

## **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA - Improcedencia / POLICIA NACIONAL - Representación legal**

En cuanto a la primera inquietud planteada que más bien se concreta en la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Defensa Nacional en el sub examine, observa la Sala que contrario a lo expresado dentro del recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006, el Gobierno Nacional determinó que la representación judicial y administrativa de la Policía Nacional quedaría a cargo del Secretario General de dicha Institución previa delegación del Ministro de Defensa Nacional, de donde resulta que la representación judicial en principio se encuentra radicada en cabeza del Ministro, y que por delegación, de conformidad con lo previsto en la Ley 489 de 1998 y en el Decreto señalado, la ejerce el Secretario General de la Policía Nacional, razón por la que resultaba acertada la delimitación de la parte demandada en la forma como fue propuesta por la demandante, tornándose inanes las alegaciones expuestas por la recurrente en tal sentido.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 4222 DE 2006 - ARTICULO 20 / LEY 489 DE 1998

## **REGIMEN PRESTACIONAL DE LA POLICIA NACIONAL - Regulación legal / PENSION DE SOBREVIVIENTES DE AGENTE POR MUERTE EN ACTIVIDAD - No acumulación de tiempo de servicios prestados en otras entidades públicas**

El Decreto 3187 de 1968, por el cual se reorganizó la Carrera Profesional de los Agentes de la Policía Nacional, no consagró en manera alguna la posibilidad de acumular tiempo de servicios en otras Entidades Públicas a fin de acceder a las prestaciones que por vejez se otorgaban a dichos Agentes. (...) El régimen especial, ampara a los beneficiarios del agente fallecido en actividad con una indemnización equivalente a 2 años de los haberes de actividad devengados por éste y con el pago de cesantías causadas, como en efecto sucedió en el caso de la demandante. También consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes pero sólo para quienes cumplieron 15 años o más de servicios a la Institución, razón por la cual los 12 años, 3 meses y 15 días servidos por el señor Orjuela Álvarez, resultaron insuficientes para su reconocimiento, pues para tal efecto debía tratarse de servicios exclusivos a la Institución Policial.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 3187 DE 1968 - ARTICULO 77

## **REGIMEN GENERAL DE PENSIONES - Es acumulable el tiempo de servicio prestado en otras entidades públicas / REGIMEN GENERAL DE PENSIONES - Procede la sustitución pensional cuando el causante cumplido el tiempo de servicio y no la edad / SUSTITUCION PENSIONAL EN EL REGIMEN GENERAL - Procede su reconocimiento cuando el causante ha cumplido el tiempo de servicio y no la edad /SUSTITUCION PENSIONAL DE AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL - Inaplicación del régimen especial. Aplicación del régimen general. Principio de equidad. Principio de equidad**

Se observa que si bien a la luz del régimen especial de la Policía Nacional, artículo 77 del decreto 3187 de 1968, no existe posibilidad alguna de que el causante hubiese accedido a beneficio pensional alguno, no sucede lo mismo frente al régimen general, en donde es viable no solo acumular tiempos de servicios en diferentes Entidades en aras de acceder al derecho pensional, lo cual se concreta con el cumplimiento de 20 años de servicios al Estado continuos o

discontinuos y el cumplimiento de la edad de 55 años en el caso de los hombres, sino que además se habilitó la sustitución del derecho pensional a favor de los beneficiarios del empleado fallecido que hubiere reunido el tiempo de servicios necesario -en este caso 20 años- sin que hubiese alcanzado el requisito de la edad(...) Como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso, a las excepciones en la aplicación de las normas generales por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general, lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en materia pensional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y posteriormente en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por vejez y por muerte en situaciones especiales a los Agentes de la Policía Nacional dentro del ordenamiento que rige la materia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por la Entidad demandada, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 3135 DE 1968 / DECRETO 1848 DE 1969 / LEY 33 DE 1973 / LEY 12 DE 1975

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre aplicación del régimen general de pensiones de manera excepcional sobre el especial en aplicación del principio de favorabilidad, Consejo de Estado, sentencia de 25 de abril de 2002, Exp. 2409-01, MP. Alberto Arango Mantilla.

**RESTROSPECTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA LABORAL - Aplicación  
Procedencia . Principio de favorabilidad**

Si bien alega la demandada la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente el contenido de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 a un hecho sucedido con anterioridad a su expedición, como lo fue la muerte del Agente ocurrida el 6 de octubre de 1970, debe precisar la Sala que en materia laboral y por virtud del principio de favorabilidad se admite la aplicación retrospectiva de la Ley, tal como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes oportunidades e incluso la Corte Constitucional, quien ha señalado particularmente en materia pensional que la norma más favorable se aplique retrospectivamente, por cuanto la Ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una Ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la Ley antigua.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00832-01(0548-09)**

**Actor: EULALIA GUERRERO DE ORJUELA**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de noviembre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Eulalia Guerrero de Orjuela contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en procura del reconocimiento de la asignación de retiro o pensión de jubilación a que tenía derecho el fallecido Agente José Celedonio Orjuela Álvarez y la respectiva sustitución pensional que le correspondía como cónyuge supérstite.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA ACCIÓN**

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la señora Eulalia Guerrero de Orjuela demandó la nulidad de las Resoluciones No. 00892 del 11 de septiembre de 2006 y No. 00269 del 7 de marzo de 2007, por medio de las cuales la Subdirección General de la Policía Nacional negó el reconocimiento de la asignación de retiro o pensión de jubilación a que tenía derecho el Agente (f) José Celedonio Orjuela Álvarez y la respectiva sustitución del derecho pensional que como cónyuge sobreviviente le asiste.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la pensión correspondiente en cuotas partes y las mesadas atrasadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, con los reajustes y demás beneficios consagrados en la Ley a favor de los titulares de derechos pensionales. Por último, reclama el cumplimiento de la condena en los términos consagrados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A..

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como sustento de sus pretensiones fueron expuestos los siguientes hechos:

El señor José Celedonio Orjuela Álvarez ingresó a la Policía Nacional mediante Resolución No. 2894 de 1958 desde el 18 de septiembre del mismo año y fue retirado por defunción el 6 de octubre de 1970, momento en el que ostentaba el grado de Agente Conductor, completando un tiempo total de servicios de 12 años, 3 meses y 15 días.

Previo a su ingreso a la demandada, el Agente José Celedonio Orjuela Álvarez laboró en diferentes Entidades Públicas, esto es, en Ferrocarriles Nacionales y en el Ministerio de Transporte durante un periodo superior a 10 años, lo que en suma arroja un tiempo total de servicios al Estado de 23 años, 4 meses y 13 días, que legitiman de sobra su derecho pensional.

La señora Eulalia Guerrero de Orjuela es la esposa legítima del extinto señor Orjuela Álvarez, calidad que le fue reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional desde su deceso con la expedición de la Resolución No. 5451 del 3 de junio de 1971, mediante la cual le reconocieron una indemnización por la muerte del Agente y el auxilio de cesantía a que éste tenía derecho.

La ahora demandante afirma que a partir de la Resolución en comento y en diferentes oportunidades, reclamó a la Dirección General de la Policía Nacional el reconocimiento del derecho pensional que se debate y la respectiva sustitución a su favor, sin obtener respuesta positiva al respecto.

Por último, mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2005 elevó solicitud ante el Director General de la Policía Nacional para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes correspondiente, petición resuelta negativamente en la Resolución No. 00892 del 11 de septiembre de 2005, aduciendo que el Agente fallecido no cumplió el requisito mínimo de tiempo de servicios para acreer el beneficio prestacional de conformidad con el Régimen Especial de la Policía Nacional contenido en el Decreto 3187 de 1968, en virtud del cual se exige un mínimo de 15 años de servicios a la Entidad, y que pese a contar con los 20 años de servicios en diferentes Entidades Públicas, tampoco reunió la edad exigida

para el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación bajo el régimen general consagrado en el Decreto 3135 de 1968, es decir, los 55 años de edad, pues para el momento de su deceso contaba de un lado y frente al régimen especial, con tan solo 12 años, 3 meses y 15 días de servicios a la Institución, y de otro, únicamente con 45 años de edad para acceder al derecho pensional.

Ante la negativa de la Subdirección de la Policía Nacional, la demandante interpuso los recursos de Ley, rechazados por medio de la Resolución No. 0269 del 7 de marzo de 2007, bajo el argumento equívoco de su extemporaneidad, quedando así agotada la vía gubernativa.

Como normas violadas con los actos acusados se citaron los artículos 29 de la Constitución Política, 1° de la Ley 33 de 1973 y 1° de la Ley 12 de 1975.

Afirma que por haber reunido el causante más de 20 años de servicios al Estado, al momento de su deceso éste gozaba del derecho a una pensión de jubilación, razón por la que corresponde a favor de su cónyuge el reconocimiento de la sustitución pensional respectiva con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, que establecen la transmisión del derecho pensional en forma vitalicia a favor de las viudas, aun cuando éste falleciere sin haber cumplido la edad cronológica para adquirir dicha prestación.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Entidad demandada en la oportunidad procesal correspondiente contestó el libelo oponiéndose a sus pretensiones (fl. 71).

Propuso como excepción la que denominó “indebida representación del demandado” sustentada en la imposibilidad jurídica de demandar en este caso al Ministerio de Defensa Nacional y a la Subdirección de la Policía Nacional; al primero por cuanto la Policía Nacional sólo para efectos de dirección y mando depende del Ministro de Defensa y no del Ministerio como tal, y a la segunda, por cuanto es una dependencia de la Institución que no goza de la capacidad jurídica

para hacerse parte dentro de un proceso judicial y representar a la Policía Nacional.

De otra parte, atacó el fundamento legal de las pretensiones de la demandante precisando que las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, cobraron efectos a partir de la fecha de su sanción, razón por la que no puede otorgársele efecto retroactivo a las disposiciones allí contenidas, para gobernar el derecho reclamado que surgió con anterioridad, esto es, a partir del 6 de octubre de 1970.

## **II. LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 13 de noviembre de 2008, desestimó la excepción propuesta y accedió a las pretensiones de la demanda (fl. 126).

Rechazó la indebida representación del demandado y estableció la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Policía Nacional al considerar que fue dicha Entidad la que negó el reconocimiento de la sustitución pensional demandada, y que en últimas, fue a ésta a la que se le vinculó al proceso compareciendo debidamente mediante apoderado judicial.

Frente al caso concreto señaló como norma aplicable el Decreto 3135 de 1968, en virtud del cual es viable computar para efectos pensionales los tiempos de servicios prestados en diferentes Entidades Públicas, y en el que a su vez, se establecieron como requisitos para acceder a la pensión el cumplimiento de 55 años de edad y 20 de servicios.

Frente al derecho en discusión, señaló que hay lugar a la sustitución pensional en tres eventos: i)cuando el empleado pensionado fallece, ii)cuando el empleado adquirió el status y sin haberle sido reconocido su derecho muere, y iii)cuando el empleado completó el tiempo de servicios para pensión y fenece sin reunir la edad para consolidar el derecho, situación última de donde derivó el derecho sustitutivo de la demandante como quiera que el causante prestó sus servicios en diferentes Entidades Públicas, entre ellas la Policía Nacional, por espacio superior a 20 años y falleció sin adquirir su status pensional.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN.**

La parte demandada, inconforme con el fallo del Tribunal lo recurre oportunamente solicitando su revocatoria (fl. 143 y 153).

Insistió en su escrito en la procedencia de la excepción propuesta en primera instancia, relativa a la indebida representación del Ente demandado, ratificándose además en los argumentos de oposición expuestos en la contestación de la demanda, que se concretan en la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente las Leyes invocadas por la actora como fundamento del derecho demandado.

Agotado el trámite procesal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

### **IV. CONSIDERACIONES**

Previo a desatar el fondo del asunto, se observa que la parte demandada reiteró en su recurso la excepción que denominó “indebida representación del demandado”, sustentada en la imposibilidad jurídica de demandar en este caso al Ministerio de Defensa Nacional y a la Subdirección de la Policía Nacional; al primero por cuanto la Policía Nacional sólo para efectos de dirección y mando depende del Ministro de Defensa, y a la segunda, por cuanto es una dependencia de la Institución que no goza de la capacidad jurídica para hacerse parte dentro de un proceso judicial y representar a la Policía Nacional.

Al respecto, dirá la Sala en principio que la indebida representación del demandado alegada carece de fundamento como quiera que se encuentra probado dentro del expediente la comparecencia de la Dirección General de la Policía Nacional a través de apoderado judicial legalmente constituido (fl. 71 y subsiguientes).

Ahora, en cuanto a la primera inquietud planteada que más bien se concreta en la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Defensa Nacional

en el sub examine, observa la Sala que contrario a lo expresado dentro del recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006, el Gobierno Nacional determinó que la representación judicial y administrativa de la Policía Nacional quedaría a cargo del Secretario General de dicha Institución **previa delegación del Ministro de Defensa Nacional**, de donde resulta que la representación judicial en principio se encuentra radicada en cabeza del Ministro, y que por delegación, de conformidad con lo previsto en la Ley 489 de 1998 y en el Decreto señalado, la ejerce el Secretario General de la Policía Nacional, razón por la que resultaba acertada la delimitación de la parte demandada en la forma como fue propuesta por la demandante, tornándose inanes las alegaciones expuestas por la recurrente en tal sentido.

Despejada la excepción reiterada en esta instancia procede la Sala a revisar el fondo del asunto, en tanto el recurso objeta la sentencia de primera instancia remitiéndose a los fundamentos de derecho expuestos en el escrito de contestación, que se concretan en la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente el contenido de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975.

## 1. PROBLEMA JURÍDICO.

El asunto a dilucidar se centra entonces en revisar la legalidad de las Resoluciones No. 00892 del 11 de septiembre de 2006 y No. 00269 del 7 de marzo de 2007, en orden a determinar si asiste derecho a la señora Eulalia Guerrero de Orjuela a percibir una sustitución pensional por los servicios prestados al Estado por el Agente fallecido José Celedonio Orjuela Álvarez, en aplicación de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975.

A efectos de esclarecer la cuestión propuesta, se encuentra probado dentro del expediente:

- Que el Agente José Celedonio Orjuela Álvarez, nació el 8 de enero de 1926 y falleció simplemente en servicio, el 6 de octubre de 1970. (fl. 29)

- Que para la época de fallecimiento del causante, su esposa legítima era la señora Eulalia Guerrero de Orjuela, a quien se le reconoció indemnización por muerte y las cesantías a que tenía derecho el Agente mediante Resolución No. 5451 de 1971 expedida por la Dirección General de la Policía Nacional. (fl. 118)

- Que el señor José Celedonio Orjuela Álvarez laboró en diferentes Entidades Públicas, así:

-Como conductor en Ferrocarriles Nacionales, del 17 de octubre de 1945 al 11 de abril de 1951, para un total de 5 años, 4 meses y 21 días. (fl. 32)

-Como Conductor en el Ministerio de Transporte, del 7 de junio de 1951 al 23 de enero de 1954, y del 10 de enero de 1955 al 31 de enero de 1958, para un total de 5 años y 8 meses. (fl. 33)

-Al servicio de la Policía Nacional, como Agente Conductor, del 18 de septiembre de 1958 hasta la fecha de su fallecimiento el 6 de octubre de 1970, completando al servicio de la Institución un total de 12 años, 3 meses y 15 días. (fl. 28)

De lo anterior se infiere en primer lugar que el causante logró reunir antes de su deceso más de 20 años de servicios en diferentes Entidades Públicas y que al momento de su muerte contaba tan solo con 44 años de edad.

Bajo los antecedentes fácticos probados y expuestos, procede la Sala a analizar la norma aplicable al caso concreto en aras de desatar la cuestión litigiosa. Teniendo en cuenta que para el momento de su fallecimiento el señor José Celedonio Orjuela Álvarez se desempeñaba como miembro de la Policía Nacional, en principio corresponde revisar las normas especiales que para el año 1970 regulaban el Régimen Prestacional de la Policía Nacional.

Al respecto, el Decreto 3187 de 1968, por el cual se reorganizó la Carrera Profesional de los Agentes de la Policía Nacional, no consagró en manera alguna la posibilidad de acumular tiempo de servicios en otras Entidades Públicas

a fin de acceder a las prestaciones que por vejez se otorgaban a dichos Agentes, sin embargo, estableció como prestaciones por muerte, las siguientes:

*“Artículo 77. A la muerte de un agente de la Policía Nacional en servicio activo, antes de cumplir 15 años de servicio por causa distinta a las enunciadas en los artículos precedentes, sus beneficiarios en el orden preferencial establecido en este decreto, tendrán derecho a que el tesoro público les pague, por una sola vez, una compensación en dinero igual a dos años de la asignación en actividad y a la cesantía correspondiente.*

*Si el fallecido tuviere 15 o más años de servicios sus beneficiarios tendrán derecho a que el tesoro público les pague una compensación igual a 2 años de la asignación en actividad, a una pensión pagadera por la Caja de Sueldos de Retiro por el término de cinco (5) años, liquidada en la misma forma que la asignación de retiro y al auxilio de cesantía correspondiente.”*

El régimen especial, ampara a los beneficiarios del agente fallecido en actividad con una indemnización equivalente a 2 años de los haberes de actividad devengados por éste y con el pago de cesantías causadas, como en efecto sucedió en el caso de la demandante. También consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes pero sólo para quienes cumplieron 15 años o más de servicios a la Institución, razón por la cual los 12 años, 3 meses y 15 días servidos por el señor José Celedonio Orjuela Álvarez, resultaron insuficientes para su reconocimiento, pues para tal efecto debía tratarse de servicios exclusivos a la Institución Policial.

Sin embargo, no puede desconocerse que en todo caso para el momento de su fallecimiento, el Agente José Celedonio Orjuela Álvarez contaba con un record total de servicios al Estado de más de 20 años en diferentes Entidades, razón por la que se impone en el sub examine el examen de las normas generales, en aras de la realización del derecho que pudiese asistirle al fallecido y consecuentemente a su familia.

En efecto, para la fecha de deceso del causante y paralelo al régimen especial de la Policía consagrado en el Decreto 3187 de 1968, se encontraba vigente el régimen general pensional previsto en el Decreto 3135 de

1968, que estableció el derecho a una pensión de jubilación para los empleados públicos que hubiesen servido durante 20 años y cumplieran, en el caso de los hombres, la edad de 55 años, así:

*“ARTÍCULO 27. PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ. **El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos** y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia o de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.*

*No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la Ley determine expresamente.” (Subraya y resalta la Sala)*

Por su parte, el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, estableció la posibilidad -como en el caso del causante- de acumular para efectos pensionales los tiempos laborados en diferentes Entidades Públicas, lo que quedó expresado en los siguientes términos:

*“ARTICULO 72. ACUMULACIÓN DEL TIEMPO DE SERVICIOS. **Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas Entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, Empresas Oficiales y Sociedades de Economía Mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación.** En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta.” (Resalta la Sala)*

Ahora, en materia de sustitución pensional las normas en comento consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968,<sup>1</sup> y 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969.<sup>2</sup>

Luego, en materia de sustitución pensional fueron expedidas las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, que establecieron, respectivamente, el derecho a la sustitución pensional en forma vitalicia a favor de las viudas, y la subsistencia del derecho sustitutivo a favor de los beneficiarios del empleado público que fallecido con el tiempo de servicios necesario para acceder a la pensión, no contara con la edad requerida legalmente para tal efecto.

Precisó la Ley 33 de 1973 al respecto:

**“ARTICULO 1o.** Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda **podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.** (...)”

**PARAGRAFO 2o.** A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, **les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.**” (Se resalta)

Por su parte, la Ley 12 de 1975 dispuso:

---

<sup>1</sup> **Decreto 3135 de 1968.** Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores. (...)

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

<sup>2</sup> **Decreto Reglamentario 1848 de 1969.** Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92. de este Decreto, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal. (...)

Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

*“ARTICULO 1o. El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector publico y sus hijos menores o inválidos, **tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.**” (Se resalta)*

De lo anterior se infiere, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento éste había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio, previsión que amparaba a la familia inmediata del causante únicamente por un periodo de 2 a 5 años de acuerdo al régimen, con posterioridad el Legislador no solo prolongó el derecho de manera vitalicia en el caso del cónyuge y los hijos afectados por invalidez, sino que además lo habilitó en aquellos casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, amparando con tal medida el derecho de la familia del empleado que por la contingencia de muerte no logró consolidar plenamente su derecho pensional; previsión que además de razonable resulta proporcionada, toda vez que carecería de lógica negar el derecho pensional y su transmisión cuando se ha cumplido el tiempo de servicio exigido legalmente que implica a su vez el periodo efectivo de cotización con base en el cual se proyecta y sustenta económicamente el derecho pensional, por el simple hecho de no haber alcanzado la edad que en últimas constituye un requisito de exigibilidad de la prestación, más cuando el mismo Ordenamiento Jurídico permite el retiro voluntario del empleado que cumple con el tiempo de servicios mínimo a espera del momento en que reúna la edad para su perfeccionamiento sin que se encuentre obligado a efectuar por tal periodo mayores cotizaciones al Sistema (siempre que no se vincule laboralmente), y cuando en casos como éste, la imposibilidad de cumplir dicho requisito surge a partir del hecho insuperable de la muerte.

De acuerdo con todo lo anterior y para el caso concreto, se observa que si bien a la luz del régimen especial de la Policía Nacional, no existe posibilidad alguna de que el causante hubiese accedido a beneficio pensional alguno, no sucede lo mismo frente al régimen general, en donde como se anotó, es viable no solo acumular tiempos de servicios en diferentes Entidades en aras

de acceder al derecho pensional, lo cual se concreta con el cumplimiento de 20 años de servicios al Estado continuos o discontinuos y el cumplimiento de la edad de 55 años en el caso de los hombres, sino que además se habilitó la sustitución del derecho pensional a favor de los beneficiarios del empleado fallecido que hubiere reunido el tiempo de servicios necesario -en este caso 20 años- sin que hubiese alcanzado el requisito de la edad, situación que amerita para la Sala la siguiente reflexión en torno a la aplicabilidad en estos casos del régimen general por encima de un régimen especial, que en principio se entiende preferente.

Como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso,<sup>3</sup> a las excepciones en la aplicación de las normas generales por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general, lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en materia pensional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y posteriormente en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por vejez y por muerte en situaciones especiales a los Agentes de la Policía Nacional dentro del ordenamiento que rige la materia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por la Entidad demandada, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales, señalando que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector.<sup>4</sup> Si bien, tal pronunciamiento fue hecho a raíz de la mesada pensional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (mesada del mes de junio), los razonamientos que otrora esbozó la Corte resultan perfectamente aplicables al presente caso, en cuanto ellos se refieren a la aplicación del régimen más favorable contenido en el régimen general.

---

<sup>3</sup> Sentencias Nos. 2409-01 del 25 de abril de 2002 y 1707-02 del 6 de marzo de 2003.

<sup>4</sup> Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

Dijo así la Corte en la referida sentencia:

*“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 (...).”*

Y más adelante agregó:

*“...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. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...).”*

De lo anterior se concluye con toda claridad que la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula.

Admitir lo contrario, sería apartarse del principio de equidad, por cuanto no observa la igualdad y la justicia la existencia de decisiones administrativas o judiciales que nieguen el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante que no logró consolidar 15 años de servicios exclusivamente en una Entidad determinada o la edad mínima para acceder al derecho en el régimen general, desconociendo que en suma ostenta más de 20 años de servicios al Estado -tal como se adujo en los actos administrativos demandados-, y que al mismo tiempo subsistan decisiones que concedan dicho beneficio a los causahabientes de quien reunió los 20 años discontinuos de labor, en varias Entidades, sin que lograra cumplir antes de su fallecimiento la edad mínima para consolidar el derecho pensional, cuando la Ley así lo permite para la generalidad.

Ahora, si bien alega la demandada la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente el contenido de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 a un hecho sucedido con anterioridad a su expedición, como lo fue la muerte del Agente ocurrida el 6 de octubre de 1970, debe precisar la Sala que en materia laboral y por virtud del principio de favorabilidad se admite la aplicación retrospectiva de la Ley, tal como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes oportunidades e incluso la Corte Constitucional,<sup>5</sup> quien ha señalado particularmente en materia pensional que la norma más favorable se aplique retrospectivamente, por cuanto la Ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una Ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la Ley antigua.<sup>6</sup>

Al respecto se señaló entre otras, en las sentencias C- 147 de 1997 y T-951 de 2003, lo siguiente:

*“Puede afirmarse, entonces, que los derechos, las prerrogativas, los servicios y los beneficios, definidos y debidamente establecidos en vigencia de un régimen de seguridad social no se alteran por disposiciones posteriores, y que las situaciones prestacionales sin definir se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso, o con las que se encuentran en vigor a la definición del derecho, según la*

---

<sup>5</sup> CE. Sección Segunda. Subsección A. Sentencias del 11 de abril de 2002, 13 de febrero de 2003 y 5 de mayo de 2005. Rads. 3106-00, 1251-02 y 2436-04.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. T 355-95, C 444-97, T 439-00.

*normatividad que más favorezca al trabajador, aplicada íntegramente. (...)*

*Ahora bien, el efecto retrospectivo de la ley con miras a consolidar expectativas legítimas, que no quedaron establecidas en vigencia del régimen anterior, ha sido considerado conforme con la Carta Política por cuanto “la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva”, sostiene esta Corte:*

*“Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.*

*La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, **la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua.***

*No obstante, las referidas expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. **Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).**”  
(Resalta la Sala)*

De acuerdo con lo anterior, se tiene, que en materia laboral, una Ley nueva puede validamente regular una situación de hecho ocurrida con

anterioridad a su vigencia, actualizándola y cobrando efectos sobre ella en función del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y en procura del derecho allí regulado, más cuando se trata de una situación que no logró definirse al abrigo del ordenamiento anterior.

Se descarta por ende en el sub examine una aplicación retroactiva de la Ley por cuanto ello sucedería si la Ley nueva estuviera entrando a regular situaciones consolidadas de pleno derecho bajo un ordenamiento anterior cobrando efectos respecto del hecho jurídico desde el momento de su consumación; muy al contrario, **la retrospectividad en materia laboral implica la aplicación de un ordenamiento nuevo y favorable a partir de la fecha de su vigencia a un hecho jurídico acaecido con anterioridad**, en este caso, la aplicación de una Ley favorable en materia de sustitución pensional a favor de la actora -Ley 12 de 1975- a un hecho jurídico ocurrido previamente -como lo fue el fallecimiento del Agente José Celedonio Orjuela Álvarez el 6 de octubre de 1970-, con efectos jurídicos a partir de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 29 de enero de 1975, situación que se ve ampliamente modificada en el sub lite por el fenómeno prescriptivo derivado de la excesiva tardanza con que la demandante acudió a agotar la vía gubernativa.

Así pues, se harán efectivas las consideraciones anteriormente consignadas al caso que ocupa la atención de la Sala, dejando de lado por razones de equidad las disposiciones del Decreto 3187 de 1968 y dando aplicación al Decreto 3135 de 1968 y retrospectivamente a la Ley 12 de 1975, pues sin duda alguna, si el fallecido Agente cumplía los requisitos para acceder a la pensión y sustituirla a sus causahabientes de conformidad con el régimen general y no a la luz del régimen especial que le gobernaba, resulta forzoso concluir, en aras del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, la aplicación preferente del régimen general en favor del derecho que asiste a sus beneficiarios, concretamente a su cónyuge -quien demostró su calidad desde la expedición de la Resolución No. 5451 del 3 de junio de 1971-, razón suficiente para rechazar los fundamentos del recurso interpuesto por la Entidad demandada y en consecuencia confirmar la decisión del a quo.

Por último, la Sala manifestará sus reservas frente a la fecha de reconocimiento de la sustitución pensional ordenada por el a quo, toda vez que la Entidad recurrente es apelante único y el pronunciamiento en tal sentido podría resultar en detrimento de sus intereses, por lo que se observará en el sub examine el límite impuesto al juzgador de segunda instancia derivado del postulado de la *no reformatio in pejus*.

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,

### **F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de noviembre de 2008, dentro del proceso instaurado por la señora Eulalia Guerrero de Orjuela contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, pero por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**