



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00025-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Tema: Pensión sobreviviente.

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 **JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA** en contra del **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2019-00025-00**, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 03):

1. *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 4317 del 23 de octubre de 2018, suscrita por la doctora KARINA LUCIA DE LA OSSA VIVERO Directora Administrativa E, y la Doctora LINA MARÍA TORRES CAMARGO, Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales, que NEGÓ el reconocimiento de la Pensión de sobreviviente solicitada por la parte demandante.*

2. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

- 2.1. *Se ordene a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional el reconocimiento de la pensión de sobreviviente vitalicia, a favor del joven JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA, en calidad de hijo de la extinta oficial (T) LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA, con retroactividad al día siguiente de la muerte, esto es, el día 25 de enero de 1996, en virtud de que los derechos de los menores de edad están amparados por la figura jurídica de la SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, en cumplimiento al inciso segundo del artículo 2530 del código civil, modificado por el artículo 3 de la ley 791 de 2002, donde se preceptúa que se suspende la prescripción ordinaria a favor de los menores, incapaces y en general de quienes se*

encuentran bajo tutela o curaduría. Por cuanto el aquí demandante al momento del fallecimiento de su madre tenía tan solo 8 meses de edad.

2.2 . Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a reconocer y pagar a la parte actora por intermedio de su apoderado, o quien represente sus derechos, 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 para los demandantes.

2.3 . La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, aplicando los ajustes del valor (indexación) hasta la fecha de la ejecutoria que ponga fin al proceso.

2.4 . La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

2.5 . Se condene a la entidad demandada en costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, por tratarse de un interés particular.

2.6 . Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del CPACA.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 1 -2):

- 1. Que la señora LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA, (q.e.p.d), fue incorporada a las filas del Ejército Nacional como suboficial el 17 de diciembre de 1993, laborando como dicho grado continuamente hasta el 25 de enero de 1996, fecha de su muerte.*
- 2. Que la señora teniente (T) LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA, perteneciente al Batallón de ASPC6 "Francisco Antonio Zea" y los hechos sucedieron en la ciudad de Ibagué Departamento del Tolima, siendo éste el último lugar donde prestó sus servicios.*
- 3. Que el deceso de la teniente LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA, fue calificado como por su propia institución, como en SIMPLE ACTIVIDAD, según informe administrativo por muerte.*

4. *Que al momento de la muerte de la (T) LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA, era soltera, tenía como único hijo al joven JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA, quien fue reconocido como beneficiario de sus prestaciones sociales mediante Resolución No. 12775 del 06 de septiembre de 1996.*
5. *Que la teniente LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA, prestó sus servicios a la entidad demandada, durante DOS (02) años, UN (01) MES y DIECIOCHO (18) días, es decir, que cotizó durante ese mismo tiempo CIENTO NUEVE (109) semanas continuas aproximadamente de permanencia, tal y como lo manifestó la entidad demandada en la hoja de servicios No. 364 del 23 de marzo de 1996.*
6. *Que el demandante Juan José Contreras Otálora, mediante apoderado judicial, solicitó ante la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el 28 de agosto de 2018.*
7. *Que, en consecuencia, de lo anterior, el Ministerio de Defensa a través de la Coordinación Grupo de Prestaciones, mediante la Resolución No. 4317 del 23 de octubre de 2018, NEGÓ el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada, manifestando entre otras cosas:*

“Declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma de dinero alguna por concepto de pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso del Teniente del Ejército Nacional, CONTRERAS OTÁLORA LILIANA DEL CARMEN, Código Militar No. 51795003”.
8. *Que el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, al negar la solicitud pensional, violó los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad, porque era su obligación haber reconocido la pensión de sobreviviente, porque ya era de su total conocimiento la Jurisprudencia reiterada de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, por las diferentes condenas que ha recibido en casos similares, donde el alto tribunal ha manifestado que los regímenes especiales cuando presentan un trato menos favorable, como ocurre concretamente en el presente caso, que el que se otorga en el régimen general, violan el principio de igualdad y favorabilidad.*

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional (Fls. 62-75).

Contestó la demanda, aduciendo que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, resaltó que la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales- Ministerio de Defensa, mediante Resolución No. 12775 del 06 de septiembre de 1996, define el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por el deceso de la Teniente *LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA- QEPD*, la cual se encuentra incólume y debidamente ejecutoriada.

Refiere que la entidad demandada, ha surtido la actuación administrativa como lo indica la norma y de la que se extracta: *QUE NO HAY DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, por tal concepto, a favor de JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA, quien ostenta la calidad de hijo de la REFERIDA OFICIAL; al no cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 91 del Decreto 1211 de 1990, norma vigente y especial para la época de su fallecimiento, a saber:*

*“...**ARTÍCULO 191. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD.** Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 del presente estatuto.

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

c. Si el oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años al servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, 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”.

Indica que, la parte actora pretende que se declare la nulidad de la decisión administrativa y de las que ella de se derivan, aduciendo que se le debe reconocer el derecho impetrado para obtener que se le pague pensión de sobrevivientes, obviando que no cumple con los requisitos para ello, esto es, atendiendo la calidad que ostentaba- OFICIAL- y la causa de su deceso MUERTE EN SIMPLE ACTIVIDAD.

Resalta que no es viable aplicar la Ley 447 de 1998, por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones, toda vez que dicha Ley empezó a regir el 21 de julio de 1998 y sus efectos no pueden ser retroactivos. Tampoco considera viable dar aplicación a la Ley 100 de 1993, toda vez que la situación legal prestacional de la causante, se definió mediante acto administrativo expedido por la entidad demandada que goza de presunción de legalidad y constituye una decisión que adquirió firmeza y ejecutoria previo agotamiento de la vía gubernativa, que aunado a ello, las normas que regulan el reconocimiento de las pensiones a los servidores de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, son de carácter especial, y no puede la Ley 100 de 1993, que es norma general, derogarlo, pues solo otra norma especial y posterior podría hacerlo.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 22 de enero de 2019 (fol. 01), correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 04 de febrero de la misma anualidad ordenó la admisión de la demanda (fls. 51-52).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica

del Estado (fls. 55 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, contestó la demanda. (fls. 62 -75).

Mediante providencia del 22 de julio de 2020, el Despacho por considerar que, en el presente medio de control, se daban los presupuestos para dictar sentencia anticipada, conforme lo señalado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, procedió a incorporar las pruebas documentales, que en su momento fueron allegadas por las partes.

Seguidamente, vencido el término de ejecutoria de la citada providencia, a través de auto adiado del 31 de julio de 2020, se procedió a correr traslado para que las partes presentaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante.

Señaló que se ratifica de las pretensiones de la demanda para que se profiera fallo a favorable a lo solicitado en ellas, puesto que el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Tolima aportado en la demanda, son fundamento legal para ilustrar que es obligación del Ministerio de Defensa Nacional CUANDO LOS SOLDADOS FALLECEN EN SIMPLE ACTIVIDAD, POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, SE LES CONCEDE A SUS BENEFICIARIOS LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES TENIENDO COMO NORMA LA LEY 100 DE 1993 APLICABLE AL PRESENTE CASO.

5.2. Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

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.

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.

Se deberá determinar, si hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993 a favor del demandante, joven JUAN

JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA, con ocasión del fallecimiento de su señora madre, la Teniente del Ejército Nacional Liliana del Carmen Contreras Otálora (Q.E.P.D.), definida como muerte simplemente en actividad.

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

Se invoca como acto administrativo demandando, la **Resolución Nº. 4317 del 23 de octubre de 2018**, suscrita por Directora Administrativa E, y la Doctora LINA MARÍA TORRES CAMARGO, Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales, de la entidad demandada, mediante la cual se negó el reconocimiento de la Pensión de sobreviviente solicitada por JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA en su condición de hijo de la fallecida Teniente del Ejército Nacional, LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA (q.e.p.d.)

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 de la Oficial Liliana del Carmen Contreras Otálora (Q.E.P.D.).

Previo a analizar el fondo del asunto, pasa el Despacho a realizar un estudio de las fuerzas militares, las prestaciones reconocidas ocasión de la muerte de los oficiales y suboficiales de las mismas, para finalmente abordar el fondo del asunto.

- **De las Fuerzas Militares**

Las Fuerzas Militares de la República de Colombia son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

De conformidad al artículo 3º del Decreto 1790 de 2000, El escalafón de cargos constituye la base para determinar la planta de personal de las Fuerzas Militares. Es la lista de cargos dentro de la respectiva Fuerza, que se establece para cada uno de los grados de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por fuerza, arma, cuerpo y especialidad, mediante una clara definición de la función operacional, logística, administrativa, perfil y requisitos mínimos para el cargo.

El artículo 6 de la norma ibidem, refiere que la jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

OFICIALES

1. Ejército

a) Oficiales Generales

1. *General*

2. *Teniente General*

3. *Mayor General*

4. *Brigadier General*

b) Oficiales Superiores

1. *Coronel*

2. *Teniente Coronel*

3. *Mayor*

c) Oficiales Subalternos

1. *Capitán*

2. Teniente

3. *Subteniente*

(...)

- **Régimen prestacional de las Fuerzas Militares**

El Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1211 de 1990**, por medio del cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, señalando en su SECCION I “*PRESTACIONES POR MUERTE EN ACTIVIDAD*”, artículos 189, 190 y 191 lo siguiente:

“ARTICULO 189. MUERTE EN COMBATE. *A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además, sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

- A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.*
- Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.*

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, 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.

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto.

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.

ARTICULO 191. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 del presente Estatuto.

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

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, 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” (Subrayas fuera de texto)

Con ocasión a la expedición del **DECRETO 4433 DE 2004**, respecto de la muerte en simple actividad, la norma en su **artículo 21**, señaló que: “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.

Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) 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”.*

Ahora bien, respecto a la definición de *muerte simplemente en actividad* o en simple actividad, como también se ha denominado, el órgano de cierre en Sentencia SU009-S2 de 2018, ha señalado que aunque ésta no se encuentra de manera expresa en la norma, puede definirse como aquel deceso del miembro de la Fuerza Pública que ocurre en circunstancias distintas al combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, o diferentes a actos del servicio o por causas inherentes a este.

Aunado a ello, señaló que, la pensión de sobrevivientes no se consagró de la misma manera para todos los miembros de las Fuerzas Militares, especialmente en los casos de muerte simplemente en actividad. En efecto, se previó un régimen para los soldados voluntarios y otro para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y uno adicional para quienes prestaran el servicio militar obligatorio, en atención a las distintas particularidades de cada una de las vinculaciones.

El máximo Tribunal de esta jurisdicción en la mentada sentencia de unificación, reiteró que el régimen contenido en el Decreto 1211 de 1990 no consagró una pensión para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad que no hubieren servido por los 15 años requeridos para el reconocimiento de una asignación de retiro. De lo que se desprende que no fue sino hasta la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004 que se consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera expresa, a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. De allí que la Corporación evidencia un vacío que limita el acceso a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales muertos en simple actividad antes de la expedición de la mencionada Ley 923 de 2004, dado que no existía una regla que expresamente consagrara este derecho. Frente a ello, la Sala sostiene que, dada la naturaleza y finalidad de la prestación en estudio, no se debe impedir el acceso al derecho pensional a los beneficiarios del oficial o suboficial de las Fuerzas Militares fallecido 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>

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*

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

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 párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

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

Sin embargo para antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 1993, la norma indicaba:

“ARTÍCULO 46. *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 que fallezca, siempre que este 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;

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.” (Negrillas fuera de texto)

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 cuándo 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 oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos **en simple actividad**.

Finalmente se debe señalar que la interpretación también surge de lo establecido expresamente en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. *Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.*

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

El H. Consejo de Estado mediante SENTENCIA DE UNIFICACIÓN del 1° de marzo de 2018, extrajo las siguientes reglas de unificación en el tema puesto a consideración:

1. *Con fundamento en el principio de favorabilidad, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia*

del Decreto 4433 de 2004 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 esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen 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.

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

3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros: i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte; iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, de acuerdo con lo previsto en el régimen general.

5. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes 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.

Ahora bien, a la luz de la Sentencia de Unificación proferida por el H. Consejo de Estado (SUJ-009-S2) en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley, resulta procedente reconocer a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares 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 Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d.), fue dada de alta en el ejército nacional el día 17 de diciembre de 1993, en calidad de Teniente - médico (fol. 37- hoja de servicios No. 364).
2. Que el día 06 de mayo de 1995 nació el joven Juan José Contreras Otálora, hijo de la Teniente precitada, (fol. 127- registro civil de nacimiento).
3. Que el 25 de enero de 1996 falleció Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d.) en hechos violentos (fol. 132 registro de defunción)
4. Reposa en el cartulario el Informativo Administrativo por Muerte No. 001 de fecha 25 de enero de 1996, que cataloga la muerte de la teniente Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d.) como acaecida **simplemente en servicio**, toda vez que la oficial se encontraba disfrutando de vacaciones (fol. 132 del cuaderno principal)
5. Que Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Ejército Nacional de Colombia en calidad Teniente – médico, por un total de dos (2) años un (1) meses y dieciocho (18) días.
6. Que mediante **Resolución No. 12755 del 06 de septiembre de 1996** el Ejército Nacional reconoció a favor del menor JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA en calidad de hijo de la causante, representado por los señores LEODEGARIO CONTRERAS SOLER y ROSA MARÍA OTÁLORA DE CONTRERAS, la suma de quince millones tres mil cuatrocientos ochenta y dos pesos (\$15.003.482), correspondientes al valor de las cesantías (\$1.154.114) y compensación por muerte (\$13.849.368), en porcentaje del 100% (fls. 255 a 257 del cuaderno principal).
7. Que mediante **Resolución No. 4317 del 23 de octubre de 2018** se negó a Juan José Contreras Otálora, hijo de la causante, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del deceso de la teniente Liliana del Carmen Contreras Otálora, por haberse producido el mismo en simple actividad, con base en el Informativo por muerte No. 001 del 02 de febrero de 1996 (fls. 35 a 37 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 de la Teniente Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d.), 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.

Así las cosas, una vez revisado el acervo probatorio allegado al *sub examine* se evidencia que la teniente Liliana del Carmen Contreras Otálora ingresó su servicio como oficial del Ejército Nacional el 17 de diciembre de 1993 y su fallecimiento, catalogado en el acto administrativo que se demanda como acaecido en **simple actividad**, tuvo lugar el día 25 de enero de 1996 por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 352 de 1997, la causante estuvo afiliada al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el término de dos (2) años, un (1) mes y dieciocho (18) días de servicios, esto es, por un término superior al de cincuenta (26) semanas exigido por la Ley 100 de 1993, conforme estuviera vigente para la fecha del deceso, para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que en el presente asunto 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-009-S2 del 01 de marzo de 2018.

Ahora bien, no olvida el despacho que el reconocimiento de la compensación por muerte, efectuada a través de la Resolución No. **Resolución No. 12755 del 06 de septiembre de 1996** el Ejército Nacional, a favor del aquí demandante en su calidad de hijo único de la Teniente Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d), se realizó con base en el Informativo No. 001 del 02 de febrero de 1996 que indicó que el fallecimiento de la causante se produce en SIMPLE ACTIVIDAD.

El fallecimiento en **simple actividad** 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 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.*

Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) 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”.*

Descuentos de lo recibido por concepto de compensación por muerte- según criterio descrito en la sentencia de unificación aplicada en el presente caso

Al establecerse que el régimen que se debe atender en virtud de la regla de favorabilidad es en su integridad, el contenido en la Ley 100 de 1993, es preciso referirse a la consecuencia que de ello se desprende, frente a las prestaciones pagadas por la entidad con base en el Decreto 1211 de 1990.

Habida cuenta de que la **compensación por muerte** es una prestación propia del Decreto 1211 de 1990 y no del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, es necesario concluir que deben efectuarse los respectivos descuentos de lo que se hubiere pagado como consecuencia de la aplicación del Decreto 1211 de 1990, pues ambos regímenes resultan incompatibles.

Adicionalmente, la contingencia que cubre tal prestación se encuentra cubierta con el reconocimiento pensional. En efecto, dadas las características de las prestaciones por muerte que concede el régimen de las Fuerzas Militares, emerge que su naturaleza jurídica es la de una prestación que tiene la finalidad de cubrir el riesgo de la muerte al que están enfrentados, de manera especial, los miembros de las Fuerzas Militares, propósito que se enmarca en el concepto que esta Sección ha tenido de prestación social, como se desprende del siguiente aparte:

“Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el Legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.

La Corte Suprema de Justicia las ha definido como aquello que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, por haberse pactado en convenciones colectivas, en pactos colectivos, en el contrato de trabajo, establecida en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono; para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma”.

En igual sentido, el Decreto 4433 de 2004 que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública no consagró la compensación por muerte como prestación para quienes fallecieran en combate. En efecto, en el capítulo III, artículos 19 al 22 previó las reglas a aplicar a los oficiales, suboficiales y soldados profesionales que fallecieran en combate, en servicio y en **simple actividad**, precisando que tendrían derecho a una pensión mensual la cual se liquida teniendo en cuenta los parámetros allí señalados en atención al tipo de muerte.

En lo que respecta a **las cesantías**, debe anotarse que se trata de un emolumento cuya naturaleza no corresponde a la de una prestación por muerte, sino a la de una prestación social que busca principalmente, cubrir el riesgo del retiro y que se causa como consecuencia de la vinculación laboral del causante con la institución, en proporción al tiempo servido. En ese sentido, la Sección Segunda, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, indicó que las cesantías constituyen un ahorro del trabajador que tiene como finalidad subvencionarlo en el momento en que se extinga su relación laboral.

En este sentido, se precisa, que el descuento de compensación por muerte al que se hace alusión, solo podrá efectuar siempre y cuando haya identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce.

Ya que la posición del órgano de cierre en la Sentencia de Unificación que aquí se cita, es que si existe identidad parcial respecto de las personas que recibieron la compensación por muerte y aquellas que reclaman la pensión de sobrevivientes, es decir, si por el orden de beneficiarios contenido en el régimen especial concurren varias personas para recibir la prestación por muerte, solamente habrá lugar a descontar el monto que le correspondió a quien se le reconozca la pensión de sobrevivientes, debidamente indexado. De manera que, por ningún motivo, la administración podrá hacer deducción alguna de la compensación por muerte a quien no resulte beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Por lo que ha enunciado tal fin los siguientes puntos:

- i) *“Verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento;*
- ii) *La entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte;*
- iii) *No podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes;*
- iv) *Para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante;*
- v) *En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital”.*

Por lo anterior, en el caso objeto de estudio resulta procedente realizar tal descuento al demandante Juan José Contreras Otálora, habida cuenta que fue a favor de este de quien la entidad demandada reconoció y pagó lo respectivo por concepto de compensación por muerte, como único beneficiario de la causante Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d.).

Régimen aplicable

De lo aquí consignado, se colige que en el presente caso y, en virtud de la regla de favorabilidad, fijada por el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se debe atender el artículo 46 *ibídem*, en su texto vigente para el momento del deceso, es decir, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de que trata el artículo 47 de la misma que dispone:

“(…)

b) *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;** y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

(…)”

Teniendo en cuenta que la presente reclamación solo fue elevada por el aquí demandante Juan José Contreras Otálora, como hijo único de la causante, y además que fue a nombre suyo a quien la entidad demandada reconoció la compensación por muerte y desconoce el despacho persona otra alguna con igual o mejor derecho y, al tenerse en cuenta que la finalidad misma de la pensión que aquí se reclama, se dirige a proteger la familia como núcleo básico de la sociedad, constituida por la voluntad responsable de conformarla, con el propósito de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba una persona a su grupo familiar, no existe duda que el aquí demandante al momento del fallecimiento de la causante, no contaba con persona otra alguna que velara por su cuidado, manutención y demás, tanto así que tal como consta a folio 252 del cartulario el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Boyacá otorgó custodia y cuidado personal del menor en mención a sus abuelos paternos, una vez falleció la señora Liliana del Carmen Contreras Otálora (q.e.p.d).

Ahora bien, al analizar el material probatorio que fue allegado por el demandante, no evidencia el despacho constancia alguna que permita inferir que el demandante, en la actualidad o al momento de elevar la reclamación administrativa, se encontraba estudiando, pues echa el despacho de menos tal acreditación, teniendo en cuenta que el señor Juan José Contreras Otálora nació el día **06 de mayo de 1995**, es decir a la fecha de reclamación ante la entidad demandada, es decir el **28 de agosto de 2018**, este contaba con **23 años** de edad, superando así la mayoría de edad, por lo que corresponde a éste demostrar que adelanta estudios que le impiden trabajar, tal como lo señala la norma descrita en precedencia, y lo que se convierte en requisito indispensable al dar aplicación al régimen general tal como se ha indicado en las consideraciones de esta providencia.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN:

Frente a la prescripción de la pensión de sobreviviente, el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial **SUJ-009-S2 del 01 de marzo de 2018**, refiere que al hacerse extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el **trienal**, de acuerdo con lo previsto en el régimen general.

En ese orden de ideas, resulta aplicable el artículo 488 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

Ahora bien, revisado el cartulario el despacho encuentra que reposa registro civil de nacimiento del demandante², joven JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA, en el que se especifica que nació el 06 de mayo de 1995, por lo que su mayoría de edad fue cumplida el 06 de mayo de 2013.

Entonces, cuando se presentó el fallecimiento de su señora madre, el demandante aún era un menor de edad, de escasos meses 8 meses, en ese contexto, se advierte que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2530 del Código Civil, modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002, la prescripción se suspende en favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, es decir que dicho beneficio cobija a los menores de edad.

Así mismo, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales decantados por el órgano de cierre³, el fenómeno prescriptivo no puede presentarse sobre las mesadas pensionales causadas mientras aquel era aún menor de edad.

En las anteriores condiciones se ha determinado la no procedencia del término de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas, por tratarse de un derecho causado a favor de un menor de edad, el cual no podía ser exigible directamente por este sino hasta el cumplimiento de su mayoría de edad.

² Folio 45 expediente digitalizado, cuaderno principal

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de marzo de 2017, C.P. William Hernández Gómez, número de radicación 05-001-23-33-000-2013-00014-01 (0567-2014) Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2010, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1259-2009; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 6 de mayo de 2015, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 0526-2008

Así las cosas, trayendo los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido en el *sub judice*, se tiene que el demandante tiene derecho al reconocimiento pensional entre el día **26 de enero de 1996** (día siguiente al fallecimiento de la causante) hasta el **06 de mayo de 2013**.

La prescripción entonces empezó a correr nuevamente desde el 07 de mayo de 2013 y como el demandante elevó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente ante la entidad demandada **hasta el 28 de agosto de 2018**, resulta procedente declarar la prescripción de los derechos causados entre el **07 de mayo de 2013**, fecha para la cual el demandante superaba la mayoría de edad y el **27 de agosto de 2015**, pues en data **28 de agosto de 2018**, se interrumpe la misma debido a la reclamación impetrada. La demanda fue interpuesta el 22 de enero de 2019.

Por otra parte es del caso señalar que *en ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes 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.*

CONCLUSIÓN

Considerando que la muerte de la teniente Liliana del Carmen Contreras Otálora (Q.E.P.D), ocurrió en SIMPLE ACTIVIDAD, por aplicación al principio de favorabilidad puede darse aplicación al régimen general tal como lo señala la Sentencia **SUJ-009-S2 del 01 de marzo de 2018**, por lo que se impone la declaratoria de nulidad del acto acusado.

De la liquidación que resulte, la entidad procederá efectuar los descuentos a que legalmente haya lugar.

Las sumas a reconocer se actualizarán teniendo en cuenta para ello el índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula jurisprudencial.

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el respectivo pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad quedará autorizada a realizar los descuentos de ley que sean procedentes.

7. 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.

Así las cosas, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la Entidad demandada, por cuanto, no se accedió a la totalidad de las pretensiones.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 4317 del 23 de octubre de 2018, que negó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a favor del joven JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA, causada por el fallecimiento de su señora madre, Teniente LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA (q.e.p.d), por lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE A LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL a reconocer y pagar a favor de JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA en su calidad de hijo de la Teniente LILIANA DEL CARMEN CONTRERAS OTÁLORA (q.e.p.d), pensión de sobrevivientes, conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

La prestación se liquidará de acuerdo a lo determinado en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esto es, el 45% del ingreso base de liquidación, efectiva a partir del **26 de enero de 1996** (día siguiente al fallecimiento de la causante) hasta el **06 de mayo de 2013** (fecha en la que cumplió la mayoría de edad), así como entre el 28 de agosto de 2015 y hasta que el joven JUAN JOSÉ OTÁLORA CONTRERAS cumpla los 25 años de edad, **siempre y cuando se acredite ante la entidad demandada la realización de estudios**, con el promedio de los salarios cotizados por la causante en todo el tiempo de servicios.

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

A la pensión de sobreviviente reconocida se descontará, debidamente indexado, lo pagado a JUAN JOSÉ CONTRERAS OTÁLORA por concepto de compensación por muerte, realizada a través de la Resolución 12755 del 06 de septiembre de 1996, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Asimismo, 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:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante 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, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad quedará autorizada a realizar los descuentos de ley que sean procedentes.

TERCERO: DECLARAR de oficio la excepción de “PRESCRIPCIÓN”, de las mesadas causadas entre el **07 de mayo de 2013** y el **27 de agosto de 2015**, conforme a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

CUARTO: ABSTENERSE de CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación.

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: 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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA