



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª nro. 2-18 Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE 19-001-33-33-008-2015-00212-00  
ACTOR MARCELA FRANQUI CAMAYO Y OTROS  
DEMANDADO NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL  
M. CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 073

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda<sup>1</sup>.

La señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, a nombre propio y en representación de sus hijas THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a fin que se declare la nulidad del Oficio n°. OF114-90552 proferido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de las Fuerzas Militares, mediante el cual se les negó la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del soldado regular RODOLFO MURILLO VERGARA.

Y a título de restablecimiento del derecho se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para la compañera permanente del causante y para sus dos hijas, desde la fecha del fallecimiento, es decir, desde el 24 de diciembre de 2012, con el pago del respectivo retroactivo y la inclusión de las mesadas, primas, aumentos y demás emolumentos dejados de percibir. Lo anterior con la respectiva indexación, y el reconocimiento de intereses.

1.1.1.- Fundamentos fácticos de la demanda<sup>2</sup>.

En síntesis, afirma el representante judicial de la parte actora, que la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO era la compañera permanente del soldado regular RODOLFO MURILLO VERGARA, de cuya unión nacieron sus dos hijas THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI.

Que el señor RODOLFO MURILLO VERGARA para el año 2012 se encontraba prestando servicio militar en calidad de soldado regular.

Que el 24 de diciembre de 2012, el soldado regular RODOLFO MURILLO VERGARA mientras se encontraba gozando de un permiso otorgado por el Comandante de la Unidad Militar a la cual hacía parte, se trasladó hasta el municipio de Miranda, en aras de visitar a su progenitora. Sin embargo, fue víctima fatal de un atentado contra su vida.

Que conforme a las investigaciones de los órganos estatales, hasta el momento de la fecha de presentación de la demanda no se había podido establecer los móviles de su homicidio, pero que conforme a lo manifestado por su compañera sentimental, se debió a su calidad de soldado regular del Ejército Nacional.

Que para el momento en que falleció el señor RODOLFO MURILLO VERGARA, habían convivido por más de 4 años, es decir desde el 12 de enero de 2007.

---

1 Folios 17 a 26 del cuaderno principal  
2 Folios 17 y siguientes ibidem.

Que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el año 2014, y fue resuelto a través del acto administrativo demandado.

Que a pesar que las demandantes tienen derecho al pago de una compensación por muerte, hasta la fecha de la demanda no la habían recibido.

#### 1.1.2.- Normas violadas y concepto de violación<sup>3</sup>.

Como normas violadas se invocan las siguientes: Decreto 4433 de 2004 artículo 34, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y Ley 447 de 1998.

Sostiene la parte activa de la Litis, en el concepto de la violación, que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad en el entendido que se trasgredió la normatividad anteriormente expuesta, y que en el punto específico del permiso otorgado por el Comando de la Unidad al extinto soldado regular, no se especificó su causa, pudiendo ser un permiso para realizar una labor de inteligencia en el municipio de Miranda y no simplemente para la visita de su progenitora. Que de esta manera, la muerte del soldado regular se dio como consecuencia de la acción del enemigo o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, y por tal motivo se le debía reconocer la pensión de sobrevivientes tanto a su compañera permanente como a sus dos hijas menores de edad.

#### 1.2.- Contestación de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional<sup>4</sup>.

Asistida de mandatario judicial, esta entidad contestó la demanda señalando que no era cierto que al momento del fallecimiento el señor RODOLFO MURILLO VERGARA se encontraba prestando su servicio militar como soldado regular, teniendo en cuenta que uno de los requisitos para ingresar a prestar el servicio era ser soltero y no tener hijos.

Que por razón de la muerte del señor MURILLO VERGARA se le reconoció a la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en calidad de beneficiaria, el pago de una compensación por muerte.

Que en el caso del señor RODOLFO MURILLO VERGARA no se contempla el reconocimiento de ningún tipo de pensión.

Que el acto administrativo contenido en el Oficio n°. OFI-14-90552 del 26 de diciembre de 2014 se funda en el Decreto 2728 de 1968, norma vigente para la fecha de los hechos y la cual en síntesis expresa que los soldados en servicio activo que falleciera por causas diferentes a las de acción del enemigo, accidente en combate, o mantenimiento del orden público, sus beneficiarios tendrían derecho a que se les reconociera el pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo correspondiera a un cabo segundo.

Que el informativo administrativo por muerte n°. 001/2013 consignó que *“la muerte del soldado regular Murillo Vergara Rodolfo ocurrió simplemente en actividad y no por causa y razón del servicio”*. Que esta manera el fallecimiento tomó lugar mientras se encontraba de permiso, siendo las causas de su muerte externas a la prestación del servicio militar obligatorio.

Que de lo anterior se deriva que las causas por las cuales se ocasionó su muerte fueron externas a las de la prestación del servicio militar obligatorio.

Que entre la demandante y el señor RODOLFO MURILLO VERGARA no existía una dependencia económica, teniendo en cuenta que tuvo que pasar más de dos años para que los demandantes solicitaran el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes objeto del presente asunto.

---

3 Folios 20 a 21 cuaderno principal  
4 Folios 60 a 64 cuaderno principal

Que entre el Ejército Nacional y el señor MURILLO VERGARA no se generó ninguna relación laboral, pues él se encontraba prestando servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular.

Por lo anterior se opuso a las pretensiones elevadas, formulando como excepciones las denominadas: legalidad normativa del acto impugnado, carencia del derecho de la demandante e inexistencia de la obligación de la demandada, de la ausencia de dependencia económica del demandado, y prescripción de las mesadas pensionales.

### 1.3.- Los alegatos de conclusión.

#### 1.3.1.- De la parte demandante.

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, para señalar que logró acreditar que la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO era la compañera permanente del causante RODOLFO MURILLO VERGARA conforme a la sentencia del Juzgado 13 de Familia de Oralidad de Cali, que las menores de edad THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI eran sus hijas.

Que con las pruebas arrojadas al proceso logró probar que el señor RODOLFO MURILLO VERGARA se encontraba vinculado legalmente al Ejército Nacional en calidad de soldado regular, prestando su servicio militar obligatorio y falleció en simple actividad, haciendo acreedores a los demandantes de la pensión de sobrevivientes en litigio.

Que el Consejo de Estado se pronunció en sentencia de unificación del 27 de noviembre de 2014, en el sentido de determinar que quienes se encontraran prestando servicio militar y fallecieran simplemente en actividad pueden llegar a generar a sus beneficiarios una pensión de sobrevivientes.

#### 1.3.2.- Del Ejército Nacional<sup>5</sup>.

El mandatario judicial de la Entidad demandada en esta etapa del juicio se ratifica en los argumentos y excepciones propuestas al momento de dar contestación a la demanda, insistiendo principalmente en que el acto administrativo demandado es legal, en el entendido que en el caso de la referencia no le asiste derecho pensional a la señora MARCELA FRANKY CAMAYO, teniendo como fundamento el informativo administrativo por muerte n°. 001/2013, el cual resolvió que *"la muerte del soldado regular MURILLO VERGARA RODOLGO ocurrió simplemente en actividad y no por causa y razón del servicio"*.

### 1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La señora representante del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

## 2.- CONSIDERACIONES.

### 2.1.- Caducidad y competencia.

Por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar donde prestó el servicio el causante, cual fue el Batallón de Alta Montaña n°. 4 Gr. Benjamín Herrera (Cauca), este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO en representación de sus hijas no ha caducado atendiendo que lo que se busca es el reconocimiento de una prestación periódica como lo es el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

---

5 Folios 163 a 169 cuaderno principal

## 2.2.- Problema jurídico.

Como se advirtió en la audiencia inicial llevada a cabo el 17 de abril de 2018, el problema jurídico se centrará en establecer si el acto administrativo contenido en el Oficio n°. OFI14-90552 MDNSGDAPSAP es nulo por infracción a normas superiores en que debería fundarse, en especial la Constitución Política y el Decreto 4433 de 2004; y si en consecuencia hay lugar al restablecimiento del derecho consistente en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en calidad de compañera permanente y de sus hijas menores de edad, desde el 24 de diciembre de 2012, fecha del deceso del señor RODOLFO MURILLO VERGARA, quien se encontraba prestando servicio militar obligatorio, como soldado regular.

## 2.3.- Marco jurídico.

Como fuentes del derecho para proferir esta sentencia se tendrán en cuenta la Ley 100 de 1993 y el Decreto 4433 de 2004, así como las reglas jurisprudenciales contenidas en la Sentencia del Consejo de Estado CE-SUJ2-010-18 de 12 de abril de 2018, Consejero ponente WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, radicación número interno 1321-15, respecto de la unificación de jurisprudencia en pensión de sobrevivientes de personas vinculadas a las fuerzas militares en cumplimiento del servicio militar obligatorio que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

## 2.4.- Tesis.

El Despacho tendrá que la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en su calidad de compañera permanente y sus hijas THALIANA ANDREA MURILLO CAMAYO y VALENTINA MURILLO CAMAYO son beneficiarias del soldado regular RODOLFO MURILLO VERGARA, quien falleció en simple actividad mientras prestaba el servicio militar obligatorio, y por tanto tienen derecho a la aplicación del régimen general de pensiones que concede el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con base en las razones que pasan a explicarse.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-010-18 de 18 de abril de 2018; y iii) El caso en concreto.

## 2.5.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

✓ Conforme a la copia del registro civil de nacimiento, el señor RODOLFO MURILLO VERGARA nació el 3 de septiembre de 1989<sup>6</sup> y de acuerdo a la copia del folio del registro civil de defunción falleció el 24 de diciembre de 2012 por muerte violenta<sup>7</sup>.

✓ Conforme al expediente prestacional por muerte del señor RODOLFO MURILLO VERGARA, el cual fue aportado por la Nación al contestar la demanda, se tiene la siguiente información:

- Para el 2012, ostentaba el grado de soldado regular en el Batallón de Alta Montaña n°. 04 "*Benjamín Herrera*"<sup>8</sup>.

- Mediante oficio de 19 de febrero de 2013, un Asesor Comercial de Bancolombia le informó al Ejército Nacional que la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO poseía una cuenta de ahorros con dicha entidad financiera<sup>9</sup>.

- Fue aportada una declaración extrajuicio del 6 de febrero de 2013 por parte de los señores LUIS ALBERTO MORA BUITRON y JOSE RAUL GOMEZ

---

6 Folio 4 del Cuaderno Principal

7 Folio 5 ibídem.

8 Folio 69 ibídem.

9 Folio 72 ibídem

RODRIGUEZ a solicitud de la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en donde manifestaron que era cierto que desde hacía mas de diez años conocían de vista, trato y comunicación a RODOLFO MURILLO VERGARA y MARCELA FRANQUI CAMAYO, quienes habían convivido en unión marital de hecho por espacio de 4 años, y que de esa unión marital habían procreado a sus hijas THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI<sup>10</sup>.

- En el mes de abril de 2013 la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, a nombre propio y en representación de sus hijas THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI le solicita al Ministerio de Defensa que les informe a qué prestaciones tenían derecho a raíz de la muerte del señor RODOLFO MURILLO VERGARA<sup>11</sup>.

✓ De acuerdo a la hoja de servicios n°. 3-1059063523 perteneciente al señor RODOLFO MURILLO VERGARA, extraemos lo siguiente<sup>12</sup>:

- Ingresó a su servicio militar el 23 de octubre de 2012 en calidad de soldado regular hasta el 24 de diciembre de ese mismo año, cuando murió simplemente en actividad.

- Su dependencia era el Batallón de Alta Montaña n°. 04 "Gr. Benjamín Herrera".

- Se consideró que el tipo de reconocimiento al que tenían derecho sus beneficiarios era la compensación por muerte.

- El sueldo básico que percibía al momento de su fallecimiento era \$892.388.

✓ Del informe administrativo por muerte del 7 de febrero de 2013, se lee que el Comandante del Batallón de Alta Montaña n°. 04 consignó como descripción de los hechos, los siguientes<sup>13</sup>:

*"De acuerdo a los hechos que se conocen y teniendo como antecedente el relato hecho por el señor MOISES MURILLO, el día 24 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 11:40 horas mientras el señor SLR MURILLO VERGARA RODOLFO se encontraba en su casa de habitación disfrutando de un permiso otorgado por el Comando de la Unidad, fue interceptado por un hombre armado quien ingresó a su casa de habitación y le propinó un disparo a la altura de la cabeza que le ocasionó la muerte según informe pericial de necropsia Nro. 2010P-22 2012 expedido por la ESE 2 Miranda (...)"*.

- En la hoja de liquidación del 11 de junio de 2013, el conformador de expedientes Sección de fallecidos DIPSO consignó como beneficiarios del soldado regular Rodolfo Murillo Vergara a Thaliana Andrea Murillo Franqui, Valentina Murillo Franqui en un porcentaje del 25% para cada una de ellas, y el 50% restante a la señora MARCELA FRANQUI siempre y cuando aportara Unión Marital de Hecho<sup>14</sup>.

- De acuerdo a la Resolución nro. 158459 de 26 de junio de 2013, se resolvió el reconocimiento y pago de compensación por muerte simplemente en actividad del señor RODOLFO MURILLO VERGARA, con fundamento en el expediente nro. 191225/ de 2013 a los siguientes beneficiarios:

THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI, hija del causante, el 25% por un valor de \$5.354.328.

VALENTINA MURILLO FRANQUI, hija del causante, el 25% por un valor de \$5.354.328.

10 Folio 76 a 77 ibídem.

11 Folio 80 ibídem.

12 Folio 85 ibídem.

13 Folio 94 ibídem.

14 Folio 106 del Cuaderno Principal

El 50% del valor de \$10.708.656 se dejó a salvo en poder de las fuerzas militares hasta tanto la interesada aportara la documentación que acreditara que era la compañera permanente del causante.

✓ Hechos acreditados respecto de THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI:

- Conforme al registro civil de nacimiento de THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI, se acreditó que es hija de la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO y del extinto RODOLFO MURILLO VERGARA<sup>15</sup>.

- Conforme al registro civil de nacimiento de VALENTINA MURILLO FRANQUI, se acreditó que es hija de la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO y del extinto RODOLFO MURILLO VERGARA<sup>16</sup>.

✓ Hechos acreditados respecto a MARCELA FRANQUI CAMAYO:

- De acuerdo a la sentencia núm. 057 del 20 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Cali se resolvió declarar la existencia de la Unión Marital de Hecho entre MARCELA FRANQUI CAMAYO y RODOLFO MURILLO VERGARA a partir del mes de enero de 2007 y hasta el 24 de diciembre de 2012<sup>17</sup>.

SEGUNDA.- La Sentencia de Unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-010-18 de 18 de abril de 2018.

En la referida sentencia se estudiaron los siguientes aspectos:

1.- Principio *iura novit curia* cuando una persona acude a la administración de justicia a reclamar un derecho pensional, pero no invoca las normas precisas que contienen el régimen que lo consagra.

Se resalta que con base en la demanda presentada por el apoderado de la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, quien representa los intereses de sus hijas menores de edad, tenemos que se reclama un derecho pensional, pero no se invocan las normas precisas que contienen el régimen que lo consagra. Sin embargo el máximo órgano de lo Contencioso en la sentencia en comento, fijó como tesis que,

*"se sostendrá es que este es un escenario que no se puede constituir en un límite para el estudio de su caso particular a la luz de las normas que le resultan aplicables"*

Y sostuvo que de acuerdo con la flexibilización de la justicia contenciosa administrativa y el objeto y principios que la inspiran<sup>18</sup>, debía protegerse la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, en donde tomaba mayor auge el principio *iura novit curia*, sin soslayar el principio de congruencia ni suplir carencias procesales de la demanda:

*"debe atenderse de manera especial el hecho de que el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011 define que el objeto de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, así como la preservación del orden jurídico. Con ello, surge con mayor auge el principio iura novit curia, el cual hace referencia a la obligación del juez de aplicar el derecho pese a las deficiencias en la invocación de los fundamentos normativos por las partes y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento a la luz de las normas que correspondan, sin que ello constituya un fallo extra petita."*

---

15 Folio 8 ibídem.

16 Folio 20 ibídem.

17 Folio 6 del Cuaderno de Pruebas

18 Artículo 103 Ley 1437 de 2011.

1. *En esas condiciones, es claro que el derecho pensional, como prestación concebida dentro del sistema de seguridad social integral, no debe considerarse ajeno a dicho principio, máxime si se tiene en cuenta su naturaleza de fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, lo que en principio faculta al juez para verificar el alcance de las pretensiones<sup>19</sup>, interpretar los hechos de la demanda<sup>20</sup> e incluso para aplicar el régimen pensional que corresponda a los presupuestos fácticos, así el citado régimen no haya sido expresamente invocado en la demanda o haya sido invocado de manera errónea.*

2. *No obstante lo anterior, en la aplicación de tal principio deben tenerse en cuenta algunas limitaciones señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:*

- *Debe respetarse el principio de congruencia y por ello al juez no le está dado desconocer la relación lógica de coherencia entre los fundamentos fácticos que sustentan la pretensión y el objeto de la decisión judicial.*

- *Al juez no le está dado suplir carencias procesales, como puede ser, entre otros, el poder para actuar (...)."*

## 2.- Naturaleza del derecho a la seguridad social.

Frente a la aplicación del principio *iura novit curia* en materia laboral y de seguridad social, el Consejo de Estado aclaró que el régimen general de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993 tenía por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y que el no invocar expresamente una norma, no podía conllevar a una dimisión a su aplicación en un caso concreto, por parte del interesado:

*"En efecto, la naturaleza de derecho fundamental de la seguridad social y el hecho de que el régimen general de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993 tenga «por objeto garantizar los derechos **irrenunciables** de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten»<sup>21</sup>, son condiciones que a las autoridades públicas no les está permitido desconocer. Ello implica que está vedado entender que el no invocar expresamente una norma, conlleva una dimisión a su aplicación en el caso concreto, por parte del interesado".*

## 3.- No vulneración del debido proceso de la entidad.

También se precisó que con la aplicación del *principio iura novit curia* no se vulneraba el debido proceso de la entidad contra la cual se adelanta la reclamación, en el entendido que conforme al presupuesto procesal de la reclamación ante la respectiva entidad, daba la oportunidad a la entidad para la autotutela administrativa respecto de la solicitud del reconocimiento de la prestación pensional basada en los mismos hechos que posteriormente se presentarían con la demanda, por lo que existía identidad de pretensiones y de fundamentos fácticos:

*"Como se sabe, uno de los presupuestos procesales de la demanda contencioso administrativa es la reclamación ante la respectiva entidad (artículo 161 ordinal 2º de la Ley 1437 de 2011 en armonía con el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), modalidad especial de aseguramiento de la oportunidad para la autotutela administrativa. La carencia de tal requisito o su insuficiencia impiden un pronunciamiento de fondo.*

*En relación con los fundamentos jurídicos de tal reclamación, debe aclararse que, conforme lo expuesto anteriormente, no se vulnera el debido proceso de la entidad de previsión social contra la cual se adelanta la reclamación, al aplicar el principio *iura novit curia*, ello por cuanto debe tenerse en cuenta que la persona interesada ha pedido expresamente el reconocimiento de la prestación basada en los mismos hechos, es decir, que existe identidad de pretensiones y de fundamentos fácticos, con lo cual no puede afirmarse que se incumple dicho requisito."*

19 Consejo de Estado, Sección Segunda, 6 de abril de 2011. Rad.: 11001-03- 25-000- 2009-00038- 00(0901-09).

20 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de octubre de 2016, radicación: 52001-23-31-000-1998-00092-01(38335), actor: Agrocultivos del Pacífico y otros.

21 Artículo 1 de la Ley 100 de 1993.

#### 4.- La pensión de sobrevivientes.

Ahora, frente a la pensión de sobrevivientes, el máximo órgano de lo contencioso señaló que el Estado colombiano conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la cual dispuso que la seguridad social era un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio que se prestaría bajo la dirección, coordinación y control del Estado, se había expedido la Ley 100 de 1993, la cual organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, como un conjunto de obligaciones del Estado, con el objeto de garantizar que esos derechos irrenunciables de las personas les permitieran tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana:

*"(...) 3. A su vez, el artículo 48 de la Constitución Política dispuso que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley.*

*4. En ese orden y bajo esos principios, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que las puedan afectar<sup>22</sup>.*

*5. Dentro de las prestaciones económicas que se incluyen en el Sistema General de Seguridad Social, el legislador, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, como mecanismos de protección a la familia como núcleo básico de la sociedad, con el propósito de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba una persona a su grupo familiar y por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de quienes se beneficiaban de sus ingresos. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad".*

#### 5.- El servicio militar obligatorio en la Fuerza Pública.

Frente a este punto, el Consejo de Estado hizo un recorrido normativo sobre esta exigencia mínima derivada del genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público, remitiéndose en primer lugar al artículo 216 de la Constitución Política, el cual fue desarrollado por el artículo 3º de la Ley 48 de 1993, reglamentada por el Decreto 2048 de 1993, en donde se establecía las modalidades de prestación de dicho servicio militar.

Dicha Ley 48 de 1993 sería derogada por la Ley 1861 de 2017, la cual reafirmó el deber de aclarar la situación militar después de cumplir la mayoría de edad:

*6. "El artículo 216 de la Constitución Política textualmente dispone:*

*«Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones pública.*

*La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.»*

*7. Para la Corte Constitucional, «La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público»<sup>23</sup>.*

---

<sup>22</sup> Artículo 1 de la Ley 100 de 1993.  
<sup>23</sup> Sentencia C-511 de 1994

8. *Dicha obligación fue reiterada en el artículo 3<sup>24</sup> de la Ley 48 del 3 de marzo de 1993<sup>25</sup>, reglamentada por el Decreto 2048 del 11 de octubre de 1993, y su existencia tiene fundamento en la prevalencia del interés general (artículo 1 CP) y en el deber genérico impuesto a las personas por el artículo 95 Superior, de cumplir la Constitución y la ley y de «Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales». Así, todo ciudadano está en la obligación de definir su situación militar al cumplir la mayoría de edad<sup>26</sup>.*

9. *De acuerdo con el artículo 11 de la ley en mención, el servicio militar obligatorio tendría una duración de entre 12 y 24 meses, sujeto a lo que determinara el Gobierno, y podría prestarse en las siguientes modalidades, a voces del artículo 13 de la misma normativa:*

- «a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;*
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;*
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.»*

10. *Es de anotar que tal como lo ha precisado la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, «si bien la Ley 100 de 1993 derogó todas las disposiciones que le fueron contrarias (art. 289), tal derogatoria tácita, en términos del artículo 3o. de la Ley 153 de 1887<sup>27</sup>, no afecta la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1.993, pues los beneficios por él otorgados constituyen desarrollo de precepto superior, que ordena conceder prerrogativas especiales, como incentivo, por el cumplimiento de un deber constitucional. Por tanto, el tiempo de servicio militar se computa para efecto de derechos pensionales tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales»<sup>28</sup>*

11. *Recientemente, la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017 en su artículo 81 derogó la Ley 48 de 1993, pero reafirmó la obligación de definir la situación militar una vez cumplida la mayoría de edad (art. 11), previó una duración de entre 12 y 18 meses (art. 13), y señaló que el servicio militar se podría prestar como:*

- «a) Soldado en el Ejército;*
- b) Infante de Marina en la Armada Nacional;*
- c) Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea;*
- d) Auxiliar de Policía en la Policía Nacional;*
- e) Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.»<sup>29</sup>*

Ahora, el Consejo de Estado señaló que respecto a los derechos de los conscriptos, estos podían devengar una bonificación mensual, la cual sería computada para efectos pensionales, de cesantías y prima de antigüedad, al tenor de la Ley 1861 de 2017:

12. *"Así mismo esta norma prevé como uno de los derechos de los conscriptos el de devengar una bonificación mensual hasta por un valor del 50% del salario mínimo mensual legal vigente (art. 44, literal a.)) y la última llegará al total del salario mínimo (literal g.)). Al finalizar el servicio este tiempo le será computado para efectos pensionales, de cesantías y prima de antigüedad (art. 45 literal a.)".*

6.- El régimen de prestaciones por muerte para quienes prestan el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares.

Frente a este tópico, el Consejo de Estado hizo un recuento frente a las medidas de protección existentes en nuestro ordenamiento jurídico, cuando en servicio militar moría un soldado conscripto, y en este sentido se remitió al Decreto 2728 de 1968 el cual en su artículo 8 que estableció que para el caso del fallecimiento de un conscripto en simple

24 «Artículo 3 Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.»

25 Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

26 Artículo 14 de la Ley 48 de 1993.

27 Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

28 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 1 de julio de 2004, radicación: 1557.

29 Artículo 15.

actividad, la única prestación consistía en el reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero:

13. *"En virtud de lo anterior, se expidió el Decreto 2728 del 2 de noviembre 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, el cual en su artículo 8 consagró las prestaciones a las que habría lugar en caso de fallecimiento de un soldado o grumete:*

*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.*

14. *Posteriormente, la Ley 447 del 21 de julio de 1998, por la cual se estableció una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, confirió a los beneficiarios de los fallecidos en combate una prestación en los siguientes términos:*

*«MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.M.M. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida **en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público**, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.» (Se resalta)*

15. *Más adelante, el artículo 34 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 reiteró que el fallecimiento de una persona vinculada por razón de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrido **en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público**, daría lugar al reconocimiento y pago de una pensión vitalicia a sus beneficiarios, equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.*

16. *Se observa entonces que para el caso del fallecimiento de un conscripto en simple actividad, la única prestación se encuentra prevista en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, y consiste en el reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero."*

## 7.- Pensión de sobrevivientes en el régimen general.

El órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo se remite a la Ley 100 de 1993 para señalar que en Sistema General de Seguridad Social de los colombianos estableció que en caso de muerte de un afiliado existía para sus beneficiarios una pensión de sobrevivientes consagrada en su artículo 46, el cual establece los requisitos para acceder a dicha prestación:

*"El Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 contempló distintos tipos de prestaciones para las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Así, en el artículo 46 consagró la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:*

*«[...] Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. [...]»

17. Por su parte, el artículo 49 previó el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en los casos en los cuales para el momento de la muerte del afiliado, éste no había cumplido con el requisito de las semanas de cotización.

18. Los requisitos para obtener la aludida prestación, fueron modificados por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al disponer:

«Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar **del pensionado** por vejez o invalidez por riesgo común **que fallezca** 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) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. 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 2°. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 200330.» (Negrillas fuera de texto)

19. Respecto a este artículo, es importante destacar que este prevé dos supuestos de hecho claramente diferenciables, como se ilustra a continuación:

20. El primero hace alusión a la prestación que se deriva de la muerte de quien ya está pensionado sea por vejez o invalidez, la cual podría denominarse como la sustitución pensional propiamente dicha, toda vez que no se genera una prestación nueva, sino que se trata de la misma prestación que se pagaba al fallecido. Este supuesto está contemplado en el ordinal 1.º de la norma en comento.

21. El segundo, se refiere a la prestación que reciben los beneficiarios con ocasión del deceso del pensionado, que encaja de manera más propia en la

---

30 El texto declarado inexecutable regulaba que, si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.

*definición de pensión de sobrevivientes, y en la que se trata de una nueva prestación, supuesto que encaja en la previsión del ordinal 2.º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.*

*22. Por su parte, y en desarrollo del principio de solidaridad, el artículo 75 ejusdem contempla la garantía estatal de pensión mínima de sobrevivientes, en virtud de la cual el Estado debe garantizar el complemento para que los sobrevivientes tengan acceso a tal prestación mínima, la que será equivalente al 100% del salario mínimo mensual vigente.”*

8.- Determinación de la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los conscriptos de las Fuerzas Militares *muertos simplemente en actividad.*

Después de haber hecho el estudio normativo del régimen exceptuado de las Fuerzas Militares y al contrastarlo con el Régimen General de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado concluyó que conforme al artículo 288 de dicha ley, conforme a la regla de favorabilidad todo trabajador podía verse beneficiado 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:

*4. “Como antes se anotó, las prestaciones por muerte en simple actividad a la que tendrían derecho los beneficiarios de los conscriptos de Fuerzas Militares estarían reguladas en el Decreto 2728 de 1968, norma aplicable a este tipo de personal en virtud del carácter genérico de la expresión «soldados» con la que se refiere a sus destinatarios, y que reconoce 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.*

*5. 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.º, literal e.)<sup>31</sup> y 217<sup>32</sup> 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<sup>33</sup>.*

*6. Sin embargo, en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993<sup>34</sup> 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.*

*7. 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.*

*8. 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<sup>35</sup> semanas, cuyo monto es igual al 45% del ingreso*

---

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

32 El artículo 217 de la Constitución Política, consagra: «La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.»

33 En este sentido ver las sentencias C-432 de mayo 6 de 2004, T-372 de 2007 y T-894 de 2010, entre otras.

34 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.

*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.*

9. *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<sup>36</sup>.*

10. *Como consecuencia de lo anterior, en lo relativo al **monto de la prestación**, deberá darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, según el cual el valor 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. Monto que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente (...)*”.

## 9.- Reglas de unificación del Consejo de Estado.

De todo lo expuesto, la sentencia sentó las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia:

1.- En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la Litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

2.- Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

3.- Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

4.- Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

5.- Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad

---

35 Este término se predicaría de aquellas situaciones que se consoliden con posterioridad a la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

36 Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda: subsección B, 130012331000200300080 01 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería, demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, previsto en el régimen general.

6.- En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.

TERCERO. El caso concreto.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene probado lo siguiente:

- El señor RODOLFO MURILLO VERGARA se encontraba prestando servicio militar en calidad de soldado regular para el 2012.

- Desde antes de su incorporación al Ejército Nacional en calidad de conscripto, el señor RODOLFO MURILLO VERGARA sostenía una relación sentimental con la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, la cual conforme lo resolvió el Juzgado Trece de Familia del Circuito de Cali constituyó una unión marital de hecho desde el mes de enero de 2007 hasta el 24 de diciembre de 2012, cuando el señor RODOLFO MURILLO CAMAYO murió de manera violenta.

- De la unión marital de hecho que existía entre el causante y la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, nacieron THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI.

- El señor RODOLFO MURILLO VERGARA fue asesinado el 24 de diciembre de 2012 mientras se encontraba en su casa de habitación disfrutando de un permiso otorgado por el Comandante de la Unidad a la cual pertenecía, cuando fue interceptado por un hombre armado quien ingresó a su casa y le propinó un disparo a la altura de la cabeza.

- A raíz de la muerte del soldado regular RODOLFO MURILLO VERGARA, a través de la Resolución nro. 158459 de 26 de junio de 2013, les fue reconocida a sus beneficiarios la suma de \$21.417.312 por concepto de compensación por muerte, suma que se dividió de la siguiente manera: el 50% en partes iguales a favor de sus hijas THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTIA MURILLO FRANQUI; y el 50% restante se dejó a salvo en poder de la Fuerza hasta tanto no se aportara la documentación que acreditara la existencia de una unión marital de hecho entre el causante y la beneficiaria MARCELA FRANQUI CAMAYO.

De lo anterior se colige que en el presente caso y, en virtud de la regla de favorabilidad fijada por el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y traída a colación por la Sentencia de Unificación del 18 de abril de 2018, se debe atender el artículo 46 *ejusdem*, en su texto vigente para el momento del deceso, es decir, después de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de que trata el artículo 47 de la misma, de la siguiente manera:

« 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) (...)

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 cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”.*

Lo anterior en un porcentaje liquidado de conformidad con el artículo 48 *ejusdem*, en cuanto prevé:

*«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 [...]».*

Ahora, de acuerdo con lo señalado en precedencia, en virtud del artículo 19 de la Ley 352 de 1997 quienes prestan el servicio militar obligatorio son afiliados no cotizantes al régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por lo que no sería dable exigirles el requisito mínimo de cotización al que hace alusión el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, empero, sí es viable que durante tal término hayan sido afiliados al sistema, por las razones que explicó el Consejo de Estado en la Sentencia en mención:

11. *“En primer término, toda vez que la ley le da beneficios a los afiliados así no sean cotizantes. Es así, como el tiempo de prestación del servicio militar es computado para efectos pensionales (artículo 40 de la Ley 48 de 1993).*

12. *En segundo lugar, en atención a que la pensión de sobrevivientes no es una prestación de aquellas que provienen de un capital suficiente para su financiación, sino de un sistema de aseguramiento del riesgo por fallecimiento del afiliado, tal como se expuso en precedencia, por lo que no es absolutamente imprescindible una cotización mínima.*

13. *En tercer lugar, por cuanto una interpretación sistemática de las normas que regulan a quienes se encuentran vinculados en virtud del deber constitucional de prestación del servicio militar obligatorio, permite concluir que ninguna de las prestaciones consagradas en su favor en el Decreto 2728 de 1968, la Ley 447 de 1998<sup>37</sup> y el Decreto 4433 de 2004<sup>38</sup> están supeditadas al sistema de cotizaciones, sino solamente a la afiliación.*

14. *Ahora bien, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas y no controvertidas por la entidad demandada, el señor Jorge Luis Meléndez Ochoa estuvo vinculado al Ejército Nacional por un poco más de 08 semanas, desde el 11 de enero de 2005 hasta el 6 de julio de 2006, lo que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 implica que estuvo **afiliado** al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el tiempo mínimo exigido por la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, cumpliendo así el requisito necesario para el efecto.”*

Por otra parte, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, el señor RODOLFO MURILLO VERGARA convivía con la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO mucho antes de su incorporación al Ejército Nacional en su calidad de soldado conscripto, y de cuya unión habían nacido sus hijas THALIANA ANDREA y VALENTINA MURILLO FRANQUI, por lo que serán ellas tres quienes gocen en calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes a raíz de la muerte del causante.

De este modo, respecto de las hijas del causante, estas tendrán derecho a percibir un porcentaje de la pensión de sobrevivientes conforme al tenor del artículo 47 de la Ley 100

---

37 Artículo 1.  
38 Artículo 34.

de 1993<sup>39</sup>, teniendo en cuenta que son menores de 18 años, y cuando ellas sean mayores de edad podrán seguir percibiendo la prestación siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes. Una vez se cumplan dichas condiciones, el porcentaje de la pensión de sobrevivientes de la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO se acrecentará en el porcentaje que les correspondía a sus hijas.

Es así, como se reconocerá la pensión de sobrevivientes del causante RODOLFO MURILLO VERGARA a sus beneficiarias en los siguientes porcentajes:

- A la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en su calidad de compañera permanente del causante, de manera vitalicia en un porcentaje del 50% del valor total por concepto de mesada pensional.

- A las menores de edad THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI, el 50% del valor restante de la mesada pensional, es decir 25% para cada una, e inicialmente hasta los 18 años edad. Una vez cumplan su mayoría de edad, podrán seguir percibiendo la mesada pensional, siempre y cuando acrediten su condición de estudiantes y hasta los 25 años de edad. Cumplida alguna de las dos condiciones señaladas, cesará su derecho pensional y se incrementará el porcentaje de la mesada pensional que le corresponde a la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en su calidad de compañera permanente del causante de forma vitalicia.

En consecuencia, dado que el señor RODOLFO MURILLO VERGARA (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 2 meses y 1 día, el monto de la citada prestación pensional, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, debe ser equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Conviene precisar que la Ley 48 de 1993 en el artículo 39 literal a.) concedió a los conscriptos el derecho a devengar una bonificación mensual<sup>40</sup>, sin embargo, el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 dispuso que frente a tal valor no se realizarían cotizaciones. Por lo anterior, y para efectos de liquidar la mesada pensional decretada, habrá de tenerse en cuenta que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, determina que en ningún caso el ingreso base de cotización puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente<sup>41</sup>.

Esto en consonancia, con lo que ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Alta Corporación respecto a cuál debe ser el monto de la prestación para el caso de los conscriptos. En efecto, en concepto con radicación 11001-03-06-000-2001-01397-00 (1397), se expuso lo siguiente:

*«Para efectos de la liquidación de las cotizaciones para pensiones, ante la evidencia de que la ley no fijó remuneración durante el tiempo de prestación del servicio militar, considera la Sala que debe ser el salario mínimo legal mensual el que se debe tener en cuenta, atendiendo que este elemento sirve de referencia al legislador no sólo para la liquidación de las pensiones y la base de las cotizaciones -los artículos 18 y 35 de la Ley 100 de 1993, respecto de la base de*

39 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 (...) 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 cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993".

40 «ARTÍCULO 39. Durante la prestación del servicio militar. Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la ley, tiene derecho: [...]»

A- Desde el día de su incorporación hasta la fecha del licenciamiento, tendrá derecho a ser atendido por cuenta del Estado, en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual. Al momento de su licenciamiento, se proveerá al soldado regular y campesino, de una dotación de vestido civil:[...]» Negrilla fuera del texto.

41 «ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. <Inciso 4. y párrafos modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente:> La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. [...] En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. [...]»

*cotización y del monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación, disponen que en ningún podrán ser inferiores al monto del salario mínimo legal mensual vigente-, sino de las propias prestaciones de los conscriptos, como ocurre con la subvención de transporte dada al colombiano que se encuentre prestando servicio militar obligatorio equivale al 100% del salario mínimo mensual vigente (artículos 39.b. de la ley 48 de 1993 y 44.b) del Decreto 2048 de 1993) y con la "...última bonificación -la cual- será el equivalente a un salario mínimo mensual vigente." (Artículo 39.f de la Ley 48 de 1993)»*

Por otra parte, en lo que se refiere al término de prescripción, debe señalarse que al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debe aplicarse en su integridad en virtud del principio de inescindibilidad de las leyes, es decir, en relación con las mesadas pensionales a reconocer, es el trienal.

Así las cosas, el reconocimiento tendrá efectos a partir del día siguiente del fallecimiento del señor RODOLFO MURILLO VERGARA, dado que la petición se presentó el 16 de diciembre de 2014, es decir dentro de los tres años siguientes a su fallecimiento, tal como se observa a partir del cuerpo del acto administrativo demandado en el presente asunto<sup>42</sup>.

Por último, en relación con el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución N° 158459 de 16 de junio de 2013<sup>43</sup> a través de la cual se reconoció una compensación por la muerte de RODOLFO MURILLO VERGARA en los términos del Decreto 2728 de 1968, el Despacho precisa que ante la incompatibilidad de las prestaciones, es procedente el descuento, el cual deberá efectuarse de conformidad con lo señalado en las reglas de unificación, pero únicamente respecto del pago efectuado a THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI, el cual correspondía al 50% de la compensación por muerte, por el valor de \$10.708.656. Ello, por cuanto con las pruebas obrantes al proceso, no se evidenció que se le hubiere realizado el pago del 50% que le correspondía a la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, por cuanto a esa fecha el Ejército no la reconocía como compañera permanente del causante.

En conclusión, las demandantes, en sus calidades de compañera permanente e hijas del soldado regular RODOLFO MURILLO VERGARA, quien falleció simplemente en actividad el 24 de diciembre de 2012, tienen derecho a la aplicación del régimen de pensión de sobrevivientes previsto en el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, en tanto que el régimen especial de prestaciones por muerte en simple actividad de los soldados regulares, no consagra dicha prestación.

Así mismo, en consideración a que acreditó los requisitos establecidos por el régimen general debe reconocérsele este derecho en cuantía del 45% del ingreso base de liquidación, el cual en este caso, será el señalado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sin que en ningún caso pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, a partir del 25 de diciembre de 2012, pues no ha operado la prescripción trienal.

A su vez, de los valores reconocidos por concepto de pensión de sobrevivientes se debe ordenar el descuento debidamente indexado de lo pagado por la entidad demandada a las hijas THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI, por virtud de la Resolución nro. 158459 del 26 de junio de 2013 que reconoció unas prestaciones sociales por la muerte de RODOLFO MURILLO VERGARA, en los términos del Decreto 2728 de 1968, toda vez que la contingencia que cubre tal prestación entraría a ser cubierta con el reconocimiento pensional que se ordena. Tal descuento deberá ser proporcional a lo recibido por las demandantes, tal como se indicó en las regla de unificación del Consejo de Estado.

Las sumas dejadas de pagar por concepto de la pensión de jubilación a favor de la accionante, deberán ser indexadas, bajo los siguientes parámetros:

---

42 Así se señala en la parte motiva del oficio Nro. OFI 14-90552 MDFSGDAGPSAP de 26 de diciembre de 2014, obrante a folio 3 del Cuaderno Principal.

43 Folios 111 a 112 del Cuaderno Principal.

### ÍNDICE FINAL

R= RH X-----

ÍNDICE INICIAL

En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el correspondiente pago.

### 3.- De las 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 procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la entidad demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 de la misma codificación, como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca<sup>44</sup>, en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

### 4.- DECISION.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

Primero.- Declarar no probadas las excepciones formuladas por la defensa de la entidad demandada.

Segundo.- Declarar la nulidad total del Oficio n°. OF114-90552 MDNSGDAGPSAP de 26 de diciembre de 2014, a través del cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones del Ministerio de Defensa negó el pago de la pensión de sobrevivientes a las demandantes, conforme lo expuesto en esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a reconocer el pago de una pensión de sobrevivientes del causante RODOLFO MURILLO VERGARA a sus beneficiarias en los siguientes porcentajes:

- A la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en su calidad de compañera permanente, y de manera vitalicia, en un porcentaje del 50% del valor total por concepto de mesada pensional.

- A las menores de edad THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTNA MURILLO FRANQUI, en su calidad de hijas, el 50% del valor restante de la mesada pensional, es decir 25% para cada una, e inicialmente hasta los 18 años edad. Una vez cumplan su mayoría de edad podrán seguir percibiendo la mesada pensional, siempre y cuando acrediten su condición de estudiantes y hasta los 25 años de edad. Cumplida alguna de las dos condiciones señaladas, cesará su derecho pensional y se incrementará el porcentaje de la mesada pensional que le corresponde a la señora MARCELA FRANQUI CAMAYO, en su calidad de compañera permanente del causante, de forma vitalicia.

<sup>44</sup> Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante JEFFERSON FELIPE LOPEZ SAMBONI Demandado INPEC.

SENTENCIA NREDE núm. 073 de 18 de mayo de 2020  
EXPEDIENTE 1900133330082015 00212-00  
ACTOR MARCELA FRANQUI CAMAYO Y OTROS  
DEMANDADA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL  
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El pago de dicha pensión se deberá efectuar en cuantía del 45% del ingreso base de liquidación, el cual, será el señalado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sin que en ningún caso pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, a partir del 25 de diciembre de 2012, por lo expuesto en esta sentencia.

A su vez, de los valores reconocidos por concepto de pensión de sobrevivientes se debe ordenar el descuento debidamente indexado de lo pagado por la entidad demandada a las menores de edad THALIANA ANDREA MURILLO FRANQUI y VALENTINA MURILLO FRANQUI, por virtud de la Resolución nro. 158459 del 26 de junio de 2013 que reconoció unas prestaciones sociales por la muerte de RODOLFO MURILLO VERGARA, en los términos del Decreto 2728 de 1968, toda vez que la contingencia que cubre tal prestación entraría a ser cubierta con el reconocimiento pensional que se ordena. Tal descuento deberá ser proporcional a lo recibido por las demandantes.

Los valores resultantes serán indexados con base en el IPC conforme al artículo 187 del CPACA, siguiendo la fórmula descrita en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Quinto.- La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Sexto.- CONDENAR en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por Secretaría.

Séptimo.- Las agencias en derecho se fijan en el 0.5% del monto de la condena impuesta o valor que resulte de la indexación anteriormente ordenada.

Octavo.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los sujetos procesales deberán tener en cuenta el ACUERDO PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 *"Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"*, que en su artículo 5 numeral 5.5 dispone que los términos para el control o impugnación de este tipo de providencias seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

Noveno.- Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia, previa entrega de copia auténtica de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,

  
ZULDERY RIVERA ANGULO