



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO No. 73001-33-33-004-**2016-00044-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA OCAMPO TABORDA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Tema: Pensión de sobreviviente soldado conscripto.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora LUZ STELLA OCAMPO TABORDA en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2016-00044-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 87):

"5.1. Se declare la nulidad de la Resolución 2547 del 10 de junio de 2015 proferida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional.

5.2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene el restablecimiento del derecho y se declare el derecho de pensión por muerte a favor de Luz Stella Ocampo Taborda, a razón de uno y medio (1.5) salario mínimo legal mensual vigente por la muerte de String Yalfred Cárdenas Ocampo desde el 25 de septiembre de 2013.

5.3. Igualmente, como consecuencia de la nulidad y como restablecimiento del derecho se ordene el pago a favor de Luz Stella Ocampo Taborda de las mesadas pensionales que ha dejado de percibir desde el 25 de septiembre de 2013 hasta la fecha efectiva de su reconocimiento, junto con la indexación hasta la fecha del pago efectivo y los intereses moratorios causados por la entidad demandada."

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 83-86):

1. *String Yalfred Cárdenas Ocampo (q.e.p.d.) nació en el municipio de Armero-Guayabal, departamento del Tolima, el 10 de mayo de 1995. Durante toda su vida, de manera ininterrumpida, compartió residencia con su madre, a quien contribuía económica y moralmente de forma permanente.*
2. *Luego de terminar su bachillerato, String Yalfred fue reclutado por el Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio. Fue dado de alta el 16 de mayo de 2013, siendo asignado y agregado al Batallón de Infantería No. 17 General Domingo Caicedo, con sede en Chaparral, Tolima.*
3. *En septiembre de 2013 fue enviado junto con su pelotón al corregimiento de Santiago Pérez del municipio de Ataco, Tolima.*
4. *El día 25 de septiembre de 2013 mientras String Cárdenas Ocampo (q.e.p.d.) estaba en la Base Militar Casa Verde de dicho municipio, recibió un disparo en la cabeza por parte del soldado regular Hernando León Cardozo Herrera, quien se encontraba a su espalda.*
5. *Como consecuencia de ese disparo, el soldado regular String Yalfred Cárdenas Ocampo perdió la vida inmediatamente. Esta muerte fue calificada como de simple actividad, pese que al momento de la muerte se encontraba en actos del servicio y en instalaciones militares adscritas a su unidad operativa.*
6. *String Yalfred Cárdenas Ocampo (q.e.p.d.) completó un tiempo de servicio de cuatro meses y nueve días, conforme a la hoja de servicios No. 3-1106740993.*
7. *El 22 de mayo de 2015, la señora Luz Stella Ocampo Taborda solicitó al Ejército Nacional el reconocimiento del derecho de pensión de sobreviviente por la muerte de String Yalfred Cárdenas Ocampo.*
8. *Mediante acto administrativo denominado Resolución 2547 del 10 de junio de 2015, la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional resolvió declarar que no había lugar al reconocimiento y pago por concepto de pensión por muerte a favor de Luz Stella Ocampo Taborda, argumentando que frente a los soldados regulares, ese derecho sólo se consolida cuando la muerte se produce en combate o por actos del enemigo."*

3. Contestación de la demanda

La Entidad demandada expuso los siguientes argumentos de defensa (fls. 105 a 118):

Señaló que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por muerte del soldado regular String Yalfred Ocampo Taborda (q.e.p.d.), por no cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 08 del Decreto 2728 de 1968 y en el artículo 34 del Decreto 4433 de 2004, normatividad vigente y aplicable para el caso objeto de estudio, atendiendo a que se trataba de un soldado regular y que la causa del deceso fue calificada como en simple actividad, sin que resulte aplicable lo

dispuesto en la Ley 100 de 1993, por tanto, los servidores militares y de policía, se encuentran expresamente excluidos del Sistema General de Seguridad Social.

Propuso como excepción la que denominó *Legalidad de los actos administrativos demandados*.

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 28 de enero de 2016 (fol. 91), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 11 de abril de 2016, ordenó la admisión de la demanda (fls. 92 a 94).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 97 a 100) dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada contestó la demanda, propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 105 a 124).

Luego, mediante providencia del 10 de octubre de 2016 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 126), la cual, se llevó a cabo el día 07 de febrero de 2017, ordenándose en la etapa de saneamiento del proceso, vincular a la actuación al señor IGNACIO CÁRDENAS RONDÓN, en su calidad de padre del causante, por considerar, que le asiste un interés directo en las resultas del proceso (fls. 168 a 171)

Una vez notificado el vinculado, mediante auto de fecha 14 de agosto de 2017 se fijó fecha para continuar con el desarrollo de la audiencia inicial (fol. 187), la cual, se llevó a cabo el día 25 de octubre de 2017, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 200 a 202).

Como se hizo necesaria la práctica de pruebas, con providencia de fecha 14 de noviembre de 2017 se fijó fecha para la realización de la audiencia a que hace referencia el artículo 181 del C.P.A.C.A (Fol. 205), la cual se adelantó el día 23 de enero de 2018, ordenando a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión (fls. 222 a 223).

5. Alegatos de las partes

5.1. Parte demandante:

Solicita que se de aplicación a la interpretación efectuada por el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013 proferida dentro del radicado No. 25000-23-25-000-2010-00302-01 (2061-13), según la cual, la norma aplicable para resolver el derecho pensional de un soldado regular fallecido es la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, que establece una pensión igual a un salario y medio mínimo legal mensual vigente.

5.2. Parte demandada:

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y solicita se desestimen las pretensiones de la demanda, declarando la legalidad de los actos administrativos demandados.

5.3. CONCEPTO Ministerio público:

Indica que encontrándose probado que la muerte del joven String Yalfred Cárdenas Ocampo (q.e.p.d.) ocurrió en misión del servicio, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, sus beneficiarios tendrían derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos previstos en el artículo 20 del Decreto 4433 de 2004, debiendo ordenarse el descuento de las sumas canceladas por concepto de indemnización por muerte por resultar éstas incompatibles entre sí.

Agrega que por tratarse de una persona que se vinculó al Ejército como conscripto, resulta claro que no alcanzó a completar el tiempo para asignación de retiro y no existen partidas para computar, por lo cual, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, debiera reconocerse la pensión en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, ya que por mandato del artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con 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

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, si hay lugar al reconocimiento y pago de pensión por muerte con ocasión del fallecimiento del Soldado Regular String Yalfred Cárdenas Ocampo (Q.E.P.D.), ocurrida en misión del servicio.

Como problema jurídico derivado del anterior, en caso de una respuesta afirmativa al problema jurídico principal, se deberá determinar a favor de quién se debe realizar el reconocimiento y pago de la pensión por muerte generada con ocasión del fallecimiento del Soldado Regular String Yalfred Cárdenas Ocampo (Q.E.P.D.) y en qué porcentaje.

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se invoca como acto administrativo demandado, el contenido en la **Resolución No. 2547 del 10 de junio de 2015**, mediante el cual se declara que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por muerte con ocasión del deceso del Soldado Regular del Ejército Nacional, STRING YALFRED CÁRDENAS OCAMPO (q.e.p.d.), a favor de la señora LUZ STELLA OCAMPO TABORDA.

4. FONDO DEL ASUNTO

A través del presente medio de control pretende la parte demandante que se ordene a la Entidad demandada reconocer y pagar a su favor pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento en simple actividad del soldado regular String Yalfred Cárdenas Ocampo (Q.E.P.D.).

Previo a analizar el fondo del asunto, pasa el Despacho a realizar un estudio del servicio militar obligatorio, las prestaciones reconocidas ocasión de la muerte de los soldados regulares, para finalmente abordar el fondo del asunto.

- **Del servicio militar obligatorio**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución Política, todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas y la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

El anterior postulado constitucional fue desarrollado mediante la Ley 48 de 1993, la cual, en su artículo 13, vigente para la época de los hechos, disponía:

*“ARTÍCULO 13. MODALIDADES PRESTACIÓN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.
El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.*

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

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.

PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

*PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.”
(Se destaca)*

Por su parte, el artículo 40 de la Ley ibídem dispone entre los beneficios al término del servicio militar obligatorio, que en las entidades del Estado de cualquier orden, el tiempo de servicio militar será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.

En lo que respecta a las cotizaciones al sistema de seguridad social de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el artículo 19 de la **Ley 352 de 1997**, dispone que las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio no se encuentran sometidas al régimen de cotización.

Así las cosas obra señalar, que de conformidad con lo señalado por el **H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 12 de abril de 2018**, el vínculo de los soldados voluntarios y profesionales, al igual que el de los oficiales y suboficiales para con la administración, nace en virtud de una relación legal y reglamentaria; mientras que el vínculo en relación con los conscriptos surge como cumplimiento de un deber constitucional.

- **Régimen prestacional de las Fuerzas Militares**

En virtud de las facultades conferidas mediante la Ley 65 de 1967 el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 2728 de 1968**, por el cual, se modifica el régimen de prestaciones sociales de los soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, señalando en su artículo 8 que “*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.”

Posteriormente, con la expedición de la **Ley 447 de 1998** reiterada con el **Decreto 4433 de 2004** (art. 34), se estableció que los beneficiarios de las personas que estando vinculadas a las fuerzas militares o a la policía nacional en virtud de la prestación del servicio militar obligatorio fallezcan en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo mensual vigente, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

***“ARTICULO 1º. - 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.*

***PARAGRAFO 1º.** - Suprímese la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.*

PARAGRAFO 2º. - Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de fecha 12 de abril de 2018, al realizar un análisis de la evolución normativa de las prestaciones sociales reconocidas por muerte a los beneficiarios de los soldados regulares, estableció:

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

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

De lo anterior es posible concluir, que de conformidad con la normatividad vigente, cuando el fallecimiento del conscripto se dé con ocasión del combate o como consecuencia de la acción del enemigo los beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo mensual legal vigente y cuando el fallecimiento se produzca en misión del servicio tendrán derecho al reconocimiento y pago de 36 meses de sueldo básico que corresponda a un cabo segundo o marinero o a 24 meses si se trata de muerte en simple actividad.

• **Régimen general de la pensión de sobreviviente**

El artículo 48 de la Constitución Política consagra que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, que constituye a su vez un derecho de carácter irrenunciable.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual, se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia, serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se buscó integrar en un sólo Sistema General de Pensiones la pluralidad de regímenes pensionales existentes para la época, unificando los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones, tasa de reemplazo y monto de la pensión.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de la H Corte Constitucional, la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del 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. Cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, debe ser reiterada del ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho¹.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 señala, que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, **siempre que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento**, manifestación que realiza bajo el siguiente tenor literal:

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

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

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

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

¹ Sentencia C-111 de la Corte Constitucional de fecha 22 de febrero de 2006; MP. Rodrigo Escobar Gil.

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

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

PARÁGRAFO 2o. *<Parágrafo INEXEQUIBLE>". (Se destaca)*

Por su parte, el artículo 47 de la referida norma, dispone que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los siguientes:

"Artículo 47.- Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

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

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la referida Ley, cuando la pensión de sobreviviente se genere por muerte del pensionado, el monto de ésta será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba y **cuando se cause el derecho por muerte del afiliado**, el monto de la pensión será igual al 45% del IBL más el 2% por cada 50 semanas cotizadas adicionales a las primeras 500 semanas de cotización, sin que en ningún caso pueda exceder del 75% del IBL, así:

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

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

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

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.”

Pese a lo anterior, el artículo 75 ibídem prevé que en ningún caso la pensión de sobreviviente podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, al señalar:

“ARTÍCULO 75. GARANTÍA ESTATAL DE PENSIÓN MÍNIMA DE SOBREVIVIENTES. *En desarrollo del principio de solidaridad, el Estado garantiza el complemento para que los sobrevivientes tengan acceso a una pensión mínima de sobrevivientes, cuyo monto mensual será equivalente al 100% del salario mínimo legal mensual conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley”.*

Establecido lo anterior, resulta necesario establecer cuál es la normatividad aplicable en el caso de los beneficiarios de los conscriptos de las Fuerzas Militares muertos en simple actividad.

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

E H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación de fecha 12 de abril de 2018, decidió replantear la posición hasta entonces sostenida en relación a la pensión de sobreviviente para los beneficiarios de los conscriptos de las Fuerzas Militares muertos en simple actividad, bajo el siguiente tenor literal:

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

Entonces a la luz de la Sentencia de Unificación proferida por el H. Consejo de Estado (SU-J-010 S2) en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley, resulta procedente reconocer a los beneficiarios de los conscriptos del Ejército Nacional que fallezcan en simple actividad, la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993 en cuanto al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios, debiéndose descontar del valor del retroactivo pensional, lo que se hubiere pagado por concepto de compensación por muerte.

5. Caso concreto

Una vez revisado el expediente advierte el Despacho que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1. Que desde el día 16 de mayo de 2013 el joven String Yalfred Cárdenas Ocampo (q.e.p.d.) se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional (fol. 5 del cuaderno prueba de oficio).
2. Que el día 25 de septiembre de 2013 falleció el joven String Yalfred Cárdenas Ocampo a causa de un impacto por arma de dotación propinado por el también Soldado Regular Hernando León, calificándose su deceso como ocurrido en **simple actividad, en data 12 de octubre del año 2013, tal y como da cuenta el Informativo por muerte No. 02 de dicha fecha** (fol. 143)
3. Reposo en el cartulario el Informativo Administrativo por Muerte No. 04 de fecha 12 de febrero de 2014, que cataloga la muerte del joven Estring (sic) Yalfred

Cárdenas Ocampo (q.e.p.d.) como acaecida en **misión del servicio** (fol. 14 del cuaderno principal)

4. Que el joven String Yalfred Cárdenas Ocampo (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Ejército Nacional de Colombia en calidad de soldado regular –conscripto- por un total de cuatro (4) meses y nueve (9) días (fol. 71 del cuaderno principal)
5. Que mediante **Resolución No. 172402 del 27 de marzo de 2014** el Ejército Nacional reconoció a favor de los señores Ignacio Cárdenas Rondón y Luz Stella Ocampo Taborda en su calidad de padres del joven String Yalfred Cárdenas Ocampo compensación por muerte por suma que asciende a \$33.231.096, de los cuales corresponde a cada uno el 50% (fls. 75 a 76 del cuaderno principal). Según se lee en el documento, el reconocimiento se realiza con base en el **Informativo No. 04** y la suma otorgada corresponde a 36 meses.
6. Que mediante **Resolución No. 2547 del 10 de junio de 2015** se negó a la señora Luz Stella Ocampo Taborda, madre del causante, el reconocimiento y pago de la pensión por muerte con ocasión del deceso del Soldado Regular String Yalfred Cárdenas Ocampo por haberse producido el mismo en **simple actividad**, con base en el **Informativo por muerte No. 002 del 12 de octubre de 2013** (fls. 5 a 6 del cuaderno principal)

Trayendo los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido en el *sub lite* se advierte por el Despacho, que el estudio de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada con ocasión del fallecimiento en simple actividad del soldado regular String Yalfred Cárdenas Ocampo, deberá efectuarse a la luz de lo consagrado para el efecto en los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 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.

De conformidad con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia de marras, si bien quienes prestan el servicio militar obligatorio son afiliados no cotizantes al régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por lo que en principio no les sería exigible acreditar el requisito mínimo de cotización al que hace alusión la norma antes referida –artículo 46 de la Ley 100 de 1993- resulta viable que durante dicho término hayan sido afiliados al Sistema por cuanto la ley otorga beneficios a los afiliados no cotizantes, la pensión de sobrevivientes proviene de un sistema de aseguramiento del riesgo por fallecimiento del afiliado y ninguna de las prestaciones consagradas en favor de quienes prestan el servicio militar obligatorio se encuentra supeditada al sistema de cotizaciones, pero sí a su afiliación.

Así las cosas, una vez revisado el acervo probatorio allegado al *sub examine* se evidencia que el joven String Yalfred Cárdenas Ocampo ingresó al servicio militar obligatorio el día 16 de mayo de 2013 y su fallecimiento, catalogado en el acto administrativo que se demanda como acaecido en **simple actividad**, tuvo lugar el día 25 de septiembre de 2013, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 352 de 1997, el causante estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el término de cuatro (4) meses y nueve (9) días de servicios, esto es, por un término inferior al de cincuenta (50) semanas exigido por la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que en el presente asunto no se reúnen los requisitos mínimos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes a que hace alusión la Ley 100 de 1993, norma aplicable al caso concreto de conformidad con lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-010-S2 del 12 de abril de 2018, por lo cual, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, no olvida el despacho que el reconocimiento de la compensación por muerte, efectuada a través de la Resolución No. 172402 del 27 de marzo de 2014 el Ejército Nacional, a favor de los señores Ignacio Cárdenas Rondón y Luz Stella Ocampo Taborda en su calidad de padres del joven String Yalfred Cárdenas Ocampo, se realizó con base en el Informativo No. 04 que indicó que el fallecimiento del joven se produce en MISIÓN DEL SERVICIO.

Existe entonces una extraña dicotomía al interior de la entidad accionada, que por una parte decidió cancelar la precitada prestación por muerte teniendo en cuenta que la misma se otorgaba por haber ocurrido aquella en MISION DEL SERVICIO, y que por otra, negó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes alegando que el deceso del soldado regular CÁRDENAS OCAMPO, se dio en SIMPLE ACTIVIDAD.

El fallecimiento en **misión del servicio** no se define en el Decreto 2728 de 1968 ni en la Ley 447 de 1998 pero sí en el Decreto 1211 de 1990 y ahora, en el Decreto 4433 de 2004, que al efecto dispone:

“Artículo 20. Muerte en misión del servicio. *A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo*, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo del servicio del causante.

Si el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables.

Parágrafo. *El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004". (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

La muerte en simple actividad, se encuentra referida a causas diferentes a las correspondientes a la muerte en combate o en misión del servicio, reseñándola la norma de la siguiente manera:

"Artículo 21. Muerte en simple actividad. *A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, **por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores**, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.*

De acuerdo con ello, parece acertado concluir que la muerte del joven String Yalfred Cárdenas Ocampo (Q.E.P.D), ocurrió en realidad por MISION DEL SERVICIO, pues es evidente que el disparo recibido, propinado por el compañero centinela, cuando aquel se encontraba en la base militar de Casa Verde en el Municipio de Ataco, se produjo por causas inherentes a la prestación del servicio que le fue encomendado y no podría achacarse a un evento fortuito no atribuible precisamente a la índole y naturaleza misma de la actividad militar.

Decantado lo anterior, es menester indicar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 4433 de 2004, la muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, es la única que prevé el reconocimiento de pensión de sobrevivientes. Indica el texto legal lo siguiente:

"Artículo 34. Muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio. *A la muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional 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 ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión vitalicia, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998".*

La anterior disposición sin duda hace eco de lo que ya desde el año 1998 había establecido la Ley 447 de 1997 al determinar que era la muerte en combate o la ocurrida *como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o*

participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, la única que podría dar paso al reconocimiento de la pensional que por ésta vía se persigue.

Por tanto, para el despacho, aún si se considera que la muerte del joven conscripto String Yalfred Cárdenas Ocampo (Q.E.P.D), ocurrió en MISIÓN DEL SERVICIO, al no producirse en alguno de los eventos específicamente reseñados en la Ley 447 de 1998 y posteriormente en el Decreto 4433 de 2004, se debe concluir que la demandante no es beneficiaria de la prestación solicitada y en consecuencia se impone mantener la presunción de legalidad del acto acusado.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor de **\$483.262.00** equivalente al 2% de las pretensiones negadas, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa de ésta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del demandado, la suma de **\$483.262.00**. Por Secretaría, liquídense.

CUARTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

