Cartagena de Indias D. T. y C, seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00828-00
Demandante	Duneya Escocia Berdugo
Demandado	Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Pensión de sobreviviente.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia el proceso de la referencia.

Se deja constancia que la presente decisión la suscriben los Magistrados de la Sala No. 2 de este Tribunal que presiden los Despacho 004 y 006, en vista de que la Magistrada que presidia el Despacho 003, perteneciente a la misma Sala, le fue concedida comisión de servicios para desempeñarse como Magistrada de otro Tribunal, sin que a la fecha se haya designado su reemplazo.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda (f. 1 - 8).

a. Pretensiones: La demandante solicitó lo siguiente.

A) ***Declaraciones.***

1*. A título de restablecimiento condenar a la entidad demanda a reconocerle y pagarle una pensión de sobrevivientes a la señora Duneya Escocia Berdugo, en su calidad de madre sobreviviente del difunto Luis Fernando Campaz Escorcia, fallecido el día 01 de marzo del 2008 por trauma cráneo-facial severo con laceración cerebral secundario a proyectil de arma de fuego, en la finca "Clara Viña" del Municipio de Tenerife Departamento del Magdalena, ejerciendo funciones encomendadas por el Ejército Nacional Batallón de Ingenieros No.2 Vergara y Velasco, a partir del 01 de marzo del 2008.*

2. *Que se declare la nulidad del acto administrativo de la Resolución 4077 del 08 de octubre de 2016, suscrita por la Coordinadora del Grupo Prestaciones Sociales… y la Directora Administrativa (…)..*

3*. Que por sentencia, que ponga fin al presente proceso, sea declarada la nulidad de la Resolución 4077 del 07 de octubre de 2016…en virtud de la cual, se le reconoce y ordena cancelar en fecha a la actora, las mesadas pensionales dejadas de pagar el día 01 de marzo del 2008, fecha en que falleció el señor Luis Fernando Campazs Escorcia, para la demandante, madre*

sobreviviente…la pensión de sobrevivientes y como consecuencia de esta nulidad.

b. CONDENAS.

1. *Que los sueldos, pensiones o asignaciones a cancelar a la actora, sean tenidas sin continuidad en el tiempo y con todos los reajustes, en su grado de soldado regular. Que con fundamento en lo anterior, se ordene el reconocimiento, su reajuste, la reliquidación y el pago…de los excedentes porcentuales resultantes de establecer matemáticamente la diferencia entre el monto de los incrementos anuales que decreto el Gobierno en la asignación de retiro o pensión, y el porcentaje del I.P.C establecido por el DANE el año anterior a cada vigencia fiscal, desde la vigencia de la Ley 238 de 1995, incluyendo los meses transcurridos e este año 2008, conforme las sumas dl cuadro anexo y este valor se tenga en cuenta como complemento del reajuste de los rubros prestacionales de cada año reclamado, a fin se de acumulen año tras año y conformen el monto sobre el cual se debió realizar el aumento en cada uno de los años subsiguientes, para que el monto pensional actual adquiriera el valor en el cual debía encontrarse. (…).*

b. Hechos:

El causante Luis Fernando Campaz Escorcia entró a prestar sus servicios a la patria como soldado regular, resultando apto para el ingreso, tanto psíquicamente como físicamente, de acuerdo a los exámenes realizados y que se encuentran en su hoja de vida como militar. Vivía con su madre y le procuraba lo necesario para subsistir con lo que ganaba en los trabajos que desarrollaba, situación que continuó cuando entró al Ejercito Nacional.

Al momento de su muerte el soldado no tenía unión marital de hecho vigente ni descendencia. Solo tenía a su madre, quien es la legítima titular de la pensión de sobrevivientes.

Mediante Resolución N° 75732 de 16 de abril de 2008, fue cancelada una compensación por muerte en simple actividad del causante a favor de Tomas Campaz y Duneya Escocia Berdugo en calidad de padres.

La anterior resolución no reconoció la pensión de sobreviviente a la accionante, por lo cual el 07 de octubre 2016 solicitó al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, pensión de sobreviviente.

Mediante Resolución 4077 del 07 de octubre de 2016, le fue negada la pensión.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos1, 2, 3, 4, 85 y 83 del Código Contencioso Administrativo; 46, 47 y 48 de la Ley 100/93; 1, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 63, 90 y 229 de la Constitución Política; 23, 5 y 10 del Código Procesal

del Trabajo; 169 y 174 Decreto 1211 de 1990; 14, 80, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993; así como la Ley 238 de 1995, y explicó así el concepto de la violación:

Mediante Decreto 2728 de 1968 el Gobierno Nacional modificó el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, la cual dispone que los soldados y grumetes que fallezcan en actos del servicio, será ascendido en forma póstuma al grado de cabo segundo o marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía; excluyendo el beneficio de una pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por su parte, con la expedición del Decreto 1211 de 1990 se permitió que los oficiales y suboficiales muertos en actos del servicio fueran ascendidos en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fue el tiempo de servicio en su grado. Además, sus beneficiarios, tendrían derecho a pago de una pensión mensual.

La Ley 447 de 1998, establece el derecho a una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones, se dispuso que la muerte de persona vinculada a las F.F.A.A y de policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio; y así fue ratificado por el artículo 34 del Decreto 4433 de 2004.

3.2. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 24 de enero de 2018 (f. 20); mediante auto de 02 de agosto de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 63), la cual fue realizada el 06 de septiembre de 2018 y en ella se prescindió de la audiencia de pruebas, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto (f. 79).

3.3. Contestación (fs. 28-46)

El Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, mediante apoderado se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que la actora no logró establecer dentro del presente proceso las razones de hecho y de derecho que permitan el reconocimiento pensional deprecado.

Propuso las excepciones de "prescripción de las mesadas pensionales" "inexistencia de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos demandados" "carencia del derecho de la demandante e inexistencia de la obligación de la demandada" y "presunción de legalidad del acto acusado".

Como razones de la defensa adujo, entre otras cosas, la obligación que le asiste a todo varón mayor de edad de prestar servicio militar, por lo que entre el uniformado fallecido y la entidad no existía relación laboral y por lo tanto no hay razón para reconocer pensión de sobrevivientes.

Alegó la legalidad del acto impugnado, debido a que fue expedido de conformidad con la legislación que regula el tema, motivado por la voluntad del interesado, quien en uso de sus facultades decide presentar petición ante la Coordinación del Grupo De Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa.

El Decreto 2728/68, norma aplicable al caso, no consagró el derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de un soldado regular muerto en simple actividad.

Aunado a lo anterior, la actora no acreditó la dependencia económica que tenía frente al extinto señor Luis Fernando Campaz Escorcia, necesaria que para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Por último, insistió en la naturaleza especial del régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública que, de acuerdo con la jurisprudencia, se debe aplicar integralmente a éstos, sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general.

3.4. Audiencia inicial

a) Fijación del litigio

En la audiencia inicial se fijó el objeto del litigio así: consiste en determinar si se debe declarar o no la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a la demandante. Para ello, se debe establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la demandante tiene derecho a que se le reconozca pensión de sobreviviente, en su calidad de madre del fallecido Luís Fernando Campaz Escorcia, dado de baja mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

b) Pruebas

Las pruebas decretadas fueron documentales en su totalidad y se describen en las consideraciones de este fallo.

3.5. Alegatos

a). La parte demandante reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones expuestos en la demanda (fs. 126 -133).

b). La parte demandada reitero lo expuesto en la contestación (fs. 135 -137); y

c) El Agente del Ministerio Público no se pronunció en esta oportunidad.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a fallar en primera instancia el proceso de la referencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico

Consiste en determinar, de acuerdo con las pruebas allegas en el proceso, si la demandante tiene derecho al reconocimiento de una pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo Luis Fernando Campaz Escorcia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100/93, en aplicación del principio de favorabilidad, o por si el contrario no le asiste derecho a dicho reconocimiento por no estar prevista esta prestación en el Decreto 2728/68, en la Ley 447/98, ni en el Decreto 4433/04.

5.2. Tesis del Tribunal.

La Sala sostendrá que procede por razones de favorabilidad e igualdad aplicar la Ley 100/93 a la solicitud de la demandante las normas sobre reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en sus artículos 46 y s.s., en virtud que en el Decreto 2728 de 1968, en la Ley 447 de 1998 ni en el Decreto 4433 de 2004, fue consagrada la prestación, siendo menos favorable que los previsto para el régimen general.

No obstante, negará las pretensiones porque el causante no cumplió con el requisito de semanas cotizadas exigido por las disposiciones comentadas.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

El Decreto 2728 de 1968, "Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares", consagró una prestación para el soldado o grumete que fallezca en combate:

> ***"ARTÍCULO 8º****. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.*
>
> *A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.*

Se observa de la norma transcrita que el soldado o grumete que muera en servicio activo, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo correspondiente a Cabo segundo o Marinero.

En la norma no se establece la prestación de pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de un Soldado o Grumete y conforme a lo establecido en la Ley de 100 de 1993 que exceptuó a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social según el artículo 279 ibídem, se debe fijar un régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares.

La Sección Segunda de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de abril de 2018, proferida dentro del proceso rad. No. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18), C. P. William Hernández Gómez, al estudiar un caso similar, señaló que en virtud en los principios de favorabilidad e igualdad se debe aplicar lo establecido en la Ley 100 de 1993 y deben los soldados o grumetes gozar de una pensión de sobreviviente, así:

> *"…Por otra parte, la Ley 100 de 1993 exceptuó a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social según el artículo 279 ibidem, y a su vez, los artículos 150, ordinal 19.°, literal e.) y 217 de la Constitución Política, establecieron que la ley debía fijar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares,*

el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan

Sin embargo, en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 permitió que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia, esta le resulta más favorable, siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones, lo cual genera duda sobre cuál es la que debe regular la situación de los beneficiarios del soldado voluntario frente a las prestaciones por muerte de aquel.

Así pues, en aplicación de la regla de favorabilidad, en los términos del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se observa que el régimen que más ampara a los beneficiarios del conscripto fallecido simplemente en actividad es el contenido en las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las contenidas en el Decreto 2728 de 1968 y que, además, se corresponde con los efectos pensionales que debe imprimírsele a este periodo de servicio público.

Lo anterior, en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral tiene previsto, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes para el causante que hubiere cotizado 26 o 50 semanas, cuyo monto es igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, y sin que pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

En este sentido, el Consejo de Estado ha ordenado que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de aviso de notificación de respuesta a la solicitud presentada por la señora Duneya Escorcia Berdugo, por medio de la cual se resuelve su solicitud de reconocimiento pensional (fs. 10).

-Copia de Resolución N° 4077 de 2016, "*por medio de la cual se resuelve la solicitud de pensión de sobrevivientes, con fundamento en el expediente MDN No. 2649 de 2016*", denegándola (fs. 11-12).

- Copia del registro civil de nacimiento del señor Luis Fernando Campaz Escorcia (fs. 13).

- Copia del registro civil de defunción del señor Luis Fernando Campaz Escorcia (fs. 14).

- Copia de partida de bautismo de la señora Duneya del Carmen Escorcia Berdugo (fs. 15).

- Copia de registro civil de la señora Duneya del Carmen Escorcia Berdugo (fs.16).

- Copia de cédula de ciudadanía de la señora Duneya del Carmen Escorcia Berdugo (fs. 17).

- Copia de declaración extraproceso Nº 420 de la señora Duneya del Carmen Escorcia Berdugo ante la Notaría Única del Circuito de San Estanislao de Kotska (fs. 18).

- Copia de los antecedentes administrativo (fs. 84 – 119).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Pensión de sobrevivientes para Soldados Regulares muerto en simple actividad.

En el presente caso la entidad demanda sostuvo que conforme a lo establecido en el Decreto 2728 de 1968, no procede el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, debido a que dicho Decreto no la establece, y solo contiene al respecto la siguiente disposición:

> **Artículo 8º.** El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.
>
> **A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.**

Posterior al Decreto 2728 de 1968 entraron en vigencia la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, la cuales solo establecían una pensión vitalicia aquellos soldados que murieran *en combate, o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público*, excluyendo a los soldados que murieran "simplemente en actividad".

Norma	Calificación de la muerte	Prestaciones
Decreto 2728 de 1968	Heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en	- Ascenso póstumo a cabo segundo o marinero. - Reconocimiento y pago de 48 meses de los haberes correspondientes a dicho grado.

	mantenimiento del orden público	- El pago doble de la cesantía.
Decreto 2728 de 1968	Accidente en misión del servicio	Reconocimiento y pago de 36 meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero
Decreto 2728 de 1968	**En servicio activo o por causas diferentes**	**Reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero**
Ley 447 de 1998	En combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público	Reconocimiento y pago de una **pensión** vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo mensual vigente.
Decreto 4433 de 2004	En combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público	Reconocimiento y pago de una **pensión** vitalicia a sus beneficiarios equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente[1]

Conforme a las normas antes mencionada los argumentos de la entidad accionada al momento de la negación de la solicitud eran justificados, sobre la base que aquellos que presten el servicio militar obligatorio según lo dispuesto en la ley no tendrán derecho a pensión de sobreviviente porque no consagra dicha pensión para los beneficiarios de los soldados regulares y solo establece una indemnización por veinticuatro (24) meses.

A pesar de que entraron en vigencia la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004 que otorga pensión vitalicia para los Soldados Regulares, dentro de las exigencias establecidas para gozar de la prestación, no están incluidos aquellos Soldados Regulares cuya causa de muerte sea decretada como "muerte simplemente en actividad", por lo que se entendería que solo se compensará la muerte, como se encuentra establecido en el Decreto 2728 de 1968.

Como se precisó en el marco normativo de esta sentencia, el Consejo de Estado estudió la viabilidad del pago de pensión de sobreviviente para los beneficiarios de los soldados regulares en sentencia 12 de abril de 2018, proferida dentro del proceso rad. No. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18), el C. P. William Hernández Gómez, donde expresó:

[1] CE-Sentencia 12 de abril de 2018, proferida dentro del proceso rad. No. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18), el C. P. William Hernández Gómez

> (…) *En segundo lugar, tal y como lo ha dicho la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional, la existencia de regímenes especiales no comporta la vulneración del derecho a la igualdad frente a la generalidad de trabajadores, sino que garantiza una protección igual o superior para sus destinatarios, pero cuando brinda un tratamiento inequitativo y menos favorable a un determinado grupo de servidores respecto del ofrecido por las normas generales, se advierte como un trato discriminatorio que contradice el artículo 13 de la Constitución Política.*

El Decreto 2728 de 1968 establece sin duda un tratamiento inequitativo y menos favorable con relación a lo que establece el Régimen General, pues el Decreto no admite posibilidad de pensión de sobreviviente para las personas que presten el servicio militar obligatorio y su muerte ocurra "simplemente en actividad"; solo compensa con una indemnización por la muerte.

De allí que se configura una vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad con relación de lo que establece el régimen general – Ley 100/93, en su artículo 288:

> ***Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores.*** *Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.*

Por lo anterior, se concluye que es aplicable el régimen general en soldados regulares muertos en simple actividad conforme a los principios de favorabilidad e igualdad, por lo que tendrán derecho a pensión de sobrevivientes sus beneficiarios según la jerarquía establecida en la Ley 100 de 1993, tal como lo estableció en Consejo de Estado en sentencia de Unificación SUJ-010-S2, proferida el 12 de abril de 2018 dentro del proceso radicado con el No. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15).

- Aplicación de la Ley 100 de 1993 y requisitos de la pensión de sobrevivientes.

Como se estableció la procedencia de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes para soldados regulares en virtud del principio de favorabilidad, hay que tener en cuenta que la disposición aplicada en este caso la Ley 100 de 1993 será la aplicada en su totalidad conforme al principio de inescindibilidad que señala que *las normas adoptadas deben ser aplicadas en su integridad.*

Se estudiará para el presente caso, si se da el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen general.

La Ley 100/93 en sus artículos 46 y s.s. ibídem establecen los requisitos para acceder a esta prestación así:

> ***"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.*
>
> ***ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.*** *<Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>*
>
> *<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 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) 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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, 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 (…)

- Sobre el requisito de semanas cotizadas.

La norma comentada exige 50 semanas cotizadas los tres (3) últimos años anteriores al fallecimiento, si bien los soldados regulares son afiliados pero no cotizan al régimen de seguridad social de las fuerzas militares, no es un hecho para que no sea procedente el reconocimiento y pago de la pensión debido a que la ley establece beneficios, aún si no se es cotizante.

El Consejo de Estado determino que se entenderán las 50 semanas como el tiempo de duración de prestación de servicio militar hasta la fecha del fallecimiento, y en este caso, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso[2] el señor Luis Fernando Campas Escocia estuvo vinculado desde 1° de agosto de 2007 y fue dado de baja el 1° de marzo de 2008, cumpliendo una totalidad de 27, 4 semanas de servicios, por lo que no se cumple con el requisitos de semanas exigidas por la norma para el pago y reconocimiento de pensión de sobreviviente. De allí que deban negarse las pretensiones de la demanda.

[2] *Ver información contenida en la Resolución No. 4077/16 (7 de octubre), mediante la cual se resuelve la solicitud de pensión de sobreviviente (fs. 11 y 12), donde se señala la fecha de alta (21 de agosto de 2007 y de baja el 1° de marzo de 2008), y el informe administrativo por muerte (f.85) y registro de defunción donde consta su fallecimiento estando en servicio, por simple actividad. Datos, los anteriores, con los cuales está conforme la parte accionante y son narrados como fundamento de la demanda.*

- Condena en costas

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como la parte vencida es la demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales a favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de la Corporación, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado