

PENSION DE SOBREVIVIENTE - No es incompatible con la pensión indemnización por muerte y las cesantías dobles / INDEMNIZACION POR MUERTE - Pensión de sobreviviente / INDEMNIZACION POR MUERTE - No es susceptible de restitución / PRESUNCION DE LEGALIDAD - No desvirtuada

La indemnización por muerte del Agente y las cesantías dobles, no son incompatibles con la pensión de sobrevivientes, pues el derecho a recibir las dos primeras se causa con el hecho del fallecimiento, independientemente de que haya lugar al reconocimiento del segundo (pensión de sobreviviente) para el cual se exige además que el causante haya prestado sus servicios por 12 años. En esas condiciones, el hecho de que para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes se acuda a las previsiones del Régimen General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no es impedimento para reconocer las demás prestaciones que por el deceso del miembro de la Fuerza Pública se causan, pues lo que se está haciendo es reemplazar la pensión del Decreto 1213 de 1990 por la establecida en la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, la Sala no encuentra justificada la obligación impuesta de restituir las sumas pagadas por concepto de indemnización por muerte del causante, máxime cuando la indemnización objeto de discusión, fue reconocida mediante un acto administrativo, Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada y por ende conserva plena validez. En esas condiciones, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que accedió a las pretensiones de la demanda, y se revocará en cuanto ordenó el descuento de los valores que por concepto de indemnización por muerte del Agente Rodolfo Dávila Valencia, según Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, en su lugar se dispondrá que no hay lugar a descuentos por dicho concepto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D.C., diecisiete de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 17001-23-31-000-2006-01111 01(1578-09)

Actor: MARIA LIBIA CÁRDENAS OTALVARO

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia de 25 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

María Libia Cárdenas Otalvaro, en su condición de cónyuge supérstite, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Caldas, la nulidad del silencio administrativo negativo, por el cual la Policía Nacional negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene al Ministerio de Defensa – Policía

Nacional, el reconocimiento y pago del beneficio de la pensión de sobreviviente, el pago de las mesadas dejadas de pagar desde el 14 de marzo de 2002 hasta cuando se reestablezca el derecho. Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala los que a continuación se resumen:

El Agente Rodolfo Dávila Valencia, esposo de la demandante, laboró en la Policía Nacional por ocho años diez meses y nueve días, hasta la fecha de su fallecimiento, el 1° de enero de 1995.

El deceso del Agente se produjo en un accidente de trabajo, es decir que ocurrió en "Actos del Servicio".

El 16 de marzo de 2006 María Libia Cárdenas Otálvaro en calidad de cónyuge supérstite, solicitó al Director General de la Policía Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, frente a lo cual la Institución ha guardado silencio, configurándose en consecuencia el fenómeno del silencio administrativo negativo, en los términos del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, con lo cual queda agotada la vía gubernativa.

Normas violadas y concepto de la violación.-

Cita como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 2, 4, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política.
- Artículos 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993.
- Artículo 1 de la Ley 238 de 1995.
- Artículo 50 del Decreto 1295 de 1994.

La exigencia de la Entidad demandada para el reconocimiento y pago de la pensión por la muerte del esposo de la actora, de haber laborado por 15 años o más al servicio de la Institución en los términos del Decreto 1213 de 1990, viola el derecho a la igualdad respecto de quienes se rigen por la Ley 100 de 1993, puesto que dicha normatividad exige para el régimen común una cotización de 26 semanas, para que los beneficiarios tengan derecho a recibir la pensión.

Pese a que el causante en este caso se encontraba afiliado a un régimen excepcional, para efectos del reconocimiento de la pensión por muerte a sus beneficiarios, debe aplicarse el régimen general de pensiones por ser más favorable, toda vez que el primero exige 788 semanas de cotización mientras que la Ley 100 de 1993 restablece 26 semanas.

El Consejo de Estado ha sostenido en asuntos similares al presente en los que se examina el tema relacionado con el reconocimiento de las prestaciones por muerte o por retiro en situaciones especiales

de agentes de la Policía, que se debe aplicar el régimen general en tanto resulta más favorable.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la sentencia apelada, declaró configurado el silencio administrativo negativo, frente a la petición de 14 de marzo de 2006 y declaró la nulidad del acto ficto, en consecuencia ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 14 de marzo de 2003, en la cuantía que corresponda de conformidad con el inciso 2° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en lo siguiente:

El Decreto 1213 de 1990 que rige a los miembros de la Fuerza Pública, en el artículo el artículo 122 establece que en caso de muerte de un oficial o suboficial, en servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios tienen derecho a unas prestaciones en las que se incluye una pensión mensual si el Agente hubiere cumplido 12 años o más de servicio.

Por su parte la Ley 100 de 1993 en el artículo 46 establece los requisitos para la pensión de sobrevivientes, dentro de los cuales incluye un tiempo de cotización de 26 semanas dentro del año anterior al momento de la muerte.

El Consejo de Estado con fundamento en los principios de favorabilidad y equidad ha venido dando aplicación al régimen general a quienes expresamente se encuentran exceptuados del mismo, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y Fuerzas Militares.

En esas condiciones, los beneficiarios del señor Rodolfo Dávila Valencia, pueden acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de marzo de 2003, aplicando la prescripción trienal.

Sin embargo, es preciso ordenar el descuento del monto de la liquidación de los valores pagados por concepto de indemnización por muerte, reconocida mediante Resolución No. 006097 de 17 de mayo de 1995, con fundamento en el artículo 122 del Decreto 1213 de 1990.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpone recurso de apelación, y solicita se revoque parcialmente en cuanto ordenó el descuento de la compensación recibida como indemnización por muerte, con fundamento en los siguientes razonamientos:

El Tribunal Administrativo ordenó el descuento de la indemnización por muerte recibida por los beneficiarios del causante sin aplicarles la prescripción, sin embargo, para efectos del reconocimiento de las mesadas sí lo hizo, es decir que la aplicó de manera favorable para la administración y desfavorable para la parte demandante.

Lo anterior desconoce lo dispuesto por el artículo 2517 del Código Civil que dispone "*Las reglas relativas a al prescripción se aplican igualmente a favor y en contra de la nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo*".

Además, el término para que la administración reclame valores reconocidos se encuentra más que excedido, pues de acuerdo con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, dicho término es de 3 años desde que la obligación se hizo exigible y por su parte el Decreto 1213 de 1990, lo establece en 4 años, y 2 años para el pago de valores reconocidos.

Ahora bien, no puede confundirse el pago de la indemnización sustitutiva establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con la *compensación por muerte o indemnización sustitutiva*, pues en el primer caso dicha prestación no es compatible con la pensión, mientras que la segunda, en términos del Decreto 1213 de 1990,

tiene lugar cuando el causante fallece en actos del servicio **más** una pensión mensual.

No se presenta doble pago, puesto que la indemnización recibida abarca el periodo comprendido entre 1° de enero de 1995 y el 1° de enero de 1998, mientras que el pago de la pensión se hará a partir del 14 de marzo de 2002, puesto que las mesadas anteriores ya prescribieron.

Para resolver, se

CONSIDERA

Dado que la apelación limita el ámbito de pronunciamiento del juez, el problema jurídico se contrae a establecer si hay lugar a ordenar el descuento de la indemnización recibida por María Libia Cárdenas Otálvaro, por el fallecimiento de su cónyuge, en virtud del artículo 122 del Decreto 1213 de 1990, como consecuencia del reconocimiento de la pensión de sobreviviente con base en la Ley 100 de 1993.

El Tribunal Administrativo de Caldas ordenó el descuento del monto de la liquidación de lo que recibió la actora por concepto de indemnización por muerte, reconocida por la Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995.

La parte demandante en el recurso de apelación solicita se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó el descuento de las sumas percibidas por concepto de indemnización por muerte del causante en "actos del servicio".

Para efecto de decidir, se tiene lo siguiente:

Mediante Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995 el Director General de la Policía Nacional, reconoció a favor de María Libia Cárdenas y sus hijos Luz Adriana y Rubén Darío Dávila Cárdenas la suma de \$18.838.372,50, por concepto de indemnización por muerte y cesantía, de conformidad con los artículos 100, 103, 122 y 132 del Decreto 1213 de 1990.

En efecto, el Decreto 1213 de 1990 prevé en el artículo 103 que los Agentes de la Policía que se retiren por cualquier causa, tendrán derecho a un auxilio de cesantía y a las indemnizaciones que legalmente correspondan, sumas que se liquidan de conformidad con lo establecido por el artículo 100 del mismo Decreto.

Por su parte el artículo 122 ibídem prevé las prestaciones que se causan cuando el fallecimiento de un miembro de un Agente de la Policía Nacional se presenta en actos del servicio, dentro de las cuales prevé una compensación equivalente a tres (3) años y al pago doble de la cesantía correspondiente al tiempo servido por el causante, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 122. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. *Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de una Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Agente hubiere cumplido doce (12) 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, según el tiempo de servicio del causante.

De acuerdo con lo anterior, la indemnización por muerte del Agente y las cesantías dobles, no son incompatibles con la pensión de sobrevivientes, pues el derecho a recibir las dos primeras se causa con el hecho del fallecimiento, independientemente de que haya lugar al reconocimiento del segundo (pensión de sobreviviente) para el cual se exige además que el causante haya prestado sus servicios por 12 años.

En esas condiciones, el hecho de que para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes se acuda a las previsiones del Régimen General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no es impedimento para reconocer las demás prestaciones que por el deceso del miembro de la Fuerza Pública se causan, pues lo que se está haciendo es reemplazar la pensión del Decreto 1213 de 1990 por la establecida en la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, la Sala no encuentra justificada la obligación impuesta de restituir las sumas pagadas por concepto de indemnización por muerte del causante, máxime cuando la indemnización objeto de discusión, fue reconocida mediante un acto administrativo, Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada y por ende conserva plena validez.

En esas condiciones, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que accedió a las pretensiones de la demanda, y se revocará en cuanto ordenó el descuento de los valores que por concepto de indemnización por muerte del Agente Rodolfo Dávila Valencia, según Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, en su lugar se dispondrá que no hay lugar a descuentos por dicho concepto.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A"

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada de 25 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió a las pretensiones de la demanda.

REVÓCASE en cuanto ordenó el descuento de los valores que por concepto de indemnización por muerte del Agente Rodolfo Dávila Valencia, según Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, en su lugar se dispone que no hay lugar a descuentos por dicho concepto, de conformidad con las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO