



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

### **AUDIENCIA INICIAL (ART. 180 DEL CPACA) MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE JOAQUIN ALBERTO CERVANTES ALBAN Y MARITZA MARIA MOLINA DE CERVANTES CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL RADICACIÓN 2016 - 00298**

Hoy, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.), el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, con el fin de llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que se identifiquen plenamente e incluyan su número de contacto:

**Parte demandante:** GUSTAVO RAFAEL PALACIO TINOCO quien se encuentra identificado y reconocido como apoderado judicial suplente de la parte demandante, folio 131.  
CEL. 3017563563

**Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional:** MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA quien se encuentra identificada y reconocida como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.  
CEL. 3133626213

**Ministerio Público:** YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

#### **SANEAMIENTO**

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado causal alguna que de origen a una nulidad, o irregularidad que deba ser subsanada; no obstante se le concede el uso de la palabra a los apoderados presentes para que manifiesten si evidencian nulidad o irregularidad alguna: si manifestación por parte de los apoderados. La anterior decisión se notifica en estrados.

#### **EXCEPCIONES PREVIAS**

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional dentro del término procesal para contestar la demanda se pronunció respecto de la misma y no propuso excepciones. Así las cosas, no hay excepciones previas que resolver.

Esta decisión queda notificada en estrados y de ella se da traslado a las partes. **SIN RECURSOS.**

#### **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que la parte demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución N°. 7298 del 5 de junio de 1996 expedida por el Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional por medio de la cual negó la pensión de sobrevivientes solicitada por los demandantes, y en su lugar, se reconoció una única prestación; que se reconozca la pensión de sobrevivientes en calidad de padres del



### **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

fallecido Javier Alfonso Cervantes Molina; que como consecuencia de ello se pague a los actores desde el momento de la causación del derecho, esto es, desde el 14 de septiembre de 1995, hasta cuando se produzca el fallo, el incremento de las mesadas pensionales y el pago de todas las mesadas adeudadas incluidas las de junio y diciembre; la indexación para todas las mesadas que actualmente se les adeudan; que las condenas sean ajustadas conforme el IPC; que para el cumplimiento de la sentencia se dé aplicación al CPACA; y se condene en costas a la parte demandada.

Como aspectos fácticos, señaló el apoderado judicial de la parte actora que el señor JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA nació el 02 de junio de 1973, falleció el 14 de septiembre de 1995, y para éste último momento se encontraba laborando para la entidad demandada en el cargo de cabo segundo y acumuló 03 años y 28 días; adujo que la muerte del señor CERVANTES MOLINA fue catalogada como muerte en simple actividad; mencionó que no contrajo matrimonio, no sostuvo ninguna unión marital de hecho, no procreó hijos ni adoptó niños. Indicó el abogado que sus poderdantes siempre dependieron económicamente de su hijo; agregó que posteriormente los demandantes realizaron solicitud de reconocimiento de pensión y que la entidad demandada dio respuesta a la referida petición mediante la Resolución N°. 7298 del 05 de junio de 1996 por la cual negó la pensión de sobrevivientes y reconoció la suma de \$6.157.060,80 por concepto de Compensación por muerte, la negativa obedeció a que el señor CERVANTES MOLINA no cumplió con los 15 años o más conforme lo establece el Decreto 1211 de 1990; manifestó que por medio de oficio OFI12-38750 MDSGDAGPS-1-10 del 02 de abril de 2012 se dio respuesta a la petición.

Por su parte, la apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda por considerar que el acto administrativo no adolece de nulidad; frente a los hechos de la demanda, afirmó que del hecho primero al vigésimo son parcialmente ciertos en razón a que conforme el expediente prestacional del señor JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA q.e.p.d. se puede verificar las situaciones de consanguinidad, calidad que ostentaba, el día de su fallecimiento, motivo del mismo; que los actos administrativos emitidos por la entidad demandada fueron proferidos por autoridades competentes y bajo la normatividad vigente y por lo mismo, se presume su legalidad; frente a los demás aspectos fácticos, puntualizó que se trata de apreciaciones e interpretaciones normativas; que no es posible otorgarle a los demandantes la pensión de sobrevivientes por cuanto no reúnen los requisitos para ello, conforme a lo previsto en el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 y el Decreto 4433 de 2004, normativa vigente y aplicable al caso objeto de estudio.

Ahora, es preciso señalar que conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que el Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio OFI12-38750 del 02 de abril de 2012 emitió respuesta a la petición presentada el 25 de noviembre de 2011 por el apoderado de los aquí demandantes, indicando que el Decreto 1211 de 1990, norma vigente para la época de los hechos contemplaba el reconocimiento y pago de la pensión por muerte simplemente en actividad, siempre y cuando el oficial o suboficial tuviera 15 o más años de servicio y como el suboficial JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA cumplió 03 años y 28 días de servicios, sólo tenía derecho a las cesantías definitivas y compensación por muerte, tal y como se reconoció en la Resolución N°. 7298 del 05 de junio de 1996.

Si bien es cierto, el oficio OFI12-38750 del 02 de abril de 2012 no fue atacado en las *petitum* demandatorio, también lo es, que su contenido está reafirmando las decisiones adoptadas en el acto acusado, esto es, la Resolución N°. 7298 del 5 de junio de 1996, al hacer expresa remisión a lo ya decidido por la Administración en el mentado acto, luego, se infiere con seguridad inconcusa que a través de la resolución enjuiciada se definió la situación jurídica de los demandantes en materia pensional, pues, así lo manifestó el Ministerio de Defensa en el acto expedido con posterioridad.



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

La remisión a lo ya decidido por la Administración tiene sentido en los términos del artículo 190 del Decreto 1211 de 1990, que consagra que los beneficiarios del Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que hubiere fallecido en simple actividad, tendrá derecho al reconocimiento, entre otras prestaciones, de una pensión mensual<sup>1</sup>, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos señalados en dicho precepto normativo, luego, al guardar silencio el Ministerio de Defensa frente a la prestación vitalicia ahora reclamada, es evidente que fue tácita la negativa de su otorgamiento a los actores, quienes fueron reconocidos por la entidad demandada en el acto enjuiciado como destinatarios de otras prestaciones, mas no del derecho pensional.

Ahora bien, analizados los argumentos expuestos por las partes, en los aspectos relacionados con la demanda y la respectiva contestación, el litigio queda fijado en determinar *"Si los demandantes tienen derecho a que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en aplicación al principio de favorabilidad, les debe reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes contemplada en la Ley 100 de 1993 en razón a la muerte de su hijo JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, la cual ocurrió en simple actividad, y tan sólo tenía 03 años y 28 días de servicio, elementos no contemplados en el Decreto 1211 de 1990 para reconocer dicha prestación"*. De la decisión se corre traslado a las partes. Sin manifestaciones.

### **CONCILIACIÓN**

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa -. Ejército Nacional para que manifieste que decisión adoptó el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de entidad: la entidad decidió no presentar fórmula conciliatoria.

Teniendo en cuenta que a las partes no les asiste ánimo conciliatorio, el Despacho tiene por fallida esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

### **DECRETO DE PRUEBAS**

#### **PARTE DEMANDANTE**

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 29-42 del Cuaderno Principal.

La parte demandante no solicitó la práctica de pruebas.

#### **PARTE DEMANDADA:**

**Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**

<sup>1</sup> Sobre el particular, señala la norma:

*"ARTICULO 191. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, 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: [...] 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."*



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados por la entidad demandada dentro de la actuación procesal adelantada en el Juzgado 7° administrativo de Santa Marta Magdalena, y respecto de la cual se declaró la nulidad de las actuaciones procesales, en atención a que las pruebas pertenecen al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 del CGP se les otorgará el mérito probatorio que corresponda a los documentos vistos a folios 84-120 del Cuaderno Principal.

Igualmente, en su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la contestación de la demanda, obrantes a folios 214 a 344 del Cuaderno Principal.

Por innecesaria, se **deniega** el decreto de la prueba solicitada por la apoderada judicial de la entidad demandada, en atención a que se trata del expediente administrativo, el cual ya reposa en el cartulario.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, así como para hacer efectivo el principio de publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

El apoderado de la parte actora manifiesta que solicitó unas pruebas testimoniales sobre la dependencia económica de los demandantes; afirma que el proceso fue remitido de Santa Marta hacia Ibagué, y que cuando subsanó la demanda solicitó la práctica de unas pruebas, las cuales no fueron decretadas por el Despacho, por lo que solicita su decreto al Despacho, que en caso de no estar claro lo relacionado a la dependencia económica

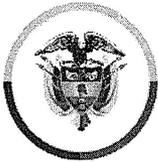
La apoderada de la demanda afirma que en los traslados de la demanda se allegan unos documentos donde se observa que si hay en el acápite de pruebas la solicitud de la testimonial señalada.

El Ministerio público señala que las etapas para solicitar pruebas es en la demanda y en la reforma, sin que se observe la petición de tales pruebas; considera procedente estudiar el tema del decreto de pruebas en razón a la primacía de la realidad y el tema de importancia para decidir el fondo del asunto, a más que no sería sorpresa para la parte demandada, ni lesionando derecho de contradicción y defensa por lo que considera analizar la solicitud de pruebas.

### **Pronunciamiento del Despacho:**

Manifiesta el Despacho que el art. 212 del CPACA señala unas oportunidades procesales para que las pruebas puedan ser apreciadas por el juez, que son entre otras, la demanda y contestación, reforma y contestación, demanda de reconvenición, excepciones, etc., y de acuerdo con el escrito de demanda original remitida por el Juzgado Séptimo de Santa Martha no se hace referencia a las pruebas testimoniales que alega el apoderado, ni en las demás oportunidades acabadas de señalar; a más de ello, el 01 de septiembre de 2016 se inadmitió la demanda para aportar certificación de donde prestó servicios y dentro del término legal aportó copia de poder autenticado, copia de registros civiles, copia de demanda para ministerio de defensa y archivo del Juzgado, donde al parecer fue donde solicito la práctica de pruebas, por lo que entiende el despacho que existió una confusión en los traslados atribuible al apoderado de la parte demandante respecto de la solicitud de pruebas, pero no es ahora la oportunidad legal para pedir pruebas; a más de ello, en la oportunidad para reformar la demanda, guardó silencio, razones por las cuales no es posible para el Despacho decretar la referida prueba testimonial.

La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, pues las recaudadas son suficientes para resolver el presente asunto, el Despacho declara clausurado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

### **AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**

Como quiera que se cerró el término probatorio y que la naturaleza del presente asunto es de puro derecho, el Despacho en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y de los principios de economía procesal y celeridad procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. **SIN RECURSOS.**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Parte demandante: Manifiesta que se ratifica en las pretensiones de la demanda. Demás argumentos quedan grabados en sistema de audio y video.

Parte demandada: manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda y afirma que no existe material probatorio que determine la dependencia económica, por lo que se deben denegar las pretensiones de la demanda. Demás argumentos quedan grabados en sistema de audio y video.

Ministerio Público: Afirma el apoderado que es procedente la aplicación de la sentencia de unificación del 01 de marzo de 2018. Demás argumentos quedan grabados en sistema de audio y video. Dice que no hay prueba en el expediente que acredite la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, por lo que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Demás argumentos quedan grabados en sistema de audio y video.

### **SENTENCIA ORAL**

Previo a dictar sentencia, es procedente recordar que el litigio quedo fijado en determinar: *“Si la parte demandante tiene derecho a que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en aplicación al principio de favorabilidad, les debe reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes contemplada en la Ley 100 de 1993 en razón a la muerte de su hijo JAVIER ALFONSO CERCANTES MOLINA, la cual ocurrió en simple actividad, y tan solo tenía 03 años y 28 días de servicio, aspectos no contemplados en el Decreto 1211 de 1990 para reconocer dicha prestación”.*

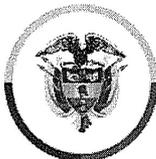
#### **1. Tesis de las Partes**

##### **1.1. Tesis de la parte demandante**

Considera la parte actora que en razón al principio de favorabilidad, los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes contemplada en el Régimen General de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, por cuanto el señor JAVIER ALFONSO CERCANTES MOLINA tiene más de 26 semanas cotizadas lo que le da derecho a sus padres de disfrutar dicha pensión.

##### **1.2. Tesis de la parte demandada**

Arguye que el acto administrativo atacado no adolece de nulidad por cuanto fue emitido por autoridad competente y bajo la normatividad vigente, siendo imposible el reconocimiento y pago de la prestación reclamada en atención a que no se reúnen los requisitos legales para ello. Agregó que no se aportó la prueba idónea con la que se acredite que los padres cumplen los requisitos mínimos de dependencia económica respecto de su hijo fallecido.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### 2. Tesis del Despacho

El Despacho considera que pese a existir sentencia de unificación respecto del tema en comento, la cual sería aplicable a los demandantes, no es posible ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en atención a que los demandantes no acreditaron la dependencia económica respecto de su fallecido hijo, requisito *sine qua non* para ordenar su otorgamiento en los términos de la aludida sentencia de unificación.

### 3. Marco legal y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes

El Decreto 1211 de 1990 por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, establecía lo siguiente:

*“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. (Resalto del Despacho)*

Por su parte, la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, antes de la reforma realizada mediante la Ley 797 de 2003, establecía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

*“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:*



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.”

Con la reforma establecida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el mencionado artículo quedó de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

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

En este orden de ideas, entiende el Despacho que la pensión consagrada en el régimen especial para los causahabientes de los militares fallecidos, requería 15 años de servicios si la muerte hubiese ocurrido en “simple actividad” o 12 años si el deceso se produjo en “misión de servicios”, y en atención al informativo administrativo por muerte expedido por el Comandante del Batallón de Infantería N°. 17 General José Domingo Caicedo, la muerte del militar JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA fue calificada “simplemente en actividad”<sup>2</sup>, razón por la cual puede afirmarse que no alcanzó a completar el tiempo necesario de servicios para obtener la pensión regulada en el Decreto 1211 de 1990, vigente para la fecha su deceso.

En lo que atañe al Régimen General de Seguridad Social vigente antes de la reforma introducida en el año 2003 con ocasión de la expedición de la Ley 797, se observa que sólo se exigía como requisito para acceder a una pensión de sobrevivientes una cotización mínima de 26 semanas, y a partir de ese año (2003), se exigen 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores al fallecimiento del afiliado.

Ahora bien, respecto de las situaciones reseñadas, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, emitió sentencia de unificación el 01 de marzo de 2018 en razón a la importancia jurídica del tema, dentro del radicado 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) señalando las siguientes reglas de unificación:

“1. Con fundamento en la regla 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

<sup>2</sup> Folios 87 y 221 del expediente



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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, toda vez 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 reconozca 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 mandante; 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 por el régimen general que contempla esta prestación.

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..." Negrillas del texto

En tales términos, el Órgano de Cierre Jurisdiccional enlistó los parámetros que se deben tener en cuenta para la aplicación de la Ley General del Sistema General de Pensiones en cuanto a pensión de sobrevivientes, respecto de la muerte en simple actividad de oficiales y suboficiales, siempre y cuando los hechos hayan ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

### 4. De lo robado en el proceso

- 4.1. El extinto cabo segundo JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, prestó sus servicios a órdenes del Ejército Nacional por un tiempo total de 03 años, 00 meses y 28 días, y falleció el 14 de septiembre de 1995, muerte que fue calificada como "*muerte simplemente en actividad*" conforme se consignó en el informativo administrativo por muerte expedido por el comandante del Batallón de Infantería N°. 17 General José Domingo Caicedo (Fols. 33, 87, 221 y 270 cdno. ppal.).
- 4.2. El extinto cabo segundo JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, nació el 02 de junio de 1973; registra como padres los señores JOAQUIN ALBERTO CERVANTES ALBAN (padre) y MARITZA MARIA BOJATO, apellido éste último se soltera. (FI 34-37 Cdno. Ppal.).



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- 4.3. El Ministerio de Defensa Nacional por medio de la Resolución N°. 7298 del 05 de junio de 1996 ordenó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas y compensación por muerte a favor de los señores JOAQUIN ALBERTO CERVANTES ALBAN y MARITZA MARIA MOLINA DE CERVANTES en calidad de beneficiarios legales del fallecido JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA por valor total de \$6.926.692,59 pesos (fols. 98-99 y 322-322 Cdo. Ppal.).
- 4.4. Para el momento del fallecimiento del señor JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, éste no tenía cónyuge ni compañera permanente, como tampoco tenía hijos, según se evidencia en hoja de liquidación de servicios N°. 592 y declaraciones extraprocesales donde se reafirmó lo mencionado, a más de ser sus padres los únicos beneficiarios (fols. 218-41-42 Cdo. Ppal.).

### 5. Del caso en concreto:

Tenemos que la parte demandante, constituida por el señor JOAQUIN ALBERTO CERVANTES ALBAN y la señora MARITZA MARIA MOLINA DE CERVANTES solicitan se reconozca y pague a su favor pensión de sobreviviente, con ocasión a la muerte de su hijo, JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, quien prestaba sus servicios como cabo segundo a favor del Ejército Nacional y falleció el 14 de septiembre de 1995, muerte que fue catalogada como "*simplemente en actividad*" y determinándose que para dicho momento llevaba un tiempo total de servicios de 03 años, 00 meses y 28 días.

En este orden de ideas, y en acatamiento a las reglas señaladas en la sentencia de unificación de fecha 01 de marzo de 2018, donde a más de ello se hace referencia a los principios de favorabilidad como expresión del principio protector o protectorio, *pro homine* o *pro persona*, igualdad e inescindibilidad de la norma, sería del caso atender lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 vigente para el momento del fallecimiento del señor CERVANTES MOLINA, esto es, sin la modificación de la Ley 797 de 2003, como quiera que falleció el 14 de septiembre de 1995. Esta disposición consagra la prestación en comento a favor de los beneficiarios de que trata el artículo 47 de la mentada disposición, donde dispone que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, **serán beneficiarios i) los padres del causante ii) si dependían económicamente de éste.**

Atendiendo los parámetros señalados en la sentencia de unificación atrás relacionada, es claro que para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente contemplada en los artículos 46, 47 y 48 de Ley 100 de 1993, se deben aplicar en su integridad dichas normas, relativas al monto de la pensión, ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios, por lo que resulta claro que se debe verificar el cumplimiento de los siguientes elementos: **i)** la calidad de padres de los demandantes, y **ii)** la dependencia de éstos respecto de su hijo fallecido.

Es así que la calidad de padres o vínculo filial entre el señor JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA y los demandantes, JOAQUIN ALBERTO CERVANTES ALBAN y MARITZA MARIA MOLINA DE CERVANTES se encuentra debidamente acreditado en razón a los registros civiles de nacimiento de éstos, obrantes a folios 33 a 37 de cuaderno principal, en donde se encuentra acreditado que son padres del Suboficial fallecido.

Ahora, en lo que respecta al segundo requisito, la dependencia económica, es necesario indicar que ésta se ha definido como aquella situación de subordinación a que se encuentra sujeta una persona respecto de otra en relación con su '*modus vivendi*', pero debe observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna.

Con respecto al alcance del requisito de la dependencia económica, la Corte Constitucional en sentencia **C-066 de 2016** señaló:



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

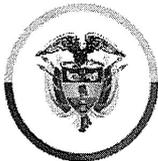
*"[...]: (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas." En estos términos, es claro que la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. Es de anotar que dicho concepto debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta."*

Es así que en aras de acreditar dicha exigencia, el apoderado judicial de la parte actora indicó que aportó con los anexos de la demanda, varias declaraciones extrajudiciales; sin embargo el Despacho evidencia que tales declaraciones extraprocesales de fecha 18 de agosto de 2011, vistas a folios 41 a 42, tan sólo hacen referencia al estado civil del señor JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, pues en éstas se indica: "[...] era de estado civil soltero, en razón a que no contrajo matrimonio alguno, civil, católico, ni por ningún otro medio debidamente aprobado en Colombia, no hacía vida marital con ninguna persona y tampoco tuvo hijos biológicos o adoptivos por los que tuviera que responder... además declaro que no existen personas con igual o mejor derecho a reclamar que su padre JOAQUIN ALBERTO CERVANTES ALBAN y yo como su madre, siendo nosotros sus únicos beneficiarios [...], pero en ningún momento se evidencia manifestación alguna respecto de la dependencia económica de los demandantes respecto del extinto JAVIER ALFONSO.

También se observa que el apoderado judicial en el escrito de demanda, en el hecho décimo segundo, señaló que los demandantes eran las únicas personas que dependían económicamente del extinto JAVIER ALFONSO, pero en la misma no solicitó la práctica de pruebas ni en las demás etapas procesales pertinentes, por lo que es claro para el Despacho que teniendo las oportunidades procesales para ello, se abstuvo de ejercer sus facultades otorgadas por la ley para demostrar los supuestos de hecho que edifican sus pretensiones.

En lo que respecta al expediente administrativo, se observan las declaraciones extraprocesales de los señores RUBEN DARIO GOMEZ MONSALVO y DIOSELINA PERTUZ GUERRERO de fecha 18 de septiembre de 1995, obrantes a folios 318 y 319, quienes coincidieron en afirmar que conocen de vista, trato y comunicación al señor JOAQUIN ALBERTO CERVANTES ALBAN hace más de 20 años y, que es el padre de JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, pero guardaron silencio frente a la aludida dependencia económica.

Si en gracia de discusión, pudiera admitirse que conforme a las facultades que otorga la ley a los administradores de justicia en materia de pruebas, hubiere sido posible que estas últimas declaraciones rendidas por terceros ajenos al proceso, señores RUBEN DARIO GOMEZ MONSALVO y DIOSELINA PERTUZ GUERRERO, fueran objeto de ratificación en el presente actuación procesal en los términos del inciso primero artículo 222 del CGP, con el fin de lograr un posible esclarecimiento sobre la situación en comento, se advierte que la citada norma señala: "Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que ésta los solicite", y como se evidencia en el caso bajo estudio, tales declaraciones fueron aportadas contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y sin su intervención, luego, ésta última entidad, nunca solicitó la ratificación de tales declaraciones, cuando era la única legalmente autorizada para ello.



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Por tal razón, al no haberse conferido dicha facultad al juez, es claro que el Despacho no podría de manera oficiosa decretar la ratificación de tales declaraciones, y al obrar de esta manera estaría desbordando las funciones encomendadas por la Constitución y la Ley, a más de trasgredir los derechos de la contraparte.

También observa el Despacho, que frente a tales declaraciones hubiese sido posible acudir a lo dispuesto en el artículo 188 del CGP, pero mírese que dicha disposición remite de forma expresa y directa a los artículos 221 y 222 *ibidem*, donde se exige, como ya se dijo, que la parte demandada solicite la ratificación de tales declaraciones.

Bajo este hilo conductor, podría pensarse que el Despacho de oficio, bien pudo citar a las partes para interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso, exactamente sobre la dependencia económica de los actores, conforme lo establece el inciso primero del artículo 198 del CGP, pero como quiera que la parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – constituye una entidad pública y la confesión de su representante legal no tendría validez según lo plasmado en el inciso primero del artículo 217 de la Ley 1437 de 2011, es claro que este fallador judicial está imposibilitado para poner en práctica la prueba contemplada en la referida disposición, y mucho menos podría citar únicamente a la parte actora, por cuanto la norma señala que la citación opera respecto de **las partes**, expresión que se entiende involucra tanto a los demandantes como a la entidad demandada.

Con todo, no se puede pasar por alto, que la encargada de velar por la prosperidad de las pretensiones de la demanda es la parte demandante, conforme lo preceptúa el artículo 167 del CGP al señalar que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por consiguiente, es claro que quien debió acreditar en debida forma la dependencia económica de los demandantes respecto del señor JAVIER ALFONSO CERVANTES MOLINA, es el apoderado de éstos, y tal carga no puede ser asumida o suplida por el Despacho en ejercicio de las facultades oficiosas conferidas, que como se vio, para este caso no son aplicables.

Así las cosas, y toda vez que la parte actora incumplió la carga probatoria que le asiste consistente en acreditar los supuestos de hecho relacionados en el escrito de demanda, específicamente lo relacionado con el elemento de dependencia económica de los demandantes para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, y al Juez le está vedado adelantar de oficio ciertas actuaciones procesales de orden probatorio, son pena de transgredir los principios de igualdad procesal y debido proceso, el Despacho se relevará de continuar el estudio de los demás elementos que configuran el derecho pensional reclamado, luego, no le queda más salida que denegar las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

### 6. Condena en costas

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría, liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente sentencia.



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**SEGUNDO: CONDENASE** en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría, liquídense.

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese los expedientes previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, sus apoderados o a quienes estén debidamente autorizados.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, las partes cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se deja CONSTANCIA sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por concluida siendo las 09:36 A.M y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.

**FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO**  
Juez

**GUSTAVO PALACIO TINOCO**  
GUSTAVO RAFAEL PALACIO TINOCO  
Apoderado parte Demandante

MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA  
Apoderada Demandada FGN

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA  
Procurador 105 Judicial I en lo Administrativo

DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA  
Profesional Universitaria