



JUZGADO SÉPTIMO (7º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

"Sistema Oral – Ley 1437 de 2011"

SENTENCIA

Santa Marta, Cinco (5) de Septiembre de Dos Mil Trece (2013)

Expediente: No.47-001-3333-0007-2012-00035-00
Demandante: ELVIRA ROSA IGLESIAS MELGAREJO
Demandado: NACIÓN- POLICIA NACIONAL
Medio de control: N Y R DEL DERECHO

Jueza Administrativa: Dra. BERNA MARIUSKA MOLA BANDERA

Evacuadas las etapas procesales dispuestas en la Ley 1437 de 2011, y al no observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, este Juzgado procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, para decidir las pretensiones del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, incoada por la señora **ELVIRA ROSA IGLESIAS MELGAREJO**, por intermedio de apoderado en contra de la **NACIÓN- POLICIA NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

La señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo, actuando mediante apoderado judicial, acudió ante esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control del Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con las siguientes,

1.1. PRETENSIONES:

Solicita la parte demandante se declare la nulidad del oficio No. 1314 APRE GRUPE de fecha 26 de enero de 2010, expedido por la Policía Nacional, por medio del cual se le niega el reconocimiento de pensión de sobreviviente.

Solicita que se declare la nulidad de los demás actos complementarios del acto administrativo No. 1341 RAD No. E0912-275306 del 26 de enero de 2010, expedido por la Policía Nacional a fin de que restablezca el derecho.

Que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes por su condición de cónyuge del extinto agente de policía Orlando Henrique Quintero Carrillo.

Pretende que se declare que la Policía Nacional le adeuda los dineros ahorrados por su esposo en la Caja de Vivienda Militar, más los rendimientos financieros producidos a la fecha en que se profiera la sentencia.

Que se declare que la Policía Nacional, le adeuda el valor del auxilio mutuo, al igual que los haberes que se encuentran en la Caja de Vivienda Militar, correspondiente a las cesantías definitivas e intereses de cesantías pertenecientes a su esposo.

Que se declare que la Policía Nacional le adeuda los dineros correspondientes a cesantías del desaparecido Orlando Enrique Carrillo Quintero.

Que se declare que la demandada le adeuda la indemnización de la póliza de seguro por muerte, a la que tiene derecho en su condición de cónyuge supérstite.

Que se declare que la institución Policía, le adeuda el pago de las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre transcurridas a partir del nacimiento del derecho, hasta la fecha en que se cumpla con la obligación legal.

Que se declare que se le adeuda, el pago de intereses moratorios y corrientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Que se declare que el desaparecido Orlando Enrique Carrillo Quintero, estuvo vinculado como agente activo de la Policía Nacional desde el 5 de julio de 1976 hasta el 3 de mayo de 1991, fecha en que fue dado de baja por presunción de muerte, según resolución No. 6435 del 03 de mayo de 1991, emitida por la Policía Nacional.

Que se declare que para la época de su desaparición forzosa, el ex policía Orlando Enrique Carrillo Quintero tenía una asignación salarial mensual de \$700.000.00.

Que se declare que el agente Orlando Enrique Carrillo Quintero perteneció a la Policía Nacional, aportó el 7% de su salario al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, desde el 5 de julio de 1976 hasta el 3 de mayo de 1991, fecha en la que fue dado de baja por presunción de muerte, según resolución No. 6435 del 03 de mayo de 1991, emitida por la Policía Nacional.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Policía Nacional a reconocer una pensión de sobreviviente a la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo, teniendo en cuenta como base de cotización del ex agente fallecido ingresos mensuales de \$700.000.00 para la época de los hechos.

Que se condene a la Policía Nacional, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del ex agente fallecido Orlando Enrique Carrillo Quintero a favor de Elvira Rosa Iglesias Melgarejo.

Que se condena a la Policía Nacional a pagar los dineros ahorrados por el señor ex agente Orlando Enrique Quintero en la Caja de Vivienda Militar, a la señora Elvira Rosa Iglesias, más los rendimientos financieros producidos a la fecha en que se profiera sentencia.

Que se condene a la Policía Nacional, a cancelar el valor del auxilio mutuo, al igual que el valor de los haberes que se encuentren en la Caja de Vivienda Militar, correspondientes a las cesantías definitivas e intereses de cesantías pertenecientes al causante, como también los que correspondan a otras prestaciones distintas a estas.

Que se conde a la Policía Nacional, el pago de las mesadas pensionales de sobreviviente causada a partir a partir del 13 de abril de 1989, fecha en la que fue desaparecido estando en servicio activo el entonces agente Orlando Enrique Carrillo Quintero, debidamente actualizada hasta la fecha con la obligación legal.

Que se condene a la Policía Nacional, a reconocer y cancelar a la señora Elvira Rosa Iglesia Melgarejo, las mesadas adicionales de junio y diciembre, transcurrido desde el 13 de abril de 1989 y hasta que se cumpla con la obligación.

Que se ordene a la Nación – Sistema de Salud de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a incluir como beneficiaria de dicho sistema a la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo.

Que se condene a la Policía Nacional, a pagar los intereses moratorios y corrientes de conformidad con las normas legales, y en subsidio de esta la indexación.

Que se condene en costas a la parte demandada.

1.2. HECHOS DE LA DEMANDA:

En la plataforma fáctica de la demanda, la parte actora señala, que el desaparecido agente de la policía Orlando Enrique Carrillo Quintero nació el día 13 de febrero de 1952.

Relata que el desaparecido Orlando Enrique Carrillo Quintero prestó sus servicios como agente de la Policía Nacional desde el día 5 de julio de 1976 hasta el 3 de mayo de 1991, fecha en que fue dado de baja por presunción de muerte, según Resolución No. 6435 del 03 de mayo de 1991, emitida por la Policía Nacional.

Indica que el desaparecido Orlando Enrique Carrillo Quintero, prestó sus servicios en la Policía Nacional, durante 15 años 4 meses incluyendo el tiempo de agente alumno.

Manifiesta, Orlando Enrique Carrillo Quintero convivió en el mismo techo de manera permanente durante más de 15 años y hasta el día de su muerte inclusive, con la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo.

Informa que el extinto Orlando Enrique Carrillo Quintero, aportó el valor correspondiente al 7% de su salario al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional equivalente a 765.85 semanas.

Afirma que la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo, es la legítima Beneficiaria del desaparecido Orlando Enrique Carrillo Quintero, pues dependía económicamente de él.

Expone que al desaparecido Orlando Enrique Carrillo Quintero, se le decretó la muerte presunta por Parte de la Policía Nacional al darle de baja mediante Resolución No. 643.5 del 3 de mayo de 1991, tal como se desprende del acto administrativo No. 1341 RAD No. E0912-275306 del 26 de enero de 2010, mediante el cual fue negada la prestación a la misma.

Dice que la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo, no goza de protección social alguna, no es pensionada y por tanto pertenece a la población vulnerable de este país.

Pone en conocimiento a este Despacho que el agente Orlando Enrique Carrillo Quintero, fue desaparecido por un grupo de paramilitares que incursionaron en el centro recreacional de Buritaca jurisdicción de Santa Marta, en horas de la madrugada cuando todos los turistas dormían en sus cabañas, los tendieron al piso boca abajo y luego lo secuestraron al subirlo por la fuerza al vehículo en que se movilizaban.

Que en fecha 26 de marzo de 2009 el grupo paramilitar de los Rojas comandados por Rigoberto Rojas Mendoza, perteneciente al Bloque Norte de las Autodefensa, aceptó de manera libre ante el Fiscal 31 de Justicia y Paz, ser responsable de la desaparición forzosa y posterior muerte violenta del policía Orlando Enrique Carrillo Quintero.

1.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA:

La parte actora previamente cita como fundamento de su acusación las siguientes disposiciones legales:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 13, 42, 48, 53, 209, 229.
- Ley 100 de 1993, artículo 46 y 47, Ley 712 del 2001, artículos 3 y 4, Ley 797 de 2003, Ley 1437 de 2011, artículo 83, 138, 162 y ss.

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 26 de julio de 2012 (fl.10), la cual fue inadmitida mediante auto del 6 de agosto de 2012 (fl. 27) corregido los yerros de la demanda, a través de auto de fecha 5 de septiembre de 2012, se procedió a admitir el presente medio de control ordenándose la notificación personal al DIRECTOR DE LA POLICIA NACIONAL, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, y por estado a la parte actora, este auto se notificó por estado electrónico el día 06 de septiembre 2012 (fl.48-49).

Seguidamente fueron cancelados los gastos procesales en fecha 12 de diciembre de 2012 (fl.51) y se recibió contestación de la demanda por parte del ente demandado (fl. 74-96).

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte demandada, Policía Nacional, contestó la demanda dentro del término estipulado para ello, la entidad en su escrito de contestación encamino su defensa, en vía de justificación del acto administrativo que negó la pensión de sobreviviente a la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo.

2.2. AUDIENCIA INICIAL:

Mediante auto del 26 de abril se fijó para el día 21 de mayo de 2013, fecha para audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se realizó el saneamiento de las posibles nulidades, ahondó acerca de la posibilidad de conciliación entre las partes, se decretaron las pruebas y se procedió a fijar el litigio circunscribiéndolo a los siguientes puntos:

- Si el ex agente Orlando Enrique Carrillo Quintero, al momento de haberse dado la baja del servicio por haber sido declarado muerto presunto por la Policía Nacional, contaba con el tiempo de servicio necesario para en esa época obtener la pensión.
- Si la señora ELVIRA ROSA IGLESIAS MELGAREJO, cónyuge supérstite solicitó ante la entidad demandada pago de dineros ahorrados, auxilio mutuo, cesantía definitivas, indemnización de la póliza de muerte, pago de mesadas adicionales e intereses moratorios, y si esto fue en la misma petición de pensión de sobrevivientes.
- Si una vez se llegare a determinar que el acto está viciado de nulidad, establecer si la señora ELVIRA ROSA IGLESIAS MELGAREJO, tiene derecho a la pensión de sobreviviente.

2.3. AUDIENCIA DE PRUBAS:

El día 10 de julio, se realizó audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de C.P.C.A., en la cual se allegaron y exhibieron los siguientes documentos:

- ❖ Oficio No -2012-009285/ARASO – GRUSE 29 en el que informa que revisada la base de datos, a la fecha no figura solicitud del trámite de pago de auxilio mutuo (fl.143).
- ❖ Oficio Nos-2013-176425S- DIPON, mediante el cual el Jefe Grupo Orientación e Información remite copias de los antecedentes administrativos en el cual reposa el expediente prestacional del señor Orlando Enrique Carrillo Quintero (fl.145).
- ❖ Copias del expediente administrativo prestacional del finado Orlando Enrique Carrillo Quintero (fl. 146 – 165).
- ❖ Certificación emitida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía CAPROVIMPO, en la indica que validado sus sistema de información no se evidencia petición o solicitud presentada por la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo y que el afiliado Orlando Enrique Carrillo Quintero se encuentra desvinculado desde el 6 de abril de 2010, y que por tal razón el afiliado no registra saldos a su favor por ningún concepto.
- ❖ Copias autenticas del expediente administrativo del finado Orlando Enrique Carrillo Quintero contenido en 287 folios.

2.4. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO:

En atención a lo establecido por el inciso final del artículo 181, el Despacho consideró que la audiencia de alegaciones y juzgamiento era innecesaria, por lo cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia de pruebas.

ALEGATOS:

- ✓ **Alegaciones de la parte demandante (Fls.186-193):** el apoderado de la parte actora hace un resumen factico de los hechos al igual que una interpretación legal y jurisprudencial sobre el término de la seguridad social, al igual que sobre la aplicación del principio de favorabilidad, manifestando que en presente caso debe ser aplicado el artículo 25 del acuerdo 49 en armonía con el 6º ibídem, que establecía dos presupuestos para que surgiera la pensión de sobreviviente: 1) que el asegurado hubiera cotizado 300 semanas en cualquier tiempo ante de la muerte; 2) haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento. Manifiesta que el asegurado agente dejó causado el

derecho a pensión de sobreviviente por cuanto cotizó más de 750 semanas, de las cuales 300 fueron cotizadas en los último seis años anteriores al fallecimiento, cuando se requerían 150 dentro de este lapso de tiempo o de 3000 en cualquier época en contra posición de las exigencias del Decreto 1213 de 1990, de contar con 215 años de servicios activo, lo cual es contrario (sic) a las garantías y derechos Constitucionales de los allegados del agente fallecido, por tal motivo solicita que le sea aplicada la ley más favorable.

- ✓ **Alegaciones de la parte demandada (Fls.177185):** la apoderada de la entidad demandada solicita se nieguen las pretensiones de la demanda porque considera que como quiera que la parte demandante no probó que legalmente tuviese derecho a lo pretendido, toda vez que el señor Orlando Enrique Carrillo Quintero ingresó como alumno a la Policía Nacional el 5 de julio de 1976, pero de igual forma este fue separado temporalmente del servicio mediante resolución No. 5328 de 1987, desde el 04 de septiembre de 1987, 04 de enero de 1989, razón por la cual se le descuenta un tiempo de servicio de 1 año 4 y 0 días lo cual no se puede sumar o tener en cuenta para el cálculo de tiempo total laborado en la institución policial; que no se encuentra probado en el proceso que el señor Orlando Enrique Carrillo Quintero, haya dejado causado el derecho a su cónyuge de acceder a la pensión de sobreviviente con ocasión a su muerte violenta, dado que en la hoja de servicio No. 19500264, radicado en el libro No.001 a folio No.263 del 05 de agosto de 1991 figura que el extinto Agente Orlando Enrique Quintero, laboró en la Policía Nacional un tiempo de 13 años 7 meses y 17 días, incluyendo diferencia labora de 2 meses y 10.61 días. Por último, con fundamento a que los miembros de las fuerzas militares están regidos por una legislación especial, mas no por la Ley 100 de 1993.
- ✓ **Alegaciones del Ministerio Público (Fls.193-196):** el señor Agente del Ministerio Público, no presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

1. HECHOS PROBADOS:

Tiendo en cuenta la relación de pruebas allegadas al proceso se puede establecer con claridad que se encuentran probadas las siguientes premisas:

- Que el finado Orlando Enrique Carrillo Quintero ingresó a la Policía Nacional el día 5 de julio de 1976 como se aprecia de la hoja de servicio visible a folio 87.

- Que mediante resolución No. 5328 de 1987 (fl. 134 del expediente administrativo) fue separado del servicio activo del 4 de septiembre de 1987 al 4 de enero de 1989 por el lapso de 14 meses como se puede apreciar de la hoja de servicio (fl. 87).
- Que mediante Resolución No.6435 de 3 de mayo de 1991, se le dio de baja por presunción de muerte al agente Orlando Enrique Carrillo Quintero a partir del 12 de abril de 1991(fl.131).
- Que mediante Resolución No. 3881 del 15 de abril de 1992 se le reconoce cesantías definitivas e indemnización por muerte a los beneficiario finado Orlando Enrique Carrillo Quintero (fl.82).
- De las respuestas enviadas por parte del Responsable de Auxilio Mutuo, visible a folio 143 del expediente, la del Jefe Grupo Orientación e Información visible a folio 145 y la remitida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía CAPROVIMPO, se puede apreciar que la demandante no ha presentado solicitud de reconocimiento y pago de mesadas pensionales, pago de dineros ahorrado por el ex agente Orlando Enrique Carrillo Quintero en la Caja de Vivienda Militar, incluyendo los rendimientos financieros; solicitud de reconocimiento y pago del auxilio mutuo; reconocimiento y pago de cesantías definitivas; pago de la indemnización de la póliza de seguro por muerte; pago de mesadas adicionales; reconocimiento y pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. CUESTIÓN PREVIA.

Atendiendo a lo probado dentro del proceso, esto es que la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo, no solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de dineros ahorrados, auxilio mutuo, cesantías definitivas, indemnización de la póliza de muerte, pago de mesadas adicionales e intereses moratorios, en la petición que dio origen al acto administrativo demandado; el Despacho no hará un análisis al respecto y consecuentemente proceder a negar esta suplica. Por lo anterior las consideraciones de la sentencia solo se referirán a la pensión de sobrevivientes.

3. TESIS DEL DESPACHO.

Teniendo en cuenta los hechos que se encuentran probados dentro del plenario, el Despacho concederá parcialmente las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos que a continuación se explican.

4. PREMISAS JURÍDICAS

4.1. Derechos prestaciones ante muerte de simple actividad al momento de la muerte del señor Orlando Enrique Carrillo Quintero.

De conformidad con la calificación dada por la Policía Nacional a la muerte del señor Orlando Enrique Carrillo Quintero, como muerte en simple actividad, se hace necesario invocar el Decreto 1213 de 1990 mediante el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional vigente para la época de los hechos, en cuanto a las prestaciones a que tiene derecho las personas muertas bajo estas circunstancias, el artículo 121 establece:

"ARTICULO 121. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 del presente Estatuto.

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

c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante."

Del estudio de los documentos que reposan en el expediente se pudo constatar que el finado Orlando Enrique Carrillo Quintero, mediante Resolución 5328 del 7 de setiembre de 1987, fue separado del cargo en forma temporal del servicio activo de la Policía Nacional, época en la cual, el Decreto 2063 de 1987 ya derogado en su artículo 88 establecía disponía:

"ARTÍCULO 88. SEPARACIÓN TEMPORAL. <Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989> Cuando el Agente sea condenado por la Justicia Penal Militar o la ordinaria a la pena principal de arresto, o prisión por delitos culposos, será separado en forma temporal por el tiempo de condena.

PARAGRAFO. El Agente de la Policía Nacional, separado temporalmente no tiene derecho a devengar sueldos, primas, ni prestaciones sociales mientras cumple la pena, ni ese lapso se considera como de servicio para ningún efecto."

Como se puede apreciar de la disposición legal antes citada, la separación temporal del servicio de un agente de policía, durante ese tiempo le quedaban suspendidos los derechos a recibir sueldo, primas, prestaciones sociales, de igual forma ese mismo tiempo no era considerado como de servicio para ningún efecto, es así entonces, que el finado Orlando Enrique Carrillo Quintero, durante el tiempo que estuvo suspendido, el finado Orlando Enrique

Carrillo Quintero, no se debe tener en cuenta para efectos de sumar tiempo con miras a obtener pensión.

Pues entonces, atendiendo las normas especiales aplicables al finado Orlando Enrique Carrillo Quintero por su condición de agente y la manera como fue calificada su muerte, el extinto agente al momento de su muerte no contaba con el tiempo de servicio requerido para que sus beneficiarios disfrutaran de una pensión de sobreviviente, bajo el régimen de las fuerzas militares.

4.2. Principio de favorabilidad contenido en la Constitución de 1991.

En el presente asunto el Despacho entra a verificar sobre la procedencia y retrospectividad del principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de Nuestra Constitución de 1991, en el caso de marras, aun cuando la declaratoria de muerte presunta se produjo en vigencia de la constitución de 1886; pues el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por la muerte del ex agente Orlando Enrique Carrillo Quintero se produjo en el año de 1992 quiere decir que para entrar a resolver el presente asunto, se tendría que entrar a revisar el efecto retrospectivo de la ley en el tiempo.

Sobre tal tema nuestra Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente¹:

"Finalmente, el fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.

(...)

De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aun no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (...)."

¹ Referencia. Expediente T – 2644270 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Atendiendo el aparte jurisprudencial antes transcrito, se puede decir, que aun cuando el señor Orlando Enrique Carrillo Quintero, fue dado de baja por muerte presunta a partir del 12 de abril de 1991 mediante Resolución No. 6435 del 3 de mayo de 1991, fecha para la cual se encontraba en vigencia la Constitución Política de 1886, y que a la fecha en que fue reconocido a sus beneficiario cesantías definitivas y la indemnización por muerte (15 de abril de 1992), había entrado en vigencia la constitución de 1991, por lo tanto el Despacho considera que por efecto retrospectivo de la norma, le es aplicable al presente asunto el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la constitución que dispone:

"ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

Pues entonces, se entra a verificar si para la fecha de su muerte el señor Orlando Enrique Carrillo Quintero contaba con el tiempo laborado necesario para que sus beneficiarios gozaran de una pensión de sobreviviente, atendiendo lo dispuesto en los requisitos exigidos en el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993.

Con relación al principio de favorabilidad y sobre la aplicación retrospectiva de la norma, nuestro Honorable Consejo de Estado Sección Tercera con ponencia de la Concejera BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en sentencia de fecha 12 de mayo de 2012, identificado con Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05492-01(2711-08) en un caso parecido dispuso:

"Principio de Favorabilidad y Retrospectividad de la Ley

En el presente caso se trata de establecer si procede o no el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la forma como lo dispone la Ley 100 de 1993, en razón a que el régimen especial aplicable al causante como miembro de la Policía Nacional fijó el reconocimiento de una pensión a sus beneficiarios sólo en los casos en que el uniformado muerto simplemente en actividad, hubiera completado 15 o más años de servicio, pese a que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública, con el siguiente tenor:

"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.

...".

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, declaró la exequibilidad condicionada de un aparte de la norma en cita **"siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...)"**, en razón a lo siguiente:

"(...) la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias²." (negrilla fuera de texto)

No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones."

Atendiendo la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sentencia de 31 de agosto de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, se refirió a la aplicación del principio de favorabilidad en tratándose de los miembros de la Fuerza Pública y de Policía Nacional, en el siguiente sentido:

"4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)³ y 217⁴ de la Constitución

² Corte Constitucional Sala Plena Sentencia T-597 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara.

³ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;"

Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan⁵.

(...)

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador. "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..." (subraya la Sala).

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.⁶

En relación con la retrospectividad de la ley, la Corte Constitucional ha considerado que la misma resulta viable precisamente en aplicación del principio de favorabilidad⁶ "porque en materia laboral la retrospectividad solo cabe para normas favorables al trabajador y no para normas restrictivas. La Corte ha dicho en la T-01/99 (M.P. José Gregorio Hernández), que el alcance del principio de favorabilidad, en la Constitución se entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Sobre este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de febrero de 2002, Exp. No. 2939-01, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó lo siguiente⁷:

defensa de la soberanía, la independendencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

⁵ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁶ Sentencia T-439-00 de 14 de abril de 2000, M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. En igual sentido sentencias T-292-95 y T-827-99.

⁷ Sentencia de 11 de abril de 2002 Exp. No. 3106 y de 13 de febrero de

"en aplicación de la retrospectividad de la ley es posible resolver situaciones anteriores con disposiciones que en materia laboral favorecen al empleado, al ex funcionario o a su familia y, en consecuencia, de acuerdo con las disposiciones generales previstas en las Leyes 44 de 1977, 171 de 1961, 33 de 1973, 12 de 1975 y el Decreto 434 de 1971, la sustitución pensional se convirtió en vitalicia, respecto de quienes tengan el derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional.

En efecto, en sentencia No. 13519, Actora María Acevedo de Pinzón, Magistrado Ponente: Dr. Javier Díaz Bueno (26 de septiembre de 1996) la Sala reiteró lo dicho en el expediente No. 8204, actor María de Jesús Murillo Guzmán, así:

"En cuanto hace relación al efecto retrospectivo de las leyes 171 de 1961 y 33 de 1973, en materia de sustitución pensional, y que la Caja Nacional de Previsión Social expuso como argumento para negar el derecho, conviene expresar que esta Corporación, se reitera, ha dicho que si bien estas leyes no tienen carácter retroactivo, si tienen efectos retrospectivos, con lo cual se permite en esta forma, que situaciones anteriores puedan resolverse con estas disposiciones laborales que favorecen al empleado o ex funcionario o a sus familias o beneficiarios.

(...)"

En aplicación de los anteriores lineamientos jurisprudenciales, se ha procedido a la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general aplicable al común de la población sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial, en razón a que la situación discriminatoria riñe con los principios de igualdad y favorabilidad que erigen el Estado Social de Derecho."

Lo subrayado y en negrilla del texto original de la sentencia.

4.3. Aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 al caso sub judice

De conformidad con los fundamentos legales y jurisprudenciales antes transcritos resulta claro que la Ley 100 de 1993 resulta aplicable al sub judice, por cuanto esta Ley en su artículo 46 dispone:

"ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.***
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:***

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

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.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley."

Asimismo en su artículo 47 establece:

"ARTICULO. 48.-Monto de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél 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.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto."

5-. CASO CONCRETO.

Observa el Despacho que lo pretendido por la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo, en su condición de esposa del extinto Orlando Enrique Carrillo Quintero, tiene vocación de prosperidad toda vez que la pensión de sobrevivientes de acuerdo con el régimen general, es mucho más favorable que el especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, porque el primero sólo exige un mínimo de 26 semanas de cotización mientras que el especial, condiciona el pago de la prestación a la calificación de la causa de la muerte y al tiempo de servicio que haya laborado por el uniformado.

Por lo anterior, se empleará el principio de favorabilidad que admite que se aplique retrospectivamente la Ley, para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del causante fallecido que en este caso figura como única beneficiaria la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejos, ya que los hijos obtenidos con el finado Orlando Enrique Carrillo Quintero, adquirieron la mayoría de edad, aplicando para el efecto el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993.

En el expediente quedó demostrado que el causante Orlando Enrique Carrillo Quintero prestó sus servicios como Agente de la Policía Nacional durante 13 años, 7 meses y 17 días hasta el 12 de abril de 1991, fecha en la cual fue dado de baja por muerte presunta, por lo que se puede apreciar que fue superado el mínimo de las 26 semanas establecidas en la Ley 100 de 1993 (fls. 87).

Cabe resaltar que el Despacho no entrara a estudiar lo concerniente a que si tiene derecho o no a las pretensiones que tienen que ver con el pago de dineros ahorrados, auxilio mutuo, cesantías definitivas, indemnización de la póliza de muerte, pago de mesadas adicionales e intereses moratorios, toda vez que no reposa en el paginario, prueba de haber sido solicitadas dichas peticiones ante la Policía Nacional de manera previa a la presentación de la demanda.

5.1. De la Nulidad del Acto Acusado.

Atendiendo los postulados jurídicos y jurisprudenciales antes invocados, y de los hechos probados en el plenario, se puede apreciar que el acto administrativo contenido en el oficio No. 1314 ARPRES – GRUPE del 26 de enero de 2010, emitido por el Jefe Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual negó de plano el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo, se encuentra viciado de nulidad, porque probado está en el expediente, que el finado Orlando Enrique Carrillo Quintero, Orlando Enrique Carrillo Quintero, cumplió con el tiempo necesario para que sus beneficiarios gozaran de una pensión de sobreviviente con base en el régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, aplicando el principio de favorabilidad.

En conclusión, la pretensión perseguida por la demandante en que la Nación- Policía Nacional, le reconozca a título de restablecimiento del derecho la pensión de sobreviviente en su condición de cónyuge del extinto agente Orlando Enrique Carrillo Quintero, está llamada a prosperar en un 51% de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dividido el tiempo de servicio del causante (13 años 7 semanas y 17 días) en semanas arroja un total de 654.

5.2. Acerca de la Prescripción.

Pues entonces, la pensión, a que tiene derecho la demandante será reconocida a partir del 11 de marzo de 2006, toda vez que operó el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo a lo indicado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que establecen un término de tres años contados a partir de la petición, por cuanto la Ley 100 de 1993 no contempla en forma expresa el misionado término.

Las sumas que se reconozcan a favor de la parte demandante serán

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, 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 causó el derecho.

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

6. CONDENA EN COSTAS:

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. procede el despacho a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C. dispone que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

También se debe precisar que las costas están conformadas por dos rubros distintos: las expensas; que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo. Y las agencias en derecho, esto es, la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, se condena en costas a la parte demandante, al pago de las expensas, de acuerdo a la liquidación que hiciere el Secretario, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 393 del C.P.A.C.A., a favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 1314 APRE GRUPE de fecha 26 de enero de 2010 Oficio No. Ofi12-49958 MDSGDAGPS -1.10 del 16 de julio de 2012, proferido por el

SEGUNDO: Condénese a la Nación, Policía Nacional, reconocer y pagar a la señora Elvira Rosa Iglesias Melgarejo la pensión de sobrevivientes en la forma como lo establece la Ley 100 de 1993, a partir del 11 de marzo de 2006, como única beneficiaria del extinto Orlando Enrique Carrillo Quintero.

TERCERO: La cuantía de la prestación se determinará de acuerdo lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esto es una suma equivalente al 51% del sueldo que para la época de su muerte devengaba el Orlando Enrique Carrillo Quintero, teniendo en cuenta el tiempo de servicio activo prestado en la Policía Nacional.

CUARTO: Declárese la prescripción trienal de la mesada pensionales causadas con anterioridad al 11 de marzo de 2006 de conformidad con el artículo artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

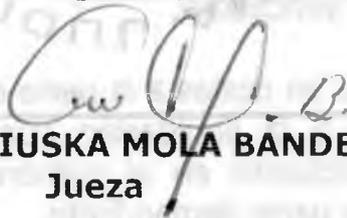
QUINTO: Las sumas a que se condena a la entidad demandada por medio de esta sentencia se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva.

SEXTO: Condénese en costas a la entidad demandada. Por secretaría liquídense de conformidad con lo establecido en el artículo 392 del C.P.C. y por lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Désele cumplimiento a la sentencia en los términos y en la forma establecida en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Si no fuere apelada la Sentencia ordénese su archivo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.



BERNA MARIUSKA MOLA BANDERA
Jueza