REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : **11001-3342-046-2016-00324-00**
Demandante : **FLOR HERMINDA GARCIA URREGO**
Demandado : **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Flor Herminda García Urrego, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejercito Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.20-33).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad de la Resolución No. 1083 de 11 de marzo de 2016, por medio del cual, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

A título de restablecimiento del derecho solicita *"...Que el Ministerio de Defensa Nacional, reconozca de conformidad con la Ley 100 de 1993... una pensión de*

sobreviviente por ser la beneficiaria del Cabo Primero, RICARDO SANCHEZ GARCIA, teniendo en cuenta los siguientes factores salariales: sueldo básica, prima de actividad y 1/12 de la prima de navidad.

A cancelarles las mesadas y demás haberes causados y dejados de percibir desde el día siguiente al fallecimiento de RICARDO SANCHEZ GARCIA, con las debidas actualizaciones e indexaciones y hasta el momento en que se incluya de manera definitiva a mi representado en la nómina de pensionados del Ministerio de Defensa Nacional (...)

A cancelarle las mesadas retroactivas causadas durante los cuatro años anteriores a la petición de reconocimiento, actualizadas mes a mes, aplicando previamente todos los reajustes e incrementos autorizados por el Gobierno Nacional.

A los valores anteriores aplicar la corrección monetaria de acuerdo al índice de precios al consumidor (...)

Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA".

1.3 Hechos.

Relata que el señor "*Ricardo Sánchez García nació como fruto de la unión entre la señora Flor Herminda García Urrego y José Erminson Sánchez Max quien falleció el 8 de marzo de 1996*".

Que el Cabo Primero Ricardo Sánchez García cumplió un tiempo total de servicios en la entidad de 4 años 1 mes y 13 días.

El señor Ricardo Sánchez García falleció el 31 de diciembre de 1998 y según informe administrativo adelantado por su muerte, la misma "ocurrió en actividad".

"Al momento de su muerte, no tenía matrimonio, unión marital de hecho declarada ni hijos, por lo tanto su madre sobreviviente es su familiar más próxima"

El 9 de febrero de 2015, la demandante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes. Petición denegada mediante Resolución No. 1083 de 11 de marzo de 2016.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

135

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 121, 208 y 209 y Leyes 153 de 1887 y 100 de 1993.

Afirma que el acto administrativo acusado, constituye una conducta discriminatoria por cuanto vulneró el derecho a la igualdad de la demandante porque le "*frustró el objetivo que esperaba de obtener un mínimo vital que permita el disfrute de sus derechos fundamentales (...) en virtud del principio de igualdad y eficiencia que rigen la Administración Pública, debió reconocer el derecho de pensión de sobreviviente solicitada*".

Manifiesta que el derecho pensional debió reconocerse con base en lo establecido en el régimen general de pensiones vigente para la época del deceso del señor Ricardo Sánchez, esto es, la Ley 100 de 1993, en aplicación de los principios de favorabilidad y equidad, toda vez que contiene una condición más beneficiosa para adquirir al derecho pensional reclamado.

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad demandada mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por la demandante, aduciendo que en el presente caso las pretensiones deben ser denegadas teniendo en cuenta que la demandante no cumple con los requisitos legales previstos en el Decreto 1211 de 1990 para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, comoquiera que el deceso del señor Ricardo Sánchez ocurrió en simple actividad, razón por la cual, debía cumplir con el tiempo de servicios previsto en el artículo 191 del referido decreto.

1.6 Audiencia inicial

El 6 de julio de 2017, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales hasta la audiencia de pruebas, posteriormente, se celebró la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.7 Alegatos de conclusión:

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de demanda.

La entidad demandada Manifiesta que en el presente asunto se deben acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en aplicación al principio de favorabilidad y a lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si a la señora Flor Herminda García Urrego en calidad de beneficiaria única del señor Ricardo Sánchez García Urrego (†) le asiste el derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 100 de 1993 con inaplicación del Decreto 1211 de 1990.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Petición por medio de la cual la demandante solicita de la entidad el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes (fs.3-6).

- ✓ Resolución No. 1083 de 11 de marzo de 2016 por medio de la cual se niega la solicitud deprecada por la demandante (fs.7-9).

- ✓ Registro civil de nacimiento del señor Ricardo Sánchez García (fl.11).

- ✓ Registro civil de defunción del señor Ricardo Sánchez García (fl.12).

- ✓ Hoja de servicios No. 029 del señor Ricardo Sánchez García (fl.13).

- ✓ Informativo administrativo por muerte (fl.15).

- ✓ Resolución No. 520 de 3 de marzo de 2000 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales (fl.31).
- ✓ Declaración extrajuicio de los señores Ulises Enciso y Daniel Vasco (fl.18).

- ✓ Declaración extrajuicio de la señora Flor Herminda García Urrego (fl.19).
- ✓ Constancia de tiempo de servicios y de haberes devengados (fs.73-74).
- ✓ Expediente prestacional del señor Ricardo Sánchez García (fs.77-113).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Pensión de Sobrevivientes – Ley 100 de 1993

El sistema general de seguridad social comprende tres grandes grupos como lo son: la salud, los riesgos profesionales y las pensiones; de este último grupo tenemos que las pensiones se dividen en tres subgrupos, es decir, en tres tipos de pensión, a saber: la pensión de vejez, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivientes, esta última pretendida por la actora.

La pensión de sobrevivientes tiene como finalidad la protección económica de las personas que han sufrido la pérdida de un pariente cuando éste era quien brindaba los recursos económicos para su sostenimiento. Así entonces, las personas que están llamadas a ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes son aquellas que demuestren el sostenimiento económico por parte del causante.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993[1], respecto de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, preceptúa lo siguiente:

> "***ARTICULO. 46.-*** *Modificado por el art. 12. Ley 797 de 2003* ***Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.*** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.*
>
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

[1] No se tiene en cuenta la reforma prevista en la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta la fecha de la muerte del militar.

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

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

***PARAGRAFO.**-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley."*

Por su parte el artículo 47 ibídem, establece quienes son los beneficiarios y el orden de los mismos, así:

*"**ARTICULO. 47.-** Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 **Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes**. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

*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 **por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez** hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido:*

(El texto en negrilla fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001).

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;

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

d) 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;

(...)"

De acuerdo con las precitadas normas, en el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, tan sólo se requiere que el causante hubiere cotizado 26 semanas durante los últimos tres años anteriores a la fecha del fallecimiento. De otro lado, se observa que son beneficiarios de dicha prestación el cónyuge supérstite o

compañera o compañero permanente, hijos, padres y hermanos, según las condiciones fijadas en la ley, y siempre y cuando dependan económicamente del causante.

2.3.2 Pensión de sobrevivientes en el régimen especial de los miembros de las Fuerzas Militares

La pensión de sobrevivientes para los miembros de las Fuerzas Militares, en especial, está reglada no por el sistema general de pensiones sino por el régimen especial.

El Decreto 1211 de 1990[2], al referirse a las prestaciones por muerte, determina que hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios cuando el deceso del militar haya ocurrido en combate[3], en misión del servicio[4], en simple actividad[5] .

El artículo 191 del referido decreto señaló una serie de prestaciones a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos simplemente en actividad, entre las que se encuentran una compensación equivalente a 2 años de haberes y el pago de la cesantías por el tiempo de servicio y, si hubiere cumplido por lo menos 15 de servicio, tendría derecho a una pensión liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro.

Por su parte, el artículo 185 ídem., estableció el orden de beneficiarios así:

> *"**ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS.** Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:*
>
> *a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.*
> *b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.*
> *c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:*
> *- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.*
> *- El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.*
> *d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:*
> *- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.*

---

[2] Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.
[3] Art. 189.
[4] Art. 190
[5] Art. 191.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

2.3.3 Favorabilidad Pensional – régimen general

De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, cualquier relación laboral debe regirse, entre otros, por el principio de la favorabilidad. Dicho principio se refiere a la posibilidad de aplicar la ley más beneficiosa en favor del trabajador, ello cuando exista duda entre dos o más normas. Igualmente, debe aplicarse el principio de favorabilidad, cuando existan diversas interpretaciones sobre una norma.

De acuerdo con lo anterior, es posible que cuando la relación laboral sea de aquellas que tienen un régimen especial sobre cualquier aspecto, ya sea el ingreso – carrera administrativa -, prestaciones u otro, pueda aplicarse el régimen general cuando el régimen especial sea menos favorable. Se presume que el régimen especial, es denominado así porque contempla mayores beneficios en favor del trabajador, sin embargo, existen situaciones en las cuales dicho régimen es más nocivo frente a determinado derecho o prestación.

Sobre la posibilidad de aplicar normas que rigen para la generalidad a los trabajadores que tienen un régimen especial, el Consejo de Estado ha indicado que ello es posible siempre que aquella sea más beneficiosa para aquellos, toda vez que ésta es la parte débil del vínculo laboral. En efecto, dicha Corporación, en sentencia de unificación[6], precisó que 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

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-009-2018 de 1 de marzo de 2018 Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) Actor: ARACELI DEL CARMEN LLANOS GARCÍA Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL.

pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, al considerar lo siguiente:

"(...)

109. Por otra parte, la Ley 100 de 1993 consagró en el artículo 46 el derecho a una pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que cumpla con las semanas mínimas de cotización[7].

110. Ahora, si bien el régimen general exceptúa de su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares en el artículo 279, también es cierto que en el artículo 288 ibidem, permite que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia esta le resulta más favorable y siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones. Esto genera duda sobre cuál es la que debe regular la situación de los beneficiarios del oficial o suboficial frente a las prestaciones por muerte en simple actividad de aquel.

*111. En consecuencia, al efectuar una ponderación de ambos regímenes, se observa que, **en aplicación de la regla de favorabilidad** consagrada en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, debe dársele prevalencia a las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las incluidas en el Decreto 1211 de 1990.*

112. Lo anterior en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral, hasta antes de la vigencia de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003[8], tenía prevista, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes respecto del causante que hubiere cotizado 26[9] semanas, cuyo monto sería igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500 semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación y sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

113. En ese sentido, esta Corporación ha emitido pronunciamientos que han permitido que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[10].

114. Debe aclararse que la anterior situación solo es aplicable hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, momento a partir del cual se reguló una pensión de sobrevivientes en caso de muerte simplemente en

---

[7] De 26 semanas pasó a 50 a partir de la expedición de la Ley 797 de 2003.
[8] No se tiene en cuenta esta reforma teniendo en cuenta la fecha de la muerte del militar.
[9] Exigencia vigente hasta la reforma de la Ley 797 de 2003.
[10] Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda: subsección B, 13001233100020030008001 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: José Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, entre otras.

actividad de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, según el artículo 21 ibídem[11].

115. Así las cosas, el régimen aplicable en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, el cual deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios.

116. En efecto, una de las consecuencias de beneficiarse de determinado régimen pensional es precisamente el hecho de someterse a este en la totalidad de sus disposiciones, condición conocida como principio de inescindibilidad o conglobamento, sin que le esté dado pretender que se fragmenten las normas, tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, como se explicó en precedencia.

117. En ese sentido, es importante resaltar que incluso la propia Ley 100 de 1993 consagró tal principio en su artículo 288 al disponer expresamente lo siguiente: «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»

(...)".

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que el señor Ricardo Sánchez García (†) se vinculó al Ejército Nacional desde el 7 de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1998, con un tiempo de servicios de 4 años, 1 mes y 13 días, según se constata de la hoja de servicios No. 029 visible a folio 82 del expediente.

---

[11] «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.»

Igualmente, se encuentra demostrado que el señor Ricardo Sánchez García falleció el 31 de diciembre de 1998, de conformidad con el registro civil de defunción visible a folio 12 del expediente.

Según informe administrativo por muerte suscrito por el Comandante del Ejército Nacional, la muerte del señor Ricardo Sánchez García fue en actividad de conformidad con lo previsto en el artículo 191 del Decreto 1211 de 1990.

Registro civil de nacimiento en el que se constata que los padres del señor Ricardo Sánchez García (†) son Flor Herminda García Urrego y José Herminso Sánchez Max. Y, que éste último falleció el 8 de marzo de 1996 (fl.17).

Mediante Resolución No. 520 de 3 de marzo de 2000 se reconoció a favor de la señora Flor Herminda García Urrego en calidad de madre del señor Ricardo Sánchez García (†), cesantía definitiva y compensación por muerte en un porcentaje del 100% (fl.16).

De los hechos antes descritos, se evidencia que a la luz del Decreto 1211 de 1990, no es posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Flor Herminda García Urrego, comoquiera que a la fecha del deceso del señor Ricardo Sánchez García, apenas contaba con un tiempo de servicios de 4 años 1 mes y 13 días.

Así las cosas, descartada la posibilidad de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la beneficiaria del señor Sánchez García, con base en el régimen especial dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, corresponde al despacho determinar si es posible el reconocimiento de dicha prestación de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, en aplicación al principio de favorabilidad.

Encuentra el despacho que el señor Ricardo Sánchez García (†) estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 26 semanas, tiempo mínimo exigido por la Ley 100 de 1993 para que sus beneficiarios reclamen la pensión de sobrevivientes, según la regulación vigente para la época del deceso.

Por otra parte, se demostró que el señor Ricardo Sánchez García (†) no tuvo cónyuge, compañera permanente o hijos. Razón por la cual, su única beneficiaria sería la señora Flor Herminda García Urrego, madre del militar.

Ahora bien, de conformidad con la declaración extrajuicio rendida por la señora Flor Herminda García Urrego ante la Notaría 5ª del circuito judicial de Ibagué, ratificada ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de la misma ciudad[12], se encuentra demostrado que la demandante dependía económicamente de su hijo Ricardo Sánchez, pues en su declaración rendida manifiesta que él era quien la sostenía económicamente, en razón a que su única ocupación ha sido de ama de casa.

En este orden, el requisito de la dependencia económica exigido por la norma se encuentra debidamente acreditado, teniendo en cuenta que tampoco fue controvertido por la entidad demandada.

Por lo anterior se colige que la demandante, en su calidad de madre del señor Ricardo Sánchez García, fallecido en simple actividad el 31 de diciembre de 1998, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente prevista en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad, comoquiera que se acreditaron los requisitos establecidos por esta. En consecuencia, el despacho accederá a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, dado que el señor Ricardo Sánchez García (†) prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 4 años 1 mes y 13 días, el monto de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, debe ser equivalente al 45% del ingreso base de liquidación. Es decir, que conforme la hoja prestacional obrante a folio 82 del expediente deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada lo devengado por concepto de sueldo básico, sin que en ningún caso pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior, en armonía con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que a su tenor dispone:

> *"**ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o*

[12] Diligencia llevada a cabo mediante despacho comisorio el día 26 de octubre de 2017 (fs.64-71 C. Despacho Comisorio)

140

rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo."

Prescripción

Comoquiera que la demandante presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 9 de febrero de 2016 (fs.3-6), en aplicación de la prescripción trienal, regulada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969[13], se declarará probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas que resulten a favor de la demandante con anterioridad al 9 de febrero de 2013.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los descuentos de lo recibido por concepto de compensación por muerte el Consejo de Estado[14] señaló que deberán efectuarse conforme al siguiente criterio:

"(...)

1. 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.

2. 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.

3. 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,

---

[13] "**Artículo 102°.**- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

[14] Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-009-2018.

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*[15]*.*
> *[...]»*[16]

4. Ahora, como quedó expuesto en líneas anteriores, la pensión de sobrevivientes se constituye igualmente en una prestación social que busca atender la contingencia derivada de la muerte, en beneficio del grupo familiar del afiliado fallecido, con la finalidad de impedir que el deceso afecte sustancialmente las condiciones mínimas de subsistencia. De ahí que la identidad de naturaleza jurídica de las dos prestaciones concebidas en dos regímenes excluyentes, derive en la incompatibilidad de aquellas.

(...)

5. 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[17]*.*

(...)

6. En síntesis, para efectos del descuento deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas: 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

---

[15] Ver, entre otras, las sentencias 8347 del 30 de mayo de 1996, 30745 del 19 de agosto de 2009, 36108 del 25 de junio de 2009.
[16] Consejo de Estado, Sección, Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de octubre de 2011, radicación: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09), actor: Serafín Rombo Burbano y otros.
[17] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, actor: Yesenia Esther Hereira Castillo.

141

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."

(Subraya por el Despacho)

En consecuencia, el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 00520 de 3 de marzo de 2000 que reconoció unas prestaciones sociales a la demandante por la muerte del señor Ricardo Sánchez García en los términos del Decreto 1211 de 1990, es procedente ante la incompatibilidad de las prestaciones. Razón por la cual, habrá de ordenarse el referido descuento debidamente indexado.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, pagará a la demandante las sumas que resulten a favor de ésta, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste 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.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"[18].

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado[19], en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

---

[18] Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)
[19] Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte accionada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.[20]

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARASE LA NULIDAD de la Resolución No. 1083 de 11 de marzo de 2016, por medio del cual negó el reconocimiento y de la asignación de retiro, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, a:

a. Reconocer y pagar a favor de la señora FLOR HERMINDA GARCIA URREGO, identificada con C.C. 41.545.146, en calidad de madre del señor RICARDO SANCHEZ GARCIA (†), pensión de sobrevivientes en cuantía del 100%, a partir del 1 de enero de 1999, pero con efectos fiscales desde el 9 de febrero de 2013 por prescripción trienal.

---

[20] Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

b. El reconocimiento pensional deberá efectuarse conforme a los parámetros establecidos en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad, conforme se señala en la parte motiva de la presente providencia.
c. Como consecuencia de lo anterior 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 por concepto de compensación por muerte, conforme se advierte en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO. DECLARASE PROBADA de oficio la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 9 de febrero de 2013, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

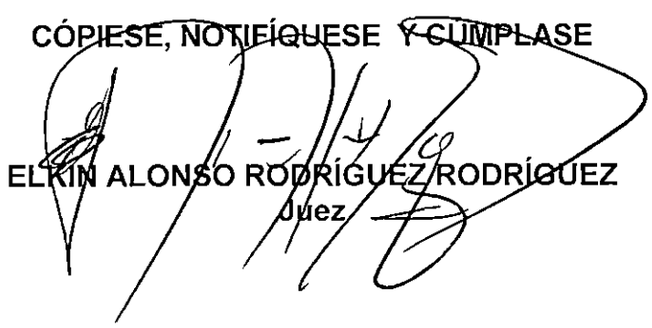
CUARTO. Las sumas que resulten de liquidar esta sentencia serán actualizadas en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez