



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo Sucre, dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2015-00397-00
DEMANDANTE:	YANETH DEL CARMEN TORRES MORALES
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del presente asunto adelantado por la señora **YANETH DEL CARMEN TORRES MORALES** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, al no observar irregularidad alguna que afecte lo actuado.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

La señora **YANETH DEL CARMEN TORRES MORALES**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución No. 6353 de diciembre 26 de 2014, mediante la cual, se niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del Adjunto Segundo de la Armada Nacional; y la nulidad de la Resolución No 1240 de marzo 13 de 2015, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo.

¹ Folios 2 - 6 del expediente.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicita la demandante se ordene a pagar a la parte demandada, la pensión de sobreviviente de que trata en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo solicita la parte actora, se ordene pagar a la entidad demandada las acreencias laborales a que tiene derecho, por ser la cónyuge supérstite del señor Aníbal José Garrido González. Dichas acreencias, corresponden a las mesadas comprendidas entre el 30 de junio de 2004, a la fecha en que se profiera la respectiva condena.

Igualmente, pide la demandante, que las sumas que resulten a su favor sean canceladas aplicándoles el reajuste monetario correspondiente, aplicando los postulados de la Sentencia T-416 de 1996, todo de conformidad con el índice de precios al consumidor o al por mayor.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

La señora Yaneth del Carmen Torres Morales, fue compañera permanente del señor Aníbal José Garrido González, desde antes del mes de agosto de 1986 hasta el día 11 de marzo de 1994, fecha en la cual se casaron por lo civil, durando dicha unión hasta el 27 de mayo de 2004, cuando falleció su esposo. De dicha unión, nacieron Oscar Darío Garrido Torres (6 de mayo de 1987) y Maira Alejandra Garrido Torres (24 de noviembre de 1992).

La señora Torres Morales, dependía económicamente de su esposo, toda vez que no laboraba y no se encontraba cotizando para pensión, por no contar con los recurso para ello.

El Señor Aníbal José Garrido González, ingresó a trabajar en la Armada Nacional, en ese entonces en el Batallón de Fusileros de IM No. 5, de la ciudad de Corozal Sucre, hoy denominado Batallón de Infantería de Marina No. 14, el día 25 de agosto de 1993, en el cargo de Conductor.

² Folios 6 – 10.

El Señor Aníbal José Garrido González, hacia parte del Grupo de Trabajadores de la Armada Nacional, denominado Nivel Ejecutivo, con código militar 9314736 y se desempeñaba como conductor. Prestando guardia, pero con disponibilidad de 24 horas.

El día 27 de Mayo de 2004, el señor Garrido González salió de descanso de guardia y en el Municipio de Arjona-Bolívar, sufrió un accidente de tránsito en motocicleta, cuando se desplazaba con otro compañero de trabajo que era electricista, quien también trabajaba en la Infantería de Marina.

En el momento en que ocurrieron los hechos, los superiores del señor Garrido González, manifestaron que tanto el cómo su acompañante, habían salido de la Guarnición sin permiso, por tal razón, su muerte no fue con ocasión del servicio.

El último salario que devengó el señor Garrido González fue por la suma de \$ 845.881, tal como consta en la certificación expedida por parte del sargento primero del I.M. Quintero Cárdenas José Hernán.

La demandante, en calidad de cónyuge supérstite del señor Aníbal José Garrido González, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de que trata el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por ser norma más favorable que el régimen especial.

Mediante Resolución No. 6353 de diciembre 26 de 2014, la entidad niega el reconocimiento y pago de la pensión. Contra dicho acto se interpuso recurso de reposición; sin embargo, por medio de la Resolución No. 1240 de marzo 13 de 2015, fue rechazado dicho recurso.

El día 20 de Agosto de 2015 se llevó a cabo la diligencia de audiencia de conciliación ante la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sucre, sin que las partes llegaran a un acuerdo, por no asistirle ánimo conciliatorio a la parte demandada.

Adujo la accionante, que con la negativa relacionada, se **violaron preceptos de orden constitucional y legal**, tales como: artículos 1, 2, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 209 y 229 de la Constitución Política de Colombia; ley 100 de 1993; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 7, 16 y 22; 1º y 24 de la Convención Americana sobre derechos humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", ratificada mediante la ley 16 de 1972; 2º numeral 1º y 3º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificado por la ley 74 de 1968; 2º numeral 2º y 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificado por la ley 74 de 1968; y la **jurisprudencia** de la Corte Constitucional.

El **concepto de violación**³, lo soporta la demandante, manifestando que amparándose en el principio de favorabilidad de las normas, se le deben aplicar las disposiciones previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las cuales resultan más beneficiosas a efectos de reconocérsele la pensión de sobreviviente, toda vez que el causante Garrido González, laboró durante 10 años, 9 meses y 2 días, lo que da cuenta del cumplimiento del requisito exigido en dicha norma, esto es, las 50 semanas de cotización, dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su muerte.

Señala, que la Corte Constitucional ha resaltado, que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial, pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial. Para que este examen sea posible, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos requisitos:

“Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio

³ Folios 10 – 16.

superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente”⁴.

Indica, que de lo anterior se puede entender, que existe la posibilidad de aplicar el régimen general a los miembros de estos grupos especiales, cuando se verifique la ocurrencia de los anteriores supuestos, ya que el objetivo de la Constitución en cuanto a este tema, es la especial protección del mínimo vital y de las personas de la tercera edad. Con la creación de los regímenes especiales, lo que se busca es brindar una protección específica debido a las condiciones de la labor que desempeñan quienes están sujetos a los mismos, la cual no puede ser menos beneficiosa, que las que se aplican al resto de la población, en otras palabras, el régimen no puede resultar discriminatorio.

1.3. Contestación de la demanda⁵.

La Nación – Ministerio De Defensa – Armada Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones, toda vez que la entidad había actuado conforme a la normatividad aplicable al caso concreto. Frente a los hechos señaló, que algunos eran ciertos, otros no lo eran o no le constaban.

En su defensa, expuso que los actos administrativos demandados fueron expedidos en legal forma y no hay evidencia que permita inferir que estén inmersos en alguna causal de nulidad.

⁴ Sentencia C-835 de 2001.

⁵ Folios 106 - 117 del expediente.

De otro lado, anotó que el señor Aníbal José Garrido González (q.e.p.d.), ingresó como empleado de la Armada Nacional el 25 de agosto de 1993, por lo que a la fecha de vinculación del señor Garrido González, aun no se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo cual, no cabía el análisis comparativo con dicha normatividad; además, esta misma ley preceptuó en su artículo 279, que de la aplicación de esa misma norma se exceptuaban aquellas personas vinculadas bajo el Decreto 1214 de 1990.

Propuso las excepciones denominadas: presunción de legalidad del acto acusado; buena fe; prescripción; y la innominada.

1.4.- Actuación Procesal.

- La demanda fue admitida mediante auto del 17 de noviembre de 2015⁶; siendo notificada personalmente la entidad demandada el 9 de noviembre de 2016⁷.

- La entidad demandada dio contestación a la demanda, el 29 de marzo de 2016⁸.

- Mediante auto de agosto 8 de 2016, se integró el contradictorio del proceso, con la comparecencia de Oscar Garrido Torres y Maira Alejandra Garrido Torres y se ordenó citarlos para que comparecieran al proceso, concediéndoseles el término de traslado dispuesto por el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011⁹; sin embargo, los citados no se pronunciaron al respecto.

- En providencia del 12 de enero de 2018¹⁰, se convocó audiencia inicial, la cual se celebró el día 5 de febrero de 2018¹¹.

⁶ Folios 88 - 89.

⁷ Folio 91 y ss.

⁸ Folios 106 - 107.

⁹ Folios 265 -266.

¹⁰ Folio 301.

¹¹ Folio 307 – 312.

- La audiencia de pruebas, se realizó el día 16 de marzo de 2018¹², disponiéndose al finalizar la misma, prescindir de la audiencia de juzgamiento, conforme lo indicado en el Art 181 de la Ley 1437 de 2011.

1.5.- Alegatos de conclusión.

- **La parte demandante**¹³, hizo referencia a las pruebas obrantes en el expediente y que acreditaban los hechos demandados, para luego solicitar se accediera a las pretensiones de la demanda.

Así mismo, solicitó se aplicara el precedente judicial contenido en la sentencia T-393 de 2013 y la sentencia de fecha 27 de agosto de 2009. Rad. 0241-2007, que precisó:

“Ahora, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección, 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 provisiones contenidas en los artículo 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte en situaciones especiales a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en el ordenamiento que rige la materia”.

- **La parte demandada**¹⁴, sostuvo que del acervo probatorio se concluía que no estaban probados los hechos, ni estaban acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad de los actos y que lo único cierto era, que estos fueron expedidos con observancia plena de los requisitos y formalidades previstas en las disposiciones legales que lo sustentaban.

¹² Folios 330 - 333.

¹³ Folios 335 - 338.

¹⁴ Folios 344 – 349.

Se opuso al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la demandante, teniendo en cuenta que la normatividad aplicable a su caso, se encontraba contemplada en el Decreto 1214 de 1990, artículo 123.

Señaló, que la Honorable Corte Constitucional¹⁵, al estudiar en acción de inconstitucionalidad lo dispuesto en el artículo 123 del Decreto 1214 de 1990 por violación de la Constitución Política, en comparación con lo establecido en la Ley 100 de 1993, concluyó, que el cargo alegado por el actor en esa demanda no se generaba, ya que el régimen especial en su conjunto (Decreto 1214/90) contenía muchos más beneficios en comparación con la norma general.

Así mismo, manifestó que a la fecha de vinculación del señor Aníbal José Garrido (q.e.p.d.), aún no se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), por lo cual no cabía siquiera el análisis en comparación con dicha ley. Además, la misma Ley 100 preceptuó en el artículo 279, que de la aplicación de esa norma se exceptuaban aquellas personas que se encontraban vinculadas bajo la luz del Decreto 1214 de 1990.

En todo caso y de llegarse a estudiar la normatividad contemplada en la Ley 100 de 1993, refirió, que resultaba importante estudiar el elemento dependencia del cónyuge supérstite con el cónyuge fallecido, pues, en el caso de la referencia, los testimonios recibidos en audiencia de pruebas coincidieron en afirmar, que la demandante había laborado todo este tiempo desde que murió su esposo y que sus hijos, de un lado la señorita María Alejandra Garrido Torres, se encontraba estudiando en el SENA de Medellín y el señor Oscar Darío Garrido Torres trabaja en Medellín al parecer como Chef; además el testimonio del señor Antonio Carlos Mogollón Pérez indicó, que la demandante y sus hijos vivían actualmente en Medellín, por lo que se infería que habían continuado con sus vidas, sin que se observara dependencia alguna con el causante.

¹⁵ Sentencia C-1032/2002.

Arguyó, que para la entidad, la situación de la demandante no correspondía al concepto de dependencia económica que explicaba la jurisprudencia laboral, puesto que al recibir ingresos personales como trabajadora independiente, se desvirtuaba esa figura.

Aclaró, que como de manera continua se venía haciendo uso del régimen general, es decir, de la Ley 100 de 1993 y sus demás normas, era preciso solicitar que se diera aplicación al artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En virtud de lo anterior, insistió la demandada, en que a la parte actora no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente y que en caso de concedérsele, se generaría un detrimento patrimonial para el Estado, al tener que pagar una pensión de sobreviviente a quienes es evidente, no dependían económicamente del fallecido.

- **Ministerio Público**¹⁶, conceptuó en sentido favorable a las pretensiones de la actora, al concluir, que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser menos exigentes que los establecidos por el Decreto 1214 de 1990, toda vez que sólo se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, en contraste a los 18 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Señaló, que comparando las dos normatividades, es claro que es más beneficiosa la ley 100/1993, por tal razón, deberá aplicársele esta última, atendiendo el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, así como inaplicar el régimen especial de las Fuerzas Militares como lo solicita la actora, partiendo del 45% del ingreso base de liquidación y este porcentaje dividirlo el 50% a la esposa del difunto que demostró el vínculo matrimonial, la convivencia y la dependencia económica y el otro 50% entre sus hijos, hasta que cumplan la mayoría de

¹⁶ Folios 339 – 343.

edad o a los 25 años siempre que demuestren que se encuentran estudiando.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

El Tribunal es competente, para conocer en Primera Instancia, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad, que invalide lo actuado.

2.2. Problema Jurídico.

Vistos los extremos de la litis, para esta Sala, el problema jurídico es: ¿La señora YANETH DEL CARMEN TORRES MORALES y/o los jóvenes OSCAR GARRIDO TORRES y MAIRA ALEJANDRA GARRIDO TORRES, tienen derecho a que se les reconozca y pague la pensión de sobreviviente, por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional? En caso de ser afirmativa la respuesta: ¿Procede la declaración del fenómeno de la prescripción, frente a las mesadas causadas?

2.3. Análisis de la Sala.

El sistema a la seguridad social en pensiones, esta instituido como una garantía constitucional, que tiende a proteger a las personas frente el acaecimiento de una serie de contingencias, tales como la vejez, invalidez y muerte.

Bajo este panorama, se erigen una serie de prestaciones contentivas de ciertos derechos y bienes jurídicos de orden constitucional, como lo es, la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional, destacándose que su naturaleza jurídica *“responde a la necesidad de mantener para sus*

beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria"¹⁷.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de julio de 2012¹⁸, sostuvo:

"La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo. Con la finalidad de atender esta contingencia derivada de la muerte, el legislador consagro la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación"

En este contexto, el derecho de la seguridad social, crea la noción de "beneficiarios de la pensión", los cuales son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, sostuvo que:

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

De igual forma, se señala, que la noción de contingencia derivada por la muerte de un empleado, no es ajena al régimen prestacional aplicable a la Fuerza Pública.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Expediente con radicación interna 2006-09. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Así, frente a la regulación normativa que contiene el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se encuentra el Decreto 1214 de 1990¹⁹, el cual, en el Capítulo III, Prestaciones por Muerte, Sección Primera, Muerte en Actividad o en Goce de Pensión, consagra:

“Artículo 120. Orden y proporción de beneficiarios. En caso de fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a sus beneficiarios en el siguiente orden y proporción:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del empleado, en concurrencia estos últimos en las proporciones de Ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de la Ley.

c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:

1. Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

2. Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, así:

1. Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres legítimos.

2. Si el causante es hijo adoptivo, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

3. Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide por partes iguales entre los padres.

4. Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

¹⁹ Vale anotarse que el Decreto Ley 1792 de 2.000, contiene el régimen de administración del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional. Dicho estatuto derogó las disposiciones que le fueran contrarias, en especial las del Decreto Ley 1214 de 1.990 que contenía el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, y el Decreto 2909 de 1.991, “con excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional” (art. 114).

e. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad. Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

f. A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá al Fondo de Bienestar y Recreación del Ministerio de Defensa, una vez transcurrido el término prescriptivo de cuatro (4) años a que se refiere el artículo 129 de este Estatuto”.

“Artículo 121. Muerte en combate. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes a la categoría del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Decreto.

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

c. Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional no hubiere cumplido quince (15) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales.

Esta pensión se incrementará en un cinco por ciento (5%) por cada año de servicio que exceda de los quince (15) años, sin sobrepasar del setenta y cinco por ciento (75%)”.

“ARTÍCULO 122. MUERTE EN MISION DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida por accidente en misión del servicio en circunstancias distintas a las anunciadas en el artículo anterior, 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 últimos haberes devengados por el causante, liquidados sobre las partidas computables para prestaciones sociales.

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

c. Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional hubiere cumplido quince (15) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción, de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales, incrementada en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los quince (15) años, sin sobrepasar del setenta y cinco por ciento (75%)”.

“Artículo 123. Muerte simplemente en actividad. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dieciocho (18) meses de los haberes correspondientes al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Decreto.

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

c. Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional hubiere cumplido dieciocho (18) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales, incrementada en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los dieciocho (18), sin sobrepasar el setenta y cinco por ciento (75%)”. (Resaltado fuera de texto)

Ahora, lo pretendido por los actores es el reconocimiento de una pensión por la muerte de su esposo y padre, el Adjunto Segundo de la Armada Nacional Aníbal, Señor José Garrido González, ocurrida “simplemente en actividad”, en aplicación del principio de favorabilidad dispuesto en la Constitución Política; en tal sentido, se debe atender lo establecido en la norma general de pensiones contenida en la Ley 100 de 1993, que para

cierto casos, es más benéfica que el régimen dispuesto para el personal civil de la Fuerza Pública.

No debe olvidarse que el principio de favorabilidad permite optar por la situación más beneficiosa, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica y se configura, cuando coexisten dos o más normas o regímenes legales que regulan una misma situación o cuando existiendo uno solo, se presta para diferentes interpretaciones.

Sobre el principio de favorabilidad en la aplicación de regímenes pensionales, el Consejo de Estado, se ha pronunciado al respecto, en tal sentido:

*“Como lo ha señalado esta Sala en casos similares al presente, 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 los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte en situaciones especiales a los Agentes de la Policía Nacional en el 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 solicitada en aplicación del 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. 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. **La Sala concluye 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 hecha para una 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 es desconocer el principio de equidad, fundado en postulados de igualdad y justicia. Decisiones judiciales que nieguen el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quienes no lograron consolidar 15 años de servicios en una entidad determinada, cuando al mismo tiempo existen providencias judiciales que concedan dicho beneficio a quienes sólo demuestran cotizaciones por veintiséis semanas al momento del deceso del causante, no serían consecuentes con tales postulados. 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 1213 de 1990, pues sin lugar a dudas, si el causante cumplía los requisitos para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no las previstas en el régimen especial, resulta forzoso concluir que, en aras del principio de favorabilidad y en desarrollo del derecho de igualdad, sus beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, en cuanto reúnan las condiciones para ello”²⁰ (resaltado de la Sala)

Ahora, en lo que tiene que ver con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluye de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública²¹, también lo es, que la Corte Constitucional, en la sentencia C-461 de 1995 que declaró la exequibilidad condicionada de un aparte de dicha norma, indicó que los regímenes especiales o excepcionales no pueden dar lugar a excluir a un determinado grupo de personas de derechos o concesiones otorgadas a otros en idénticas circunstancias, pues, ello implicaría un trato diferencial de quienes se encuentran en iguales condiciones:

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 18 de febrero de 2010. C. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número: 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08). Actor: ASTRID MARIA CERVANTES MEDINA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL. Revisar en el mismo sentido Sentencia de Consejo de Estado de 25 de abril de 2002, radicación No. 2409-01, C. P. Alberto Arango Mantilla. Sentencia de 6 de marzo de 2003, radicación No. 1707-02, C. P. Ana Margarita Olaya Forero y sentencia del 18 de agosto de 2011. C. P. Bertha Lucia Ramírez de Paez. Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01358-01(2281-10). Actor: ALBA LUZ ALFARO VEGA Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

²¹ “ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas”.

"(...) 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 circunstancias²²."

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

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 exigible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...)."

2.4.- Caso concreto.

En el presente asunto, se observa que la señora YANETH DEL CARMEN TORRES MORALES, en su condición de cónyuge supérstite del Adjunto Segundo de la Armada Nacional, señor Aníbal José Garrido González, solicita se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, que le reconozca y pague la pensión de sobreviviente, con fundamento en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma que regula el régimen general de pensiones.

Por su parte, la entidad demandada, sostiene que los actos demandados fueron expedidos con observancia plena de los requisitos y formalidades previstas en las leyes que lo sustentan. Asimismo, señala, que a la fecha de vinculación del señor Garrido González, aun no estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo cual no cabe el análisis comparativo con dicha normatividad; además, esta misma ley preceptuó en su artículo 279, que de la aplicación de esa misma norma se exceptuaban aquellas personas vinculadas bajo el Decreto 1214 de 1990.

²² Corte Constitucional Sala Plena Sentencia T-597 de 1993 M. P. Hernando Herrera Vergara.

Analizados los supuestos fácticos – probatorios, del caso puesto a consideración, este Tribunal, es del concepto que las pretensiones de la demanda deben **concederse**, conforme a los siguientes argumentos:

El señor Aníbal José Garrido González (q.e.p.d.), como Adjunto Segundo de la Armada Nacional, prestó sus servicios en esa institución desde el 25 de agosto de 1993 hasta el 27 de mayo de 2004²³, fecha desde la cual, fue dado de baja “por muerte”²⁴.

Asimismo, en el Informe Administrativo por lesiones No. 001 de mayo 27 de 2004²⁵, se lee:

“el día 27 de Mayo de 2004 aproximadamente a las 10: horas el señor D2CH Garrido González Aníbal José quien se encontraba en descanso de guardia como conductor, mencionado se desplazaba en compañía del D2EL Florez Florez Wilberto y quienes se desplazaban en una motocicleta SUZUKI 115, entre la vía que conduce de Corozal a Cartagena de Indias D.T y C., a la altura del municipio de Arjona, el vehículo les presentó una falla al estrellarse la llanta delantera” (Sic)

En dicho informe, se señala, que la lesión del señor D2CH Garrido González Aníbal José, se presentó en el servicio, pero no por causa y razón del mismo, de acuerdo al Decreto 1214, artículo 123 “Simplemente en Actividad”.

Como consecuencia del anterior fallecimiento, el Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, amparado en el Decreto 1214 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, mediante Resolución No. 404 del 12 de mayo de 2015²⁶, resolvió:

²³ Tal como se aprecia en el certificado suscrito por el Director de Personal de la Armada Nacional y en el extracto de la hoja de servicios de fecha 27 de abril de 2015. Ver folios 44 y 137 -139 del C.1.

²⁴ Tal como se lee en la Resolución No. 400 del 19 de julio de 2004. Ver folio 157 del C.1.

²⁵ folio 227 del C.1.

²⁶ Reverso folio 187 - 188 del C.1.

“Artículo 1o. Ordenar pagar con cargo al presupuesto de la Armada Nacional, a favor del proceso de sucesión N.º. 2005-00054-00 informado mediante oficio número 193 del 25 de febrero de 2005 del Juzgado Promiscuo de Familia, Corozal-Sucre, la suma de veinticuatro millones seiscientos veinte mil ciento sesenta y dos pesos m/cte., (\$24,620,162.00)...”.

Posteriormente, la señora Yaneth del Carmen Torres Morales, en calidad de cónyuge supérstite del fenecido Adjunto Segundo de la Armada Nacional, Aníbal José Garrido González, presentó petición el 29 de octubre de 2014²⁷ ante el Ministerio de Defensa Nacional, solicitando el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Ante tal petición, la Directora Administrativa y la Coordinadora de Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, mediante Resolución No. 6353 del 26 de diciembre de 2014²⁸, negó el reconocimiento de la pensión, en consideración a que no se cumplía con el requisito legal de tiempo de servicio dispuesto en el artículo 123 del Decreto 1214 de 1990; y además, porque, ni el Consejo de Estado, ni la Corte Constitucional, habían expedido una sentencia de unificación frente a la aplicación de la Ley 100 de 1993, del personal regido por el Decreto 1214 de 1990.

La anterior decisión fue recurrida²⁹, no obstante, mediante Resolución No. 1240 del 13 de marzo de 2015³⁰, se rechazó el recurso de reposición por improcedente y extemporáneo.

Pues bien, del análisis del caso en estudio, esta Sala considera que a la señora Yaneth del Carmen Torres Morales, en calidad de cónyuge supérstite del fenecido Adjunto Segundo de la Armada nacional, Aníbal José Garrido González, le asiste el derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, le reconozca y pague una pensión de sobreviviente, de conformidad con lo preceptuado en el régimen general de pensiones, contenido en la Ley 100 de 1993.

²⁷ Folios 25 – 33 y 163 - 166 del C.1.

²⁸ Folios 53 - 55 del C.1.

²⁹ Folios 64 – 66 y reverso folio 246 - 247 de los Cuadernos de primera instancia.

³⁰ Folios 69 – 71 y de los Cuadernos de primera instancia.

En efecto, se encontró demostrado que el Adjunto Segundo de la Armada Nacional, Aníbal José Garrido González, estuvo vinculado a esa entidad durante más de 10 años y si bien no completó el tiempo mínimo de permanencia en la institución (18 años), para que sus beneficiarios pudieran acceder a la pensión regulada en el artículo 123 del Decreto 1214 de 1990 (normatividad aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa), si homologó en forma más que suficiente las 50 semanas que exige la ley 100 de 1993, para acceder a esta pensión.

Así entonces, en virtud del principio de favorabilidad y de igualdad material, para este Cuerpo Colegiado, las normas aplicables al caso concreto son las consagradas en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993³¹, de las cuales se logra establecer, que en el caso de la demandante

³¹ **“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>”

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el

se cumple con el requisito de haber realizado el aporte mínimo de 50 semanas durante el año inmediatamente anterior al momento de producida la muerte³², consignado en el numeral 2 del artículo 46, para acceder a la prestación deprecada, pues, el Adjunto Segundo de la Armada nacional, Aníbal José Garrido González, acumuló un tiempo de

beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** *exequible*> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

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

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

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

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”.

³² En criterio de la Sala, el subsistema de seguridad social en pensiones de las Fuerzas Militares, al igual que el régimen general implica el pago de aportes y si bien, porcentualmente puede existir diferencia, lo cierto es que el concepto de aporte sigue siendo el mismo, pues, sostiene económicamente al Subsistema, de ahí que puedan equipararse y compensarse administrativamente.

servicio superior a los 10 años con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

En tal sentido, no existe duda respecto del derecho deprecado por la parte demandante, a que le sea reconocida la pensión de sobreviviente solicitada ante el MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL. Precisándose, que si bien es cierto que los miembros del personal civil de la Fuerza Pública ostentan un régimen prestacional diferente, tal situación no puede hacer nugatorio el reconocimiento de la acreencia solicitada en el presente asunto, por cuanto, el régimen general de seguridad social resulta más favorable que el régimen del personal civil del Ministerio de Defensa, en consecuencia, ante tal trato desigual, hay lugar a aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, el literal b del artículo 46, el cual establece como requisito para obtener la pensión de sobrevivientes, el aporte mínimo de 50 semanas durante el año inmediatamente anterior al momento de producida la muerte, circunstancia que como se plasmó *ut supra*, se configura plenamente en el caso concreto.

Se precisa, que pese a la previsión del artículo 279 de la Ley 100/93, que impide el uso de estas normas para efectos de los regímenes especiales, en una interpretación constitucional, se entiende factible la usanza de estas normas a la luz del principio de favorabilidad e igualdad; siendo ello así, resulta más factible aún, la aplicación del régimen general en virtud de la aplicación de tales principios, cuando se tiene por sentado que el régimen del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional no fue considerado por el Constituyente de 1991, como especial³³.

Tampoco es argumento de recibo, que al haber sido vinculado el causante con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, no sea posible el estudio de favorabilidad expuesto, en tanto, debe partirse del supuesto que el régimen aplicable surge con la muerte del causante y no

³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación No. 25000-23-25-000-2011-00040-01(3823-14) Actor: Rosa Elena Tovar García. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

con la fecha de vinculación al servicio del mismo, luego, al haber fallecido el de cujus bajo vigencia de la Ley 100 señalada, la conclusión es que el análisis de favorabilidad procede.

Ahora, la entidad demandada Ministerio de Defensa – Armada Nacional, refiere respecto al “*elemento dependencia del cónyuge supérstite con el cónyuge fallecido*”, que en este caso, los testimonios recibidos en audiencia de pruebas, coincidieron en afirmar que la demandante había laborado todo este tiempo desde que murió su esposo y que sus hijos, de un lado la señorita María Alejandra Garrido Torres, estudiaba en el SENA de Medellín y el señor Oscar Darío Garrido Torres, trabaja en Medellín al parecer como Chef; además el testimonio del señor Antonio Carlos Mogollón Pérez, indica que la demandante y sus hijos viven actualmente en Medellín, por lo que se infiere que han continuado con sus vidas, sin que se observe dependencia alguna con el causante.

Así entonces, para la entidad, la situación de la demandante no corresponde al concepto de dependencia económica que explica la jurisprudencia laboral, puesto que al recibir ingresos personales como trabajadora independiente, se desvirtúa esa figura.

Pues bien, verificados los testimonios rendidos en audiencia de pruebas celebrada el día 16 de marzo de 2018³⁴, se extrae lo siguiente:

- Julio César Estrada Vides, manifestó que era vecino de la señora Yaneth, quien era ama de casa, dependía totalmente de su esposo y se dedicaba a atender a los niños; y que al momento del fallecimiento del señor Aníbal, la señora Yaneth convivía con él.

A la pregunta de la apoderada judicial de la entidad demandada, de cómo había sacado adelante económicamente la demandante a sus hijos durante este tiempo, el testigo manifestó que le había tocado trabajar en casas de familias, hacer rifas y con ayudas de amigos.

³⁴. Ver Cd obrante a folio 329 del Cuaderno No. 2 de primera instancia.

Dijo que tenía conocimiento que la hija, adelantaba estudios en el SENA en Medellín y que creía que el hijo trabajaba en un restaurante.

- Ana Milena Olivar Muñoz, manifestó que era vecina de la señora Yaneth, quien era ama de casa y dependía de su esposo.

A la pregunta de la apoderada judicial de la entidad demandada, respecto a qué se dedicaba la demandante actualmente, la testigo señaló, que creía que trabajaba en una casa de familia. También dijo que su hijo Oscar trabajaba, pero no precisó en que laboraba, ni dónde y que su hija Maira Alejandra estudiaba, pero tampoco sabía dónde.

- Antonio Carlos Mogollón Pérez, manifestó conocer a la demandante y a sus hijos Oscar y Maira; señaló que ellos dependían económicamente del señor Aníbal, porque según él conocía, la señora Yaneth no trabajaba.

A la pregunta de cómo la señora Yaneth había mantenido a sus hijos, el testigo respondió que la había visto trabajar como ama de casa.

Dijo que Oscar Darío estaba en Medellín y trabajaba en un restaurante como Chef; también tenía entendido que Maira Alejandra estudiaba en esa misma ciudad y que la señora Yaneth, vivía allí con sus hijos.

Sobre la manutención de la señora Yaneth dijo, que su hijo le ayudaba y que ella atendía a un niño.

Analizadas las anteriores declaraciones, se advierte que los testigos son claros en decir que el fallecido Aníbal José Garrido González, era quien estaba a cargo del sustento de su familia, pues, la señora Yaneth era ama de casa y dependía económicamente de su esposo, por lo tanto, para esta Sala si se encuentra demostrado tal requisito.

Ahora, el hecho que la señora Yaneth hubiese laborado con posterioridad a la fecha del fallecimiento de su esposo para lograr su congrua subsistencia y la de sus hijos, en nada desvirtúa el requisito de la dependencia económica que tenía respecto de quien era su esposo; véase, que uno de los testigos señala que el hijo de la señora Yaneth le ayuda en su manutención, lo que da a entender que efectivamente la demandante, no tiene los recursos suficientes para cubrir todas sus necesidades, debiendo acudir al apoyo familiar³⁵.

Así las cosas, se considera que la señora Yaneth del Carmen Torres Morales, en calidad de cónyuge supérstite del fenecido Adjunto Segundo de la Armada Nacional, Aníbal José Garrido González, le asiste el derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, le reconozca y pague una pensión de sobreviviente, de conformidad con lo preceptuado en el régimen general de pensiones, contenido en la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, en lo que corresponde a los hijos Oscar Darío y Maira Alejandra Garrido Torres, se observa que si bien se encuentra acreditado que son descendientes del difunto Aníbal José Garrido González³⁶ y además, que eran menores de edad al momento del fallecimiento de su padre, lo cierto es, que su derecho pensional prescribió, toda vez, que no fue reclamado en tiempo.

En efecto, el señor Oscar Darío cumplió la mayoría de edad el 6 de mayo de 2005 y la joven Maira Alejandra los cumplió el 24 de noviembre de 2010, sin que se advierta que hubiesen reclamado previamente sus porcentajes pensionales, como tampoco, se advierte en el plenario incapacidad o dependencia económica con posterioridad a dichas fechas, aunado, a

³⁵ En tratándose del principio de solidaridad familiar, la jurisprudencia constitucional, lo ha definido como “el deber impuesto a quienes por vínculo familiar se encuentran unidos por diferentes lazos de afecto y se espera que de manera espontánea lleven a cabo actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario”. Sentencia C-451/16.

³⁶ Ver copia de los Registros Civiles de Nacimientos obrantes a folios 172 – 173 del C.1.

que no se hicieron partícipes dentro del presente asunto, pese a que fueron debidamente citados.

Igualmente, se precisa que si bien los testigos manifestaron que Maira Alejandra estudiaba en la ciudad de Medellín, lo cierto es, que tales dichos no fueron corroborados documentalmente o por cualquier otro medio de prueba, lo que da al traste con un posible reconocimiento porcentual pensional.

En resumen de lo expuesto, este Tribunal, declarará la nulidad de los actos acusados -Resolución No. 6353 de diciembre 26 de 2014 y Resolución No. 1240 de marzo 13 de 2015-, ordenándose el restablecimiento de lo pedido, pero solo respecto de la señora Yaneth del Carmen Torres Morales.

Ahora bien, la Sala considera, que es menester declarar probada la figura de la prescripción, atendiendo la interrupción de dicha figura, producida con la presentación de la petición elevada el 29 de octubre de 2014³⁷.

Así pues, se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Yaneth del Carmen Torres Morales, efectiva a partir del 29 de octubre de 2011, como quiera que se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción, de las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha.

3.- CONDENAS EN COSTAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

³⁷ Folios 25 – 33 y 163 - 166 del C.1.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de “presunción de legalidad del acto acusado” y la subsidiaria de “buena fe”, propuesta por la entidad demandada, conforme lo expuesto en los considerandos precedentes.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 6353 de diciembre 26 de 2014, expedida por la Directora Administrativa y la Coordinadora de Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, mediante la cual, se niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Yaneth del Carmen Torres Morales, con ocasión del deceso del Adjunto Segundo de la Armada Nacional, Aníbal José Garrido González; y No. 1240 de marzo 13 de 2015, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, reconozca y pague a favor de la señora YANETH DEL CARMEN TORRES MORALES, una pensión mensual de sobrevivientes, consolidada por el deceso del Adjunto Segundo de la Armada Nacional, Aníbal José Garrido González, efectiva a partir del **25 de mayo de 2004**, en la cuantía que resulte conforme a lo previsto en el artículo 48 inciso 2 de la ley 100 de 1993.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **29 de octubre de 2011**,

propuesta por la Nación – Ministerio De Defensa – Armada Nacional, conforme lo expuesto.

QUINTO: DÉSE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso para el cumplimiento de la misma.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P. **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente

OCTAVO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0115/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA