Sistema General de Seguridad Social consagrado por la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, de otra parte, al revisar el contenido normativo establecido en el Sistema General de Seguridad Social, a efectos de reconocer y pagar las prestaciones por causa de muerte, la **Ley 100 de 1993**, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", dispuso en su artículo 46, para la época en que falleció el señor José Norberto Giraldo Bolaños (Q.E.P.D.), lo siguiente:

"ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 797 DE 2003. EL NUEVO TEXTO ES EL SIGUIENTE: 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 fallecimiento⁵;

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 fallecimiento.

(...)

⁵ Este literal fue declarado exequible mediante sentencia C-1094 de 2003, en el entendido que también será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema que fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte. (Se subraya).



ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 797 DE 2003. EL NUEVO TEXTO ES EL SIGUIENTE: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este; Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-111 de 2006

(...)

ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley." (Se subraya).

Conforme a lo regulado por las normas del régimen general de seguridad social, se tiene que para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en el caso del afiliado, dicho régimen general exige como requisitos que el causante haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años anteriores al fallecimiento y que, sin importar si la muerte



13-001-33-33-008-2014-00376-00

es por enfermedad o por accidente y si era mayor de veinte (20) años de edad, haya cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha del cumplimiento de esa edad y la del deceso.

Estas normas también establecen como beneficiarios de tal prestación: i) en forma vitalicia, al o a la cónyuge o compañero permanente o supérstite siempre que a la fecha de la muerte del causante tenga 30 o más años de edad o procreado hijos con él y haya convivido con éste un lapso no menor a cinco (5) años inmediatamente anteriores a ese hecho, y en forma temporal si a la fecha de la muerte tenga menos de 30 años de edad y no haya tenido hijos con él, circunstancia en la que se pagará la pensión mientras el beneficiario viva y por un tiempo máximo de veinte (20) años con la obligación de cotizar al sistema para obtener su propia pensión; al igual que ii) los hijos menores de 18 años de edad, o los mayores de 18 y menores de 25 años incapacitados para trabajar por estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su fallecimiento siempre que acrediten en debida forma la condición de estudiantes o los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsista la invalidez.

Por último, el monto de la pensión de sobrevivientes en el régimen general, para cuando fallece el afiliado, se estableció en el 45% del ingreso base de liquidación (IBL) más el 2% de dicho IBL por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las primeras quinientas (500) cotizadas, sin que tampoco exceda el 75% del mencionado ingreso base y sin que la cuantía pensional sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

4.3. Acerca de la inaplicación de los regímenes exceptuados en materia de seguridad social.

En este punto de la controversia, la Sala recalca que el derecho a la igualdad material no sufre, en principio, desmedro alguno por la sola existencia de regímenes especiales de seguridad social, pues esta específica normatividad tiene como propósito proteger los derechos adquiridos y, al mismo tiempo, regular unas condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores a quienes se aplican.

Sin embargo, excepcionalmente y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional, por ejemplo, en sentencia **C-461 de 12 de octubre de 1995**, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, al señalar:

"5. Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."

De igual modo, en anterior sentencia **T-348 de 24 de julio de 1997** el Alto Tribunal Constitucional reiteró sobre el particular:

"En general, esta Corporación ha considerado que la consagración de regímenes especiales de seguridad social, como los establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no vulnera la igualdad, en la medida en que su objetivo reside, precisamente, en la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados. Salvo que se demostrare que la ley efectuó una diferenciación arbitraria, las personas vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general."

Bajo estos supuestos, advierte la Sala⁴ la posibilidad de que, por vía de excepción, se deje de lado la aplicación de regímenes especiales de seguridad social si éstos implican un trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación que, al respecto, ha reiterado la posibilidad de inaplicar disposiciones del régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública para dar paso a la aplicación del régimen general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993.

Del anterior recuento jurisprudencial, queda claro que en estos casos es posible por vía de excepción dejar de un lado la aplicación de regímenes especiales de seguridad social si estos implican un trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la ley 100 de 1993, tal y como así lo estudio el Juez de primer grado, al considerar que en el presente caso se debía aplicar el régimen de general de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, no obstante, en esta instancia, se deberá pronunciar solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, tal y como lo señala el artículo 328 del C.G.P., los cuales se centraron únicamente en la demostración de la

⁴ En este mismo sentido pueden verse los siguientes pronunciamientos: sentencias de 23 de julio de 2009, Rad. 1925-2007. Actor: William Tapiero Mejía. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia 13 de febrero de 2003, Rad. 1251-2002. M.P. Alberto Arango Mantilla.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

dependencia económica que tenían los actores en calidad de padres con el extinto patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS

Por tanto, la Sala entrará a resolver el problema jurídico planteado en este caso, determinando si es viable reconocer pensión de sobrevivientes en favor de los demandantes por el fallecimiento del Patrullero de la Policía Nacional José Norberto Giraldo Bolaños (Q.E.P.D.), con fundamento en lo siguiente:

- **Caso concreto.**

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales, decretadas y oportunamente allegadas al proceso, los siguientes hechos:

- El señor JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, ingresó a la Policía Nacional como alumno el 20 de agosto de 1996, y desde el 25 de octubre de 1996 fue nombrado en el nivel ejecutivo, cargo en el cual laboró continuamente hasta el 11 de mayo de 1997, fecha de su muerte, al momento de su defunción ostentaba el grado de patrullero de la Policía Nacional.(fl. 23)
- El señor JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 8 meses y 22 días, es decir cotizó el equivalente a 36 semanas continuas. (fl. 23)
- Los señores PETRONILA BOLAÑOS y JOSE GRACIEL GIRALDO, en calidad de padres fueron reconocidos como beneficiarios para el pago de las prestaciones sociales, según consta en la Resolución No. 00721 del 30 de julio de 1997, debido a que su hijo era soltero y no tenía hijos. (fl. 34)
- Prueba testimonial anticipada practicada en el Juzgado Doce Administrativo Oral de Cali con la audiencia de la Policía Nacional, en donde se recepcionaron las declaraciones juradas de las señoras ESTHER JULIA LOPEZ y MARIA ADELA MARTINEZ, anexando CD que contiene la prueba. (fls. 36-40)
- Copia de Resolución No. 00707 de 21 de abril de 2014, por medio del cual se niega un reconocimiento de pensión de sobrevivientes a beneficiarios del señor JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS.(fl. 5-7)
- Copia de Resolución No. 01331 de 22 de agosto de 2014, por medio del cual se confirma la Resolución No. 00707 del 21 de abril de 2014 y se da trámite para la apelación ante el despacho del señor Director General de la Policía Nacional. (fl. 11-12)
- Copia de Resolución No. 03589 de 5 de septiembre de 2014, por medio del cual se resuelve recurso de apelación. (fl. 13-20)



Ahora bien, una vez señaladas las pruebas que permiten hacer el análisis en el presente caso, considera la Sala pertinente señalar que en el sub-lite se pretende el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en favor de los padres del extinto patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, en los que alega la parte demandante cumplir con todos los requisitos para dicho reconocimiento, argumento este, que no compartió el Juez de primer grado al considerar que si bien le era aplicable el régimen general de seguridad social, como régimen más favorable, los actores no lograron demostrar la dependencia económica, como requisito exigido por la norma deprecada, para el reconocimiento peticionado.

En ese orden, la parte demandante en su recurso de apelación advierte que es errada la afirmación del A quo al considerar que no se encuentra demostrado la dependencia económica por parte de los padres hacia el fallecido ex patrullero de la Policía Nacional.

Así las cosas, a partir de los argumentos expuestos en el recurso de alzada propuesto, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, si en el presente caso se logró demostrar la dependencia económica por parte de los señores PETRONILA BOLAÑOS y JOSE GRACIEL GIRALDO en calidad de padres del ex patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, y así proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los aquí demandantes.

Ahora bien, de los testimonios practicados como prueba anticipada dentro del Juzgado Doce Administrativo Oral de Cali, y de los cuales no fueron controvertidos en el presente juicio por la parte demandada en los términos reseñados en el artículo 222 del Código General del Proceso (solicitando su ratificación), y los cuales fueron aportados con la demanda, siendo oponibles a dicha parte al haber sido practicados con su asistencia a audiencia, se extrae lo siguiente:

Se evidencia según el dicho de la señora ESTHER JULIA LOPEZ, que la misma conoce perfectamente a los aquí demandados desde aproximadamente 40 años, manifestando que las relaciones entre el ex patrullero JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS y sus padres eran excelentes, señalando además en cuanto a la dependencia económica, que el extinto patrullero, antes de entrar a trabajar a la Policía Nacional, le ayudaba a sus padres y que una vez entró a laborar a la institución sostenía económicamente a sus padres, pues señala que les giraba dinero de lo que ganaba en la Policía.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

Finalmente indicó la señora ESTHER JULIA LOPEZ que el extinto patrullero, no estuvo casado, ni tuvo hijos.

En relación al testimonio rendido por la señora MARIA ADELA MARTINEZ, la misma indica que conoce a la familia aproximadamente hace 12 o 15 años, por ser vecinos del mismo barrio.

Indica la señora MARIA ADELA MARTINEZ, que los aquí demandantes tenían una muy buena relación con el extinto JOSE NORBERTO GIRALDO BOLAÑOS, así mismo señaló que el ex patrullero trabajaba y que con sus ingresos ayudaba a sus padres económicamente.

Señaló además la testigo, que una vez cobraba la mesada o pago, él le hacía un giro a sus padres, y que JOSE NORBERTO GIRALDO era soltero y no convivía con nadie, solo vivió con sus padres, y que el mismo no tenía hijos.

De las pruebas señaladas anteriormente, queda más que demostrado para esta Sala, que se encuentra probada la dependencia económica por parte de los señores PETRONILA BOLAÑOS y JOSE GRACIEL GIRALDO con su hijo JOSE NORBERTO, pues de los testimonios señalados anteriormente, no le queda duda a esta Sala, dicha exigencia de la ley 100 de 1993, cuando señala que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de él, razón por la cual no comparte esta Sala el argumento del Juez de primer grado al señalar que no se demostró de manera clara la dependencia económica de los actores con el extinto patrullero.

No obstante lo expresado, resta mencionar que la exigencia normativa consagrada en el artículo 47, numeral d, de la ley 100 de 1993, al señalar que la dependencia económica debía ser en forma total y absoluta, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-111 de 2006, dejando únicamente como requisito *sine qua non* la dependencia económica por parte de los beneficiarios con el fallecido, siendo esta de forma relativa, pues no podría exigirse tal dependencia en forma total y absoluta, razón por la cual no comparte esta Sala, una vez más los argumentos expuestos por el Juez de primer grado.

Igualmente, no comparte esta Sala el argumento del Juez aquo al señalar que el hecho de que el ex patrullero no viviera con sus padres, no se pudiera entender que el mismo soportaba económicamente a sus padres, pues no podría ser un motivo por el cual no pueda entenderse de que el fallecido ayudara a sus padres desde cualquier ciudad en la que se encontrara, más



13-001-33-33-008-2014-00376-00

cuando en estas instituciones, los policías se encuentran en constantes traslados de sedes laborales, no obstante, esta Sala parte del indicio de que el mismo pudo haber girado los dineros que servían de soporte económico para el sustento de sus padres, tal y como se constató de los testimonios aportados a este proceso.

En efecto, la parte demandante tenía la carga procesal de demostrar de manera fehaciente la dependencia económica con el extinto ex patrullero, para así poder ser beneficiarios del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tal y como así fue demostrado por la parte demandante.

En este orden de ideas, encontrándose las pruebas necesarias para el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993, considera esta Sala que la demanda está llamada a prosperar, razón por la cual se procederá a revocar la sentencia de primera instancia de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2015 que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar se concederán las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento de derecho se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de los señores PETRONILA BOLAÑOS y JOSE GRACIEL GIRALDO.

De la prescripción.

Es pertinente señalar que este fenómeno, en general, es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido⁶, regla frente a la cual el derecho a la pensión⁷ ha recibido una connotación especial para darle el carácter de imprescriptible, es decir, no se ve afectado por tal fenómeno, situación que se extiende a la de invalidez⁸. No obstante, no sucede lo mismo con las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley⁹.

Si bien es cierto que la pensión es una prestación imprescriptible y que su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales las cuales no se encuentran amparadas por esta excepción.

⁶ Código Civil, artículo 2512: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción."

⁷ Entre otras ver Corte Constitucional sentencia C-230 de 1998.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T-527-14.

⁹ Sobre la prescripción de las mesadas pensionales ver, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado: sentencia del 14 de septiembre de 2017, Sección Segunda, Subsección A, Rad. 44001-23-33-000-2013-00121-01(2435-15); sentencia del 16 de marzo de 2017, Sección Segunda, Subsección B. Rad. 05001-23-31-000-2011-01036-01(0553-14).





13-001-33-33-008-2014-00376-00

En materia de prescripción, debe la Sala señalar, que habiendo acudido a la ley general para el reconocimiento del derecho reclamado por la parte actora, violaría el principio de inescindibilidad aplicar tanto este régimen como el especial de las Fuerzas Militares.

En el caso concreto, como la actora formuló la petición sólo hasta el 28 de febrero del 2014, hay lugar a decretar la prescripción de derechos consagrada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, de tal manera que, el pago de la prestación sólo se ordenara a partir del 28 de febrero del 2011, por prescripción trienal, conforme a lo señalado anteriormente.

Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, no se condenará a la parte demandada al pago de las costas que efectivamente se hayan causado toda vez que a la parte demandante le fue favorable la alzada siendo apelante único y en primera instancia la decisión del a quo había favorecido al demandado, por lo que se neutraliza la condena.

En orden a lo anterior, esta Sala de Decisión no condenará en costas en ninguna de las instancias.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de fecha diecisiete (17) de



13-001-33-33-008-2014-00376-00

septiembre de 2015, que negó las suplicas de la demanda promovida por los señores PETRONILA BOLAÑOS ORDOÑEZ y JOSE GRACIEL GIRALDO contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de las Resoluciones Nos. 00707 de 21 de abril de 2014, 01331 de 22 de agosto de 2014 y 03589 del 05 de septiembre de 2014, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se resuelve el recurso de reposición y se confirma dicho recurso, respectivamente.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** a reconocer y pagar a los señores PETRONILA BOLAÑOS ORDOÑEZ y JOSE GRACIEL GIRALDO, la pensión de sobrevivientes, causada por el fallecimiento del Patrullero de la Policía Nacional José Norberto Giraldo Bolaños (Q.E.P.D.) –por partes iguales- con retroactividad al 11 de mayo de 1997, en cuantía del 45% del ingreso base de liquidación devengado al momento de su retiro del servicio, sin que la misma, en ningún caso, sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: DECRÉTESE la prescripción de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 28 de febrero de 2011, por prescripción trienal, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Las sumas que se reconozcan a favor de la parte demandante serán ajustadas en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

INDICE INICIAL

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por la parte demandante hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.



13-001-33-33-008-2014-00376-00

Es claro que, 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 uno de ellos.

SEXTO: Sin costas en ambas instancias.

SEPTIMO: Dar aplicación en lo que corresponda a los artículos 192 de la ley 1437 de 2011.

OCTAVO: **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia de conformidad con los dispuestos en el art. 2036 de la ley 1437 de 2011.

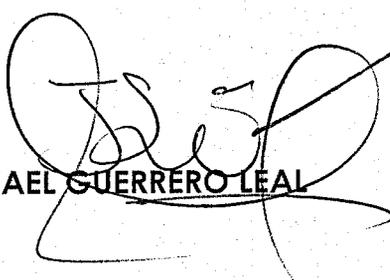
NOVENO: **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

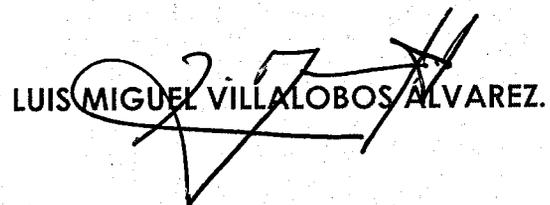
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

~~SECRET~~