



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Rocío de Jesús González de Robledo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa
Radicado: 73001-33-33-003-2019-00406-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Rocío de Jesús González de Robledo contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3361 del 10 de julio de 2019, mediante la cual se denegó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Rocío de Jesús González de Robledo.
- 1.2. Que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Rocío de Jesús González de Robledo, en calidad de madre del extinto CS Juan Esteban González Robledo, con retroactividad al día siguientes de la muerte acaecida el 1º de noviembre de 2019 (sic) y en aplicación del principio de favorabilidad, en los términos de los artículos 46, 48, 288 y ss de la Ley 100 de 1993.
- 1.3. Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la parte actora una pensión de sobrevivientes equivalente al 75% del salario base de liquidación de conformidad con los artículos 49 y 50 del Decreto 1295 de 1994, vigente al momento del fallecimiento del causante.
- 1.4. Que se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer y pagar a la parte actora todas las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, prima semestral, prima de actividad y de navidad, incluyendo el valor de todos los factores salariales y los aumentos que se hubieren decretado debidamente indexados.
- 1.5. Que la condena será actualizada de conformidad con el artículo 187 del CPACA, aplicando los ajustes de valor (indexación]) hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

¹ Página 5-6 cdo A1. CUADERNO PRINCIPAL.pdf

- 1.6. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.7. Que se condene a la entidad demandada en costas.
- 1.8. Que si no se efectúa el pago en forma oportuna, se condene al pago de los intereses comerciales y moratorios, como lo ordena el artículo 195 del CPACA.

2. HECHOS²

Como hechos relevantes de la demanda, se relacionan los siguientes:

- 2.1. Que el señor Juan Esteban González Robledo (q.e.p.d.) fue incorporado al Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio como soldado regular el 4 de marzo de 1992, posteriormente fue nombrado legalmente como Cabo Segundo desde el 01 de marzo de 1993, prestando sus servicios hasta el día de su muerte ocurrida el 1º de noviembre de 1994.
- 2.2. Que la muerte del CS Juan Esteban González Robledo fue calificada por la institución como MISIÓN DEL SERVICIO.
- 2.3. Que según la hoja de servicios, el CS Juan Esteban González Robledo prestó sus servicios durante 2 años, 9 meses y 9 días, es decir cotizó el equivalente a 142 semanas.
- 2.4. Que al momento el CS González Robledo era hijo de la señora Rocío de Jesús González de Robledo y al momento de su fallecimiento era soltero y no tenía hijos.
- 2.5. Que la señora Rocío de Jesús González de Robledo, mediante apoderado, el día 7 de junio de 2019 presentó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición que fue denegada mediante Resolución No. 3361 del 10 de julio de 2019.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indica, en síntesis, que con la expedición del acto atacado, se vulnera lo establecido en los artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como que se violan igualmente los artículos 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995.

Señala que el Consejo de Estado se ha pronunciado de forma pacífica en su jurisprudencia respecto a estos principios, accediendo a la aplicación de la Ley 100 de 1993 por cuanto sus requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, resultan ser más beneficiosos en comparación con el régimen especial de las Fuerzas militares, los cuales se encuentran acreditados a la fecha del fallecimiento, pues para la fecha del deceso, contaba con 26 de semanas de cotización anterior a su deceso.

Afirma el apoderado que, el suboficial murió en un accidente ocurrido durante el servicio, es decir que falleció como consecuencia de un accidente de trabajo, razón por la cual debía aplicarse lo dispuesto en el Decreto 1295 de 1994, decreto que fue declarado inexecutable, pero que se encontraba vigente para la fecha de la

² Pág. 3-5 archivo A1. CUADERNO PRINCIPAL

muerte de este y por tanto debe liquidarse la prestación con el setenta y cinco (75%) del IBL, esto en aplicación igualmente de la Ley 776 de 2002.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

A través de apoderada judicial la entidad accionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que el acto administrativo se encuentra ajustado a la normatividad vigente y no existen fundamentos de hecho ni de derecho que permitan modificar, corregir o aclarar la decisión emitida por la entidad.

Afirma la togada que no se cumplen por parte del causante ni de la demandante con los requisitos para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, dispuestos en el artículo 13 del Decreto 1211 de 1990 y artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, atendiendo la calidad que ostentaba –suboficial-, y que a los militares, al tener un régimen especial, no puede aplicárseles las normas de la Ley 100 de 1993, además que no se acredita por parte de la demandante su condición de dependencia económica con el causante.

Finalmente manifiesta que no es posible aplicar tampoco la Ley 447 de 1998, ni la Ley 100 de 1993, esta última por cuanto excluyó expresamente, entre otros, a los servidores militares y de policía.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 01 de noviembre de 2019 (pág. 2 archivo A1. CUADERNO PRINCIPAL). Por medio de auto fechado 20 de enero del año 2020, se admitió la demanda de la referencia disponiendo lo de Ley (pág. 41-42 archivo A1. CUADERNO PRINCIPAL). Vencidos los términos de traslado tanto para contestar la demanda como para pronunciarse sobre las excepciones propuestas mediante providencia del 23 de noviembre de 2021 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (archivo B5.2019-00406), la cual se llevó a cabo el 3 de febrero de 2022, con la comparecencia de los apoderados de la parte demandante y demandada y del delegado del Ministerio Público; en ella se realizó el saneamiento del proceso, decretándose una prueba necesaria para verificar el fallecimiento del padre del causante, como quiera que se había solicitado la vinculación de este al proceso, se fijó el litigio, se abordó el tema de la conciliación sin que las partes propusieron fórmula de arreglo y se decretaron pruebas ((archivo B9. 2019-00406)), las cuales fueron practicadas en audiencia de pruebas celebrada el 17 de marzo del año en curso y se constituyó el Despacho en audiencia de alegaciones y juzgamiento, en la que se escucharon los alegatos de ambos extremos procesales, y se emitió sentido del fallo. (archivo digital C6. 2019-00406 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS)

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante⁴

La apoderada de la demandante, luego de reiterar los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio, señaló que, conforme las declaraciones rendidas por los testigos en el proceso, quedó debidamente acreditada la dependencia económica que tenía la señora Rocío de Jesús González de Robledo respecto de su hijo Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.), y por tanto, que en aplicación del principio de

³ A5. 2019-00406 CONTESTACIÓN DEMANDA, PODER, ANEXOS

⁴ Minuto 48:45 a minuto 53:30 archivo C6. 2019-00406 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS

favorabilidad, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Finalmente indicó que la compensación por muerte reconocida y pagada a favor de la actora no puede ser descontada de las sumas que se reconozcan por pensión de sobrevivientes, al haberse percibido de buena fe.

6.2. Parte demandada⁵

La entidad reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, para solicitar se denieguen las pretensiones de la demanda.

Agotado el trámite de la instancia, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º ibídem.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora Rocío de Jesús González de Robledo, en calidad de madre del extinto Cabo Segundo Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.), con fundamento en el principio de favorabilidad, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, conforme lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. **Finalidad de la pensión de sobrevivientes-** *(Extractado de la sentencia de CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A-Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS-Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)-Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00110-01(0822-18)-Actor: LEONILDA CORTINEZ DÍAZ-Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL).*

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo objeto, respecto del régimen de pensiones, fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones allí determinadas.

Para atender la contingencia derivada de la muerte, se estableció la pensión de sobrevivientes como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

5 minuto 53:39 a minuto 56:20 archivo C6. 2019-00406 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, y sin extinguir las normas especiales existentes en la materia, se estableció dentro del Régimen General de Seguridad Social la denominada **pensión de sobrevivientes** que prevé, además de la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, el reconocimiento de dicha prestación para sus beneficiarios, pese a no haber logrado el estatus pensional al momento del fallecimiento, siempre y cuando hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el legislador.

La finalidad de dicha prestación es garantizar a los sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento, de tal forma que su deceso no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional expresó:

“[...] el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

*La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades”*⁷.

3.2. Marco legal de la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes.

Respecto de la sustitución pensional, debemos indicar que los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968, y 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969 establecieron en un primer momento la viabilidad de transferir el derecho pensional a favor de los beneficiarios del causante en los siguientes casos; en primer lugar, cuando fallecía un empleado público que se encontraba gozando de la pensión, y en segundo lugar, cuando el empleado público falleciera y hubiere cumplido con todos los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión sin haberla hecho efectiva. Concretamente señalan las normas referenciadas:

“(...) Decreto 3135 de 1968.

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

(...)

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

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(...)

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

(...)

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

(...)”

Con la Ley 33 de 1973⁶ se ratificaron para las viudas estas variables en aras de acceder a la sustitución pensional, esto es, debían los causantes estar disfrutando de la pensión o haber cumplido todos los requisitos para su reconocimiento al momento de la muerte.

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

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

Luego, la Ley 12 de 1975 “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación*” dispuso que para que la cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador público y sus hijos menores o inválidos tuvieran derecho a la pensión de jubilación de este, el causante solo debía haber completado el tiempo de servicio, sin importar que no hubiere alcanzado la edad cronológica para la prestación.

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993⁷, que integró los conceptos de sustitución pensional (entendida como aquella en la que el fallecido ya gozaba de

⁶ Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.

⁷ Que derogó tácitamente lo dispuesto en la ley 12 de 1975, tal y como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-328 de 2001 en la que señaló:

“Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss) como en el de ahorro individual (arts 73 y ss). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

pensión) y pensión de sobrevivientes (cuando el cotizante fallece antes de haber obtenido el derecho a pensionarse), tanto en el régimen de prima media con prestación definida⁸ como en el de ahorro individual⁹, señalando **en su texto original**¹⁰ que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el afiliado que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de la muerte. Concretamente señalaba el texto original de la mentada norma:

“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.

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.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

(...).”

De lo anterior se concluye que, si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento, este había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio y luego para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con la expedición de la Ley 100 de 1993, régimen pensional vigente, se amplió la

Por su parte, los artículos 73 y ss de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3º de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería" (subrayas no originales).

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo⁷, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional⁷.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte⁷. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda.”.

⁸ Artículos 49 a 49 de la ley 100 de 1993

⁹ Artículos 73 a 78 de la ley 100 de 1993

¹⁰ Estuvo vigente hasta su declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-559/09

posibilidad para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con el cumplimiento de un mínimo de semanas cotizadas al sistema.

El literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, establece que los padres (entiéndase padre y madre), tienen derecho a la pensión de sobrevivientes a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, estableciéndose como requisito además de la ausencia de estos beneficiarios con mejor derecho, la dependencia económica de los padres respecto del causante.

La multicitada prestación a que hace mención la Ley 100, tiene igualmente el propósito de atender la contingencia derivada de la muerte, dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]» (Subraya fuera del texto original)

3.3. Marco legal de la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública para el caso concreto.

Teniendo en cuenta la fecha en que se produjo el deceso del causante, señor Cabo Segundo Juan Esteban Robledo González (1º de noviembre de 1994), el régimen pensional que se encontraba vigente era el contenido en el Decreto 1211 de 1990 que consagraba una pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el suboficial, como en este caso, tuviere más de 12 años de servicio:

“ARTICULO 190. MUERTE EN MISION DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante,

tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Estatuto.

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

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual ser liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

3.4. De la aplicación del Principio de Favorabilidad.

Ha precisado el H. Consejo de Estado sobre la aplicación de los parámetros normativos contemplados en el Régimen General de Seguridad Social en pensiones (Ley 100 de 1993) y por virtud de la aplicación del Principio Constitucional de la Favorabilidad, lo siguiente:

“Atendiendo la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sentencia de 31 de agosto de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, se refirió a la aplicación del principio de favorabilidad en tratándose de los miembros de la Fuerza Pública y de Policía Nacional, en el siguiente sentido:

“4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)¹⁰ y 217¹¹ de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar 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 desarrollan¹².

(...)

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador. “...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...” (Subraya la Sala).

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”.

Así, la aplicación del principio de favorabilidad supone el conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente “vigentes” al

momento en que se realice el análisis del caso particular, o cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones.

En aplicación de los anteriores lineamientos jurisprudenciales, se ha procedido a la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general aplicable al común de la población sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial, en razón a que la situación discriminatoria riñe con los principios de igualdad y favorabilidad que erigen el Estado Social de Derecho.”¹³

Bajo este hilo conductor, debemos indicar que ha sido insistente la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre y de la H. Corte Constitucional¹⁴ en establecer la posibilidad de aplicar el régimen general sobre el especial cuando se presenta una discriminación entre uno y otro, esto es, cuando la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al Sistema General de Seguridad Social. En este sentido ha precisado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo:

“Respecto de esta situación de desigualdad, es preciso indicar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y por esta Corporación han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto establezcan beneficios para los grupos de personas a que se refieren, es decir que sean superiores a los del común de la población, porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que establecen el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social.”¹⁵

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995¹⁶ al declarar la exequibilidad condicionada de un aparte del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública, precisó:

“4. La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores.

(...)

Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.”

No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones

*Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se **declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exigible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...).***” (Subraya el Despacho)

3.5. De la pensión de sobrevivientes por riesgos laborales

El Decreto 1295 de 1994 “*Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*”, en sus artículos 49 y 50, establecía:

“ARTÍCULO 49. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos.

ARTÍCULO 50. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes será, según sea el caso:

Por muerte del afiliado el 75% del salario base de liquidación.

Por muerte del pensionado por invalidez el 100% de lo que aquel estaba recibiendo como pensión.

Cuando el pensionado disfrutaba de la pensión reconocida con fundamento en el numeral 3 del artículo anterior, la pensión se liquidará y pagará descontado el 15% adicional que se le reconocía al causante.”

Para el caso concreto de los oficiales y suboficiales que fallezcan en desarrollo de actos propios del servicio, el Consejo de Estado en sentencia del 6 de noviembre de 2020, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, dentro del expediente con radicación número: 25000-23-43-000-2015-03908-01(2363-19), señaló que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 100 de 1993 y no del Decreto 1295 de 1994.

Es así como el Tribunal señaló *in extenso*:

“A través del Decreto 1295 de 1994, se determinó la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, el cual se “aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general”, con las excepciones previstas en el artículo 279¹¹ de la Ley 100 de 1993, esto es, exceptúa de su aplicación a los miembros de las Fuerzas

¹¹ **ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** <Ver Notas del Editor> *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

Militares y de la Policía Nacional, y al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990.

Por su parte, el artículo 8 ibidem define los riesgos profesionales como “el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno Nacional” y el artículo 9, definía el accidente de trabajo como “(...) todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajos desde su residencia a los lugares trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.”

La Corte Constitucional mediante sentencia C – 858 del 18 de octubre de 2006 declaró inexecutable las disposiciones contenidas en los artículos 9, 10 y 13 (parcial) del Decreto 1295 de 1994, por vulneración de los numerales 10 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, en razón a que el Presidente de la República se excedió en las facultades conferidas por el legislador a través del artículo 139, numeral 1 de la Ley 100 de 1993, al definir lo que constituye accidente de trabajo, toda vez que la delegación legislativa se concedió únicamente para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y no aspectos diferentes. (...)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia C – 452 del 12 de junio de 2002, declaró inexecutable el artículo 49¹² del Decreto 1295 de 1994, a través de cual se consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando sobreviene la muerte del afiliado, por tratarse de situaciones que tienen que ver con el régimen de prestaciones respecto de lo cual no estaba facultado el ejecutivo, motivo por el cual fue declarado inexecutable, difiriendo los efectos de la sentencia, hasta el 17 de diciembre de 2002, para que el Congreso expidiera la nueva legislación sobre la materia.

Con fundamento en lo anterior, la declaratoria de inexecutable proferida por la Corte Constitucional, se constituye en una orden para que ni las autoridades estatales ni los particulares apliquen la norma o en su defecto, la dejen de aplicar, en cuanto el objetivo principal es “restarle efectos a la disposición inconstitucional”. Además, contiene implícitamente la prohibición al legislador de reproducir la disposición declarada inexecutable, en aquellos casos en que sea el resultado de una confrontación del contenido material de la norma con la Constitución y saca del ordenamiento jurídico una disposición, para que no siga produciendo efectos hacia el futuro. Por ende, la vigencia de la norma se constituye en un requisito de eficacia para su aplicación.

No obstante, el Congreso de la República expidió la Ley 776 de 2002, a través del cual se “dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”, y en el artículo 11 estableció la prestación ante la muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales, en los siguientes términos: “(...) Si como consecuencia del accidente de trabajo o de

¹² Texto original del Decreto 1295 de 1994:

ARTÍCULO 49. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos.

la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.”

Con fundamento en lo anterior, si bien la parte recurrente solicita la aplicación retrospectiva de la Ley 776 de 2002, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por riesgos profesionales, la misma no es procedente en razón a que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se exceptúan de la aplicación del Sistema General de Riesgos Profesionales, por expresa disposición del artículo 3 del Decreto 1295 de 1994, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 13 ibidem, en cuanto no son afiliados forzosos ni voluntarios al sistema, ni efectúan cotizaciones que les otorguen el derecho a causar la pensión pretendida con la demanda, tal y como así lo encontró probado el a quo en la sentencia objeto de alzada, como tampoco a las disposiciones del artículo 49 del Decreto 1295 de 1994, pues si bien fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, también se exceptúa de su aplicación a los miembros de las fuerzas pública.

Ahora bien, la Sala comparte los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contemplada en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, pues si bien se trata de una norma general, impone requisitos menos exigentes que los establecidos en el artículo 190 del Decreto 1211 de 1990¹³, al exigir 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la muerte, en aplicación al principio de favorabilidad y a los diferentes pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado en este sentido.”

4. CASO CONCRETO

Empieza el Juzgado por indicar que, con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, se tiene acreditado lo siguiente:

- Que el señor Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.) ingresó al servicio del Ejército Nacional en calidad de Soldado el 04 de marzo de 1992 hasta el 01 de marzo de 1993, siendo incorporado como Suboficial en el grado de Cabo Segundo a partir del 1º de marzo de 1993 y retirado el 1º de noviembre de 1994 por defunción, para un total de tiempo servido de 2 años, 8 meses y 9 días (Pág. 34 archivo A1. CUADERNO PRINCIPAL y pág. 54 archivo A5.2019-00406 CONTESTACION),
- Que su muerte se produjo el 1º de noviembre de 1994 y fue catalogada por el Ejército Nacional como ocurrida en misión del servicio, de acuerdo con el informe administrativo por muerte No. 113/94 (pág. 33 A1. CUADERNO PRINCIPAL y pág. 56 - 57 archivo A5.2019-00406 CONTESTACION).
- Que, para el momento de la muerte, el núcleo familiar del señor Robledo González (q.e.p.d.) estaba conformado con su señora madre Rocío de Jesús

¹³ **Artículo 190.** Muerte en misión del servicio. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Estatuto.

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

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual, la cual ser liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

González de Robledo y su señor padre José Ignacio Robledo Gallo, a quienes la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional reconoció y ordenó pagar la compensación por muerte mediante Resolución No. 07858 del 28 de julio de 1995 (Fol. 36-37 archivo A1. CUADERNO PRINCIPAL y pág. 73-74 archivo A5.2019-00406 CONTESTACION).

- Que el día 7 de junio de 2019, la demandante a través de apoderado, solicitó el reconocimiento a su favor de la pensión de sobrevivientes, solicitud que fue despachada desfavorablemente por el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Resolución No. 361 del 10 de julio de 2019 (pág. 25-30 archivo A1. CUADERNO PRINCIPAL)
- Que mediante Resolución No. 2629 del 3 de junio de 2014, el Ministerio de Defensa Nacional ya había denegado la solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por el señor José Ignacio Robledo Gallo padre del CS Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.) (pág. 186-190 archivo A5. 2019-00406 CONTESTACION)
- Que el señor José Ignacio Robledo Gallo falleció el día 9 de noviembre de 2019, según consta en el Registro Civil de Defunción No. 09838779 (archivo C7. 2019-00406 APODERADO ALLEGA CERTIFICADO DE DEFUNCION)

Descendiendo al caso concreto, se sabe que la negativa de la entidad a reconocer el derecho a favor de la demandante se fundó en que para la fecha de ocurrencia del fallecimiento del Cabo Segundo Juan Esteban Robledo González, este no cumplía con el tiempo de servicio mínimo para su reconocimiento, puesto que el causante solo contaba con 2 años, 8 meses y 9 días de servicio.

De acuerdo con la calidad de Suboficial (Cabo Segundo), en contexto con lo dispuesto en el artículo 190 del Decreto 1211 de 1990, es evidente que no existía derecho alguno al reconocimiento de la denominada pensión de sobrevivientes en los estrictos términos de esa norma, puesto que para que se le reconociera tal derecho a sus beneficiarios, el militar debía haber cumplido 12 años de servicio y por ende, la entidad sólo reconoció la compensación por muerte.

En este escenario encontramos que conforme lo establecido por el Consejo de Estado, para el caso concreto debe darse aplicación a los requisitos contemplados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, pues estos resultan siendo a todas luces más favorables y entonces, la aplicación del régimen general sobre el especial nace como una consecuencia obligada del principio de favorabilidad plenamente vigente en materia pensional en un modelo de Estado Social de Derecho.

Aunque la parte demandante considere que la remisión debía hacerse al Decreto 1295 de 1994, según se vio, el Consejo de Estado explicó que los miembros de las Fuerzas Militares están exceptuados del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Profesionales, *“en cuanto no son afiliados forzosos ni voluntarios al sistema, ni efectúan cotizaciones que les otorguen el derecho a causar la pensión pretendida con la demanda”* y *“tampoco a las disposiciones del artículo 49 del Decreto 1295 de 1994, pues si bien fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, también se exceptúa de su aplicación a los miembros de las fuerzas pública”*.

A partir de lo anterior, se estudiará si en el caso concreto se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama.

De acuerdo con lo probado en el proceso, el tiempo total de prestación de servicios del señor Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.) conforme el certificado expedido por el Ejército Nacional, fue de 2 años, 8 meses y 9 días equivalentes a 969 días o **138,42 semanas de cotización**, es decir que se cumple con el primer requisito correspondiente a que el causante haya cotizado 26 semanas al momento de la muerte, según lo establecido en artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en la forma vigente para esa época e incluso con las 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores al deceso, a las que hace alusión el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En lo que atañe a los beneficiarios de la prestación de sobrevivientes, conforme lo dispone el literal d) artículo 47 ibídem, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

De acuerdo con lo probado en el proceso, el señor Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.) era hijo de la señora Rocío de Jesús González de Robledo, era soltero y no tenía hijos.

A partir de los testimonios de los señores Julio Roberto Granados Serrada y Pedro Murillo Montealegre, considera el Juzgado que se acreditó la dependencia económica de la señora Rocío de Jesús González de Robledo respecto del causante, como pasa a explicarse:

El señor **Julio Roberto Granados Serrada** señaló conocer a la demandante y a sus 4 hijos, hace aproximadamente 35 a 40 años, por cuanto uno de los hijos mayores de la señora Rocío le prestaba los servicios como tractorista y a partir de ese momento iniciaron una amistad con esa familia. Dijo conocer a los 4 hijos de la señora Rocío, entre ellos a Juan Esteban. Indicó que la accionante recibía unos recursos del joven Esteban cuando él laboraba como Suboficial del Ejército, porque los hijos mayores Armando y Mauricio ya tenían su hogar y le aportaban muy esporádicamente a su señora madre por los gastos que tenían; indicó que la actora a veces percibía unos pocos ingresos con la venta de comidas preparadas por ella misma, pero que esos recursos eran muy pocos. Manifestó que Juan Esteban le enviaba dinero a la demandante a través de giros o cuando tenía permisos visita a la señora Rocío y le traía dinero y algunos otros elementos. Dijo que se enteró de ello por los hijos mayores de la demandante y por las visitas que hacía el a la casa de la familia de la demandante. Señaló que la señora Rocío está en la actualidad económicamente muy mal, que se ha sostenido con la venta de almuerzos, actividad que no ha podido realizar tan seguido por su estado de salud, y que quienes económicamente le colaboran actualmente son sus hijos mayores y algunos amigos. Indicó que él personalmente, en algunas ocasiones transportaba a la accionante hacia otro municipio para reclamar los giros que le enviaba el causante, pero desconoce el monto de estos. Manifestó que no conoce si el Ejército le dio algún tipo de indemnización o compensación a la demandante y que no conoce que esta devengue algún tipo de pensión o subsidio por parte del Gobierno.

Por su parte, el señor **Pedro Murillo Montealegre** afirmó conocer a la señora Rocío González de Robledo hace aproximadamente 40 años, en el municipio de Paratebuena - Cundinamarca, cuando la señora Rocío llegó al municipio con sus hermanos y sus hijos, y que cuando la conoció estaba separada y con sus 4 hijos, Mauricio, Armando, Juan Esteban y al menor que le decían Nacho. Señaló que Juan Esteban para el año 1994 trabajaba en el Ejército, que era Suboficial, también que falleció en el año 1994 a finales de octubre o principios de noviembre, pero desconoce las circunstancias. Manifestó que los hijos mayores de la demandante tenían hogar, excepto Nacho y Juan Esteban, y que los hijos mayores de la señora Rocío no le colaboraban a ella por cuanto tenían pocos ingresos y tenían sus

hogares, y que quien le ayudaba económicamente era Juan Esteban y que le consta eso porque en algunas oportunidades le prestó dinero a la demandante, el que luego le pagaba los primeros días del mes con lo que el causante le enviaba a la señora Rocío. Afirmó que el dinero que le enviaba Juan Esteban a la demandante era destinado para la manutención de la demandante y de Nacho, el hijo menor de esta. Dijo que, a raíz del fallecimiento de Juan Esteban, la situación económica de la señora Rocío empeoró, tuvo la ayuda de un hermano de ella para la vivienda, y trabajando de vez en cuando en casas de familia. Señaló que la actora vive de la buena voluntad de los vecinos y amigos, pues el estado de salud y la edad no le permite trabajar como antes. Afirmó que la señora Rocío no recibe dinero alguno por parte del Ejército, y que desconoce si se le dio algún tipo de indemnización o compensación.

A propósito de la prueba de la dependencia económica, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ2-010-18, antes citada, indicó:

“231. En estos términos, es claro que la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia total de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. Es de anotar que dicho concepto debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Teniendo en cuenta dicha premisa y las pruebas testimoniales recaudadas, es claro para el Despacho que Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.) contribuía al sustento económico de su hogar, constituido por su señora madre y sus 3 hermanos, y que a pesar de que la demandante a veces devengaba algo de dinero con la venta de comida, quien brindaba la ayuda económica para ella era el Suboficial hoy fallecido.

Aunado a lo anterior, se logró igualmente demostrar que Juan Esteban no tenía otros beneficiarios con igual o mejor derecho para reclamar la prestación aquí debatida, pues en el trámite administrativo solo se reconocieron como beneficiarios de la compensación por muerte a sus padres, estando demostrado que el padre de Juan Esteban falleció en el año 2019, respecto de quien no se advirtió una dependencia económica con su hijo fallecido Juan Esteban Robledo González, incluso, tal como lo señalaron los testigos, la accionante estaba separada del padre de sus hijos, luego entonces, se refuerza la conclusión del Despacho respecto a que la única beneficiaria de la prestación es la hoy demandante.

Establecido el derecho que les asiste a la accionante, es necesario determinar el monto de la pensión, para lo cual debemos remitirnos al artículo 48 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

“[...] El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba.

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

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

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión

de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto [...]”

En el *sub examine*, se acreditó que el causante laboró durante 2 años, 8 meses y 9 días al servicio del Ejército Nacional, tiempo que corresponde a un total de 138,42 semanas, motivo por el cual, la cuantía de la prestación debe liquidarse en el 45% del ingreso base de liquidación. Ahora bien, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 indica:

«[...] Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE [...]»

Por lo tanto, el IBL de la pensión de sobreviviente corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el causante cotizó en todo el tiempo que laboró para la entidad demandada.

Por último, se precisa que habrá lugar a ordenar la devolución de lo que reconoció y pagó la entidad demandada por concepto de compensación por muerte del Cabo Segundo a su beneficiaria Rocío de Jesús González de Robledo, teniendo en cuenta que existe incompatibilidad entre estos haberes y la prestación que aquí se reconoce, para lo cual la entidad deberá tener en cuenta lo señalado por el la Sección Segundo del Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-010-18 del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez dentro del expediente con Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15):

“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 cubija 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. PRESCRIPCIÓN

Si el reconocimiento pensional se va a hacer de acuerdo con las reglas de la Ley 100 de 1993, la prescripción de las mesadas pensionales se rige también por las normas generales y por ende, como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia que se ha venido mencionando:

*“238. 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, el cual como se dijo, 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**, conforme se explicó anteriormente”*

Ahora bien, en el presente asunto encontramos que el Cabo Segundo Juan Esteban Robledo González falleció en el año 1994, momento en el que surgió para su madre el derecho a la pensión de sobrevivientes, quien hizo la reclamación el día 7 de junio de 2019, por lo que se declarará probada la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de junio de 2016.

6. CONCLUSIÓN

En síntesis, se declarará la nulidad de la Resolución No. 3361 del 10 de julio de 2019, a través de la cual la entidad demanda denegó la pensión de sobrevivientes a la señora Rocío de Jesús González de Robledo y a título de restablecimiento del derecho se ordenará que se reconozca y pague la citada prestación a favor de la demandante, en cuantía equivalente al 45% del ingreso base de liquidación sobre el tiempo total cotizado por el causante, aclarándose que su valor no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 48 y el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, con efectos fiscales a partir del 7 de junio de 2016 por prescripción trienal.

La entidad descontará del retroactivo que resulte a favor de la accionante, la suma que por concepto de compensación por muerte haya reconocido y efectivamente pagado a su favor.

Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia y se aplicará para ello la siguiente fórmula:

$$R = R_h \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante por concepto de mesada pensional con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se pagará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional no prescrita, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

7. CONDENA EN COSTAS

Al resultar prósperas las pretensiones de la demanda, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art.188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor de la accionante, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de

Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁴, verificando en consecuencia que la parte demandante a través de sus apoderados, además de incoar los presentes medios de control, asistieron a las audiencias programadas y realizaron la presentación de alegatos de conclusión, para lo cual se fijará la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa y a favor de la demandante y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 3361 del 10 de julio de 2019, a través del cual la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa denegó la pensión de sobrevivientes a la señora Rocío de Jesús González de Robledo, conforme lo expuesto en parte considerativa.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a Rocío de Jesús González de Robledo, en cuantía del 45% del ingreso base liquidación sobre el tiempo total cotizado por el causante CS Juan Esteban Robledo González (q.e.p.d.), con efectos fiscales a partir del 7 de junio de 2016.

En caso de que la pensión de sobrevivientes sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente, se reconocerá a la accionante la pensión mínima contemplada en el inciso 3º del artículo 48 y en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción con relación a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **7 de junio de 2016**.

CUARTO: De las sumas reconocidas en esta sentencia, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte, en los términos esbozados en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Los valores resultantes a favor de la demandante se deberán actualizar, con base en la fórmula que se señaló en parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: A la presente providencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa y a favor de la demandante.

NOVENO: En aras del acatamiento de este fallo, expídanse a la demandante, copias con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

DÉCIMO: Una vez en firme la presente providencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b1418b514c75517daa8229778d9dbd3c462a6b0ea915dc384bf62ff7e935225e**

Documento generado en 31/03/2022 07:07:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>