

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	: MARÍA AGUEDA PICO FONSECA
Demandado	: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Radicación	: No. 11001-33-42-047-2022-00281-00
Asunto	: Pensión de Sobrevivientes

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA: ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovido por la señora **MARÍA AGUEDA PICO FONSECA**, mujer mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía 63'340.465, actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL**.

La parte demandante solicita el reconocimiento de las siguientes:

1.2. PRETENSIONES:¹

Las pretensiones formuladas por la parte actora, en síntesis, buscan lo siguiente:

Que se declare:

¹ Ver expediente digital Archivo Demanda - SAMAI.

- La nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. GS-2021-041065-SEGEN, notificado el 15 de octubre de 2021, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la Pensión de Sobrevivientes reclamada por la actora.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL:

- A reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de MARIA AGUEDA PICO FONSECA, en calidad de madre de fallecido JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO.
- Que el referido reconocimiento se haga a partir de los 3 años anteriores al momento en que se surtió el agotamiento de actuación administrativa – es decir desde el 4 de noviembre de 2017.
- Que, por tratarse del reconocimiento de una prestación periódica, la actualización de los dineros ha de realizarse en forma mensual, debiendo dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.
- El pago de intereses de mora y costas procesales.

1.3. HECHOS RELEVANTES²

Los principales hechos referidos por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

- 1.3.1. De la relación que sostuvieron la demandante MARIA AGUEDA PICO FONSECA y el señor SEBESTIAN HERNANDEZ, se procreó el hijo JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO, nacido el 13 de abril de 1976, quien falleció el 8 de junio de 1986 (sic), prestó su servicio militar obligatorio en el lapso comprendido entre el 13 de enero de 1995 y el 20 de noviembre de la misma anualidad.
- 1.3.2. El AP JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO (q.e.p.d.), al momento de su fallecimiento se encontraba vinculado a la Policía Nacional, institución en la que llevaba 10 meses y 7 días, en calidad de auxiliar regular – prestando el servicio militar obligatorio, lo cual se constata en el documento CALIFICACIÓN – INFORME ADMISNITRATIVO POR MUERTE No. 003/96, expedido el 22 de abril de 1996, por el mayor ERNESTO CHAVARRO SILVA, donde se señala que la muerte se produjo EN EL SERVICIO, POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO.
- 1.3.3. Posteriormente, mediante Resolución No. 00860 del 23 de septiembre de 1998 se ordenó reconocer a la madre del causante, las prestaciones por muerte.

² Ver documento digital archivo demanda - SAMAI

1.3.4. El 4 de noviembre de 2020, la madre del fallecido HERNANDEZ PICO, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través del Oficio GS-2021-041065-SEGEN, bajo el argumento de que los militares tienen un régimen especial, sin tener en cuenta el principio de favorabilidad, que resulta aplicable.

1.3.5. Señala que la demandante dependía económicamente de su hijo AR, JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO (q.e.p.d.)

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

2.1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

2.2. LEGALES:

Ley 48 de 1993 Artículos 10 y 11, Decreto 2728 de 1968 Artículo 8, Decreto 1211 de 1990 Artículo 189, Ley 447 de 1998 Artículos 1 y 5, Ley 100 de 1993 Artículos 46, 151, 279, y 288.

2.3. JURISPRUDENCIAL:

- Corte Constitucional sentencias C-556 de 2009, C-556 de 2009.
- Consejo de Estado Expedientes 2409-01, 1707 de 2002, y 2004-00283-01 (1514.-08), así como la proferida el 16 de abril de 2009 dentro del radicado 760012331000200400293 (2300-06). 85001233300220180006500 entre otros pronunciamientos.

3. POSICIÓN DE LAS PARTES

3.1. Demandante³:

La posición de la parte demandante, la podemos extraer del acápite denominado concepto de violación, contenido en libelo introductorio de la acción, en cuanto considera que la temática a tratar en este asunto tiene diversas aristas a saber:

3.1.1. La ilegalidad del acto administrativo por violación de norma superior, respecto de la cual indica, que se transgreden frente a la demandante, varios preceptos constitucionales en la medida en que el Estado tiene el deber legal de garantizar la solidaridad, prosperidad, efectividad de principios y derechos ciudadanos, así como el respeto a la dignidad humana e igualdad.

Ahora bien, en cuanto a la seguridad social, destaca que al ser un derecho irrenunciable, son aplicables los principios de favorabilidad y primacía de la realidad – que han debido ser tenidas en cuenta por parte del demandado en la

³ Ver documento digital archivo demanda - SAMAI

relación de trabajo que sostenía con el auxiliar de policía. Sin embargo, aunque existe una normativa que regula el reconocimiento prestacional de los auxiliares de policía no la aplican a favor de la demandante, dejándola desamparada por cuanto dependía económicamente de su hijo.

Al dar aplicación a normas pensionales restrictivas, que imponen cargas excesivas a las partes, se configura un trato discriminatorio a ciertos trabajadores, al exigir requisitos superiores a los determinados en el sistema general, es decir en los estándares generales y parámetros básicos que aseguran el reconocimiento pensional. A la demandada solo le resulta posible ir en contravía de lo allí determinado, cuando es en beneficio del trabajador pensionable (trato desigual proporcional a las circunstancias que garantizan una igualdad efectiva).

Concluye la demanda que en el caso que nos ocupa, la entidad demandada viola normas constitucionales al simplemente limitarse a reconocer y pagar prestaciones por muerte, sin reconocer una pensión, por cuanto deja desamparados a los padres del causante, quienes dependían económicamente de su hijo, es decir un tratamiento discriminatorio, desproporcionado y no razonable.

Vale la pena destacar que al momento del fallecimiento del AP(F) JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO (q.e.p.d.), ya había acumulado 10 meses y 7 días de trabajo, por lo que ya superaba las 26 semanas de cotización continuas, razón por lo cual solicita se de aplicabilidad a lo contemplado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

Trae a colación las normas a que se ha hecho alusión y precedentes jurisprudenciales que dan soporte a su solicitud.

3.1.2. – Improcedencia de reembolso de prestaciones pagadas por parte de la administración pública a beneficiarios de buena fe

La demanda reconoce que la entidad accionada dando aplicación al inciso 2 del artículo 8 del decreto 2728 de 1968, canceló a la madre del fallecido HERNANDEZ PICO, lo concerniente a prestaciones sociales por muerte de su hijo, sin embargo, se abstuvo de reconocer el derecho pensional que le asiste a la accionante, en su condición de madre superviviente y dependiente económicamente del causante pluricitado, a pesar de ser tal prestación un derecho laboral de rango constitucional e irrenunciable.

Aduce como soporte de su dicho, jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estado, y concluye que de ningún aparte normativo o jurisprudencial se puede deducir o inferir que sean incompatibles la compensación por muerte y la pensión de sobrevivencia.

Aunado a lo anterior, destaca que el derecho por compensación que fuera cancelado, fue recibido hace más de una década. Resalta que en atención a la confianza legítima en la administración, y atendiendo a lo preceptuado en el derogado Decreto 01 de 1984 art 136 numeral 2, y reiterado en el artículo 164 literal c de la Ley 1437 de 2011, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a

particulares de buena fe. Tal aseveración se encuentra contenida en múltiples jurisprudencias del órgano de cierre de esta jurisdicción.

3.2. Demandada⁴:

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones destacando que el acto administrativo en controversia no se encuentra cobijado por vicio alguno.

Respecto de los hechos señaló ser ciertos del 1 al 6, así como 8 y 9, en cuanto a los 7 y del 10 al 13 señal no ser del todo ciertos, aduciendo sobre el 7 que no existe norma que especifique que por la muerte de un conscripto en actividades normales del servicio se le debe reconocer y pagar pensión, y de los 10 en adelante refiere que se tratan en la gran mayoría de apreciaciones subjetivas.

Presentó las excepciones de mérito denominadas:

- Acto administrativo ajustado a la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia.
- Prescripción de mesadas.

En cuanto a los fundamentos o razones de defensa, la autoridad accionada señaló que en acatamiento de la norma especial que rige las prestaciones por muerte de un soldado o grumete, a la madre del causante se le hicieron los reconocimientos y pago a que había lugar a través de las resoluciones 00860 del 23 de septiembre de 1998 y 00108 del 23 de febrero de 1999; con las que se reconocieron prestaciones sociales por muerte y compensación por muerte respectivamente.

Indicó que por su parte el artículo 1º de la Ley 447 de 1998, que se refiere a las prestaciones y demás beneficios que adquieren los familiares de personas fallecidas durante el servicio militar obligatorio, se dispone claramente que el reconocimiento de estas prestaciones a conscriptos, solo se da en casos de muerte en combate o como consecuencia de la acción del enemigo en conflicto internacional o participando de operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, lo que en este caso no ocurrió.

Aunado a lo anterior reseña como ni la Ley 923 de 2004 ni su decreto reglamentario 4433 del 31 de diciembre de 2004, contemplan pensión vitalicia para beneficiarios de los Auxiliares de Policía muertos en circunstancias relacionadas con la MISIÓN DEL SERVICIO. Destaca que no es viable dar aplicación a los mandatos de la Ley 100 de 1993, ya que la misma no cubre a la policía por contar con régimen especial.

Con fundamento en lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.3. Ministerio Público:

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

⁴ Ver documento digital archivo Contestación Demanda 22 - SAMAI

4. **TRAMITE PROCESAL**

Actuaciones:

La demanda fue presentada a reparto el 30 de febrero de 2022⁵, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Administrativo de Yopal, dependencia que, mediante proveído del 9 de junio de 2022⁶, resolvió remitir por competencia a este distrito judicial el proceso, el cual fue nuevamente sometido a reparto el 4 de agosto de 2022⁷, oportunidad en la cual asume su conocimiento.

La demanda fue admitida el 25 de octubre de 2022⁸. Con auto del 21 de marzo de 2023⁹ se tuvo por contestada la demanda, oportunidad en la que se fijó fecha para realizar la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue celebrada el 8 de junio de 2023¹⁰. Dentro de la audiencia, se llevaron a cabo las etapas de saneamiento del proceso; decisión de excepciones previas; fijación del litigio; posibilidad de conciliación declarada fallida y decreto de pruebas. El 18 de julio de 2023¹¹, se celebró audiencia de práctica de pruebas, en la que se recibieron los testimonios previamente decretados, se declaró precluida esta etapa procesal y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto.

5. Alegatos de Conclusión:

5.1. Parte actora¹²

La parte actora presentó alegatos en tiempo, el 31 de julio de 2023, destacando lo que ella considera ha quedado probado dentro del trámite procesal surtido.

Reitera sus argumentos referentes a la nulidad del acto administrativo atacado, destacando que en materia laboral se aplica el principio de favorabilidad. Por lo que permitir la vigencia de regímenes especiales genera un trato inequitativo y desfavorable para algunos trabajadores.

Igualmente resalta que la pensión de Sobreviviente se ha instituido como mecanismo de protección al grupo familiar de una persona que con su trabajo atendía el sostenimiento, por lo que el sistema de seguridad social debe asumir su rol ante una contingencia a fin de no dejar en desamparo a los integrantes de este.

En sentido similar refiere que las normas que regulan la muerte de un miembro de la policía y las que reglamentan el servicio militar obligatorio, aunque prevén algunas prestaciones a reconocer por muerte entre ellas una pensión de sobrevivientes, lo hacen para circunstancias de guerra, ataque enemigo,

⁵ Ver documento digital archivo Acta Reparto 06 - SAMAI

⁶ Ver documento digital archivo Remite por Competencia 13 - SAMAI

⁷ Ver documento digital archivo Acta Reparto 17 - SAMAI

⁸ Ver documento digital archivo Auto Admite Demanda 19 - SAMAI

⁹ Ver documento digital archivo Auto Fija fecha Audiencia 24 - SAMAI

¹⁰ Ver documento digital archivo Acta y video Audiencia Inicial - SAMAI

¹¹ Ver documento digital archivo Acta y video Audiencia Pruebas 28 y 29 - SAMAI

¹² Ver documento digital archivo Alegatos Demandante 29 - SAMAI

accidente aéreo y otras disimiles de las circunstancias en que acaeció el fallecimiento de JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO.

Destaca la norma que regula la pensión de sobrevivientes en el régimen general - Ley 100 de 1993, solicitando que la misma sea aplicable al asunto que nos ocupa, trayendo a colación sentencias que han sido proferidas por el Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Solicita dar aplicación a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de fecha 12 de abril de 2018, radicado 81001233300020140001201 (1321-15).

5.2. Parte Accionada y Ministerio Público:

No emitieron pronunciamiento alguno.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

6. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

6.1. Problema Jurídico.

El Problema Jurídico, tal como quedó fijado en proveído de fecha 8 de junio de 2023, dictado al interior de audiencia inicial, es el siguiente:

“(…) Consiste en establecer si la demandante tiene derecho o no a que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional reconozca a su favor el pago de la pensión de sobreviviente, en calidad de madre del AP JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO (q.e.p.d.), a partir de los tres años atrás de la fecha en la cual se agotó la actuación administrativa, esto es, desde el 04 de noviembre de 2017, aplicándole los reajustes previstos en la ley (...)”

6.2. Tesis del Despacho

Se ha de **ACCEDER parcialmente** a las pretensiones de la demanda, atendiendo a que existe la posibilidad de reconocer pensión de sobreviviente a los beneficiarios por mandato legal de un policía fallecido durante la prestación del servicio militar, en aplicación del principio rector del derecho laboral y de la seguridad social de favorabilidad.

Al respecto se destaca que se demuestra con la prueba recaudada, la dependencia económica de la reclamante respecto del agente generador de la pensión o causante de la misma.

En ese orden, se examinarán las pruebas tanto documentales como testimoniales que obran en el expediente y el mérito que les corresponde, para arribar a la conclusión del presente asunto.

6.3. Desarrollo del problema jurídico

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales - que sirven de sustento a la decisión.

6.3.1. Premisas Fácticas **HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

Previamente se ha de señalar que, se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, lo que le permite a este operador judicial tener por acreditados los siguientes supuestos fácticos:

HECHOS PROBADOS	MEDIO DE PRUEBA
1-. Reclamación La demandante a través de su gestora procesal, presentó ante la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional el 4 de noviembre de 2020, Derecho de Petición solicitando el reconocimiento de Pensión de Sobrevivientes.	Documental: Copia de la petición remitida. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo Pruebas 002, folios 3 a 11 - SAMAI).
2-. Respuesta La entidad accionada el 15 de octubre de 2021, remitió respuesta al derecho de petición formulado, negando lo reclamado.	Documental: Copia de la referida respuesta. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo Pruebas 002, folios 12 a 16 - SAMAI).
3-. Parentesco La demandante aporta los registros civiles de nacimiento y defunción de su hijo – JOSE GREGORIO HENANDEZ PICO (q.e.p.d.), del que se desprende la relación de consanguinidad que los une.	Documental: Copia de los referidos registros civiles. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo Pruebas 002, folios 17 a 19 SAMAI).
4-. Relación del fallecido con la accionada, Ultima unidad donde laboró el causante y el tiempo servido a la Policía Nacional.	Documental: Constancias expedidas por el grupo de información y consulta del área Archivo General de la Policía Nacional y (Visible en el expediente digital del proceso, archivo Pruebas 002, folio 17 - SAMAI).
5-. Indemnización por muerte cancelada, en atención a los parámetros normativos que rigen a la fuerza pública.	Documental: Expediente 1171 a nombre del fallecido Hernández Pico - auxiliar regular, para el reconocimiento de indemnización por muerte. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo Pruebas 002, folio 26 a 109 -93 a 97- SAMAI).

6-. Relación familiar del causante con la reclamante y dependencia económica de esta respecto de su hijo	Testimonial Los señores MARTHA ARENAS y OLIMPO RINCÓN MESA, en la audiencia llevada a cabo el 21 de junio del 2023, manifestaron conocer al causante y saber a qué se dedicaba antes de ingresar a la Policía, así como su madre – la actora procesal-, señalando que ella es una mujer adulta mayor, que tiene algunos padecimientos médicos, no cuenta con ingresos propios,- ya que esporádicamente consigue un jornal en alguna actividad agrícola por la vereda en la que habita y su hijo le proveía para cubrir sus gastos de subsistencia. Su situación de desprotección se vio agravada con el fallecimiento del hijo. (Visible en el expediente digital del proceso, archivos acta y video de pruebas 30 y 31, Martha - del minuto 15:40 al minuto 27:50 y Olimpo – del minuto 32:18 al minuto 42:40 SAMAI).
---	--

6.3.2. Premisas jurídicas

A fin de abordar el problema jurídico planteado y para mayor claridad y congruencia, el despacho considera que se han de abordar las siguientes cuestiones a saber:

- Contexto normativo de las garantías prestacionales por causa de muerte en el régimen especial de las fuerzas militares
- De la naturaleza de la prestación social de sobrevivientes,
- Aplicabilidad del principio de favorabilidad en asuntos laborales y de seguridad social.

6.3.2.1. Contexto normativo de las garantías prestacionales por causa de muerte en el régimen especial de las fuerzas militares

Ante las contingencias derivadas de la seriedad y relevancia de las actividades desarrolladas por parte de los miembros de la fuerza pública, de vieja data se han determinado distintas garantías prestacionales y de protección económica, derivadas de la contingencia – muerte-, de quienes se encuentran incorporados a los cuerpos militares, habiéndose contemplado diferentes derechos prestacionales, según la naturaleza del vínculo o rol ejercido por el mimbrio o agente.

Una primera distinción se dio al determinar derechos diferenciales según la vinculación, clasificando a los miembros de las fuerzas como - oficiales y suboficiales, - soldados voluntarios o – en prestación de servicio militar obligatorio (conscriptos).

Ahora bien, en cuanto al asunto que nos ocupa, se debe precisar que respecto de prestaciones económicas derivadas de la muerte de soldados se han expedidos las siguientes normativas:

ARTÍCULO 8º DEL DECRETO 2728 DE 1968		
Soldado o grumete fallecido en combate o por acción directa del enemigo	Soldado o grumete fallecido por accidente en misión del servicio	Soldado o grumete fallecido por causas distintas a las dos primeras
“será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía.”	“sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.”	“sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.”

Siendo evidente como en un primer momento no se reconoció derecho prestacional periódico a favor de los soldados, sino un único pago como compensación.

Con la expedición del Decreto 1211 de 1990, se contempló el acceso a otras prestaciones, pero dirigidas solo a oficiales y suboficiales, haciéndose una clara distinción respecto de las circunstancias del deceso, para acceder a una u otra de dichas prerrogativas.

DECRETO 1211 DE 1990		
Oficial o suboficial en servicio activo, fallecido en combate o por acción del enemigo (Art. 189)	Oficial o suboficial en servicio activo, fallecido en misión del servicio (Art. 190)	Oficial o suboficial fallecido en simple actividad (Art. 191)
“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. 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.	“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	“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

b. 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.”	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.”	(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.”
---	---	--

Posteriormente, y ya entrada en vigencia la Constitución Política de 1991, se profirió la **Ley 447 de 1998**,¹³ en cuyo artículo 1º se introdujo la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios de quien estuviera prestando el servicio militar obligatorio y falleciera en combate, así:

“**Ley 447 de 1998 - Artículo 1º.** Muerte en combate. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes.

“**Parágrafo 1º.** Suprímase la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.

“**Parágrafo 2º.** Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.” (Subrayas fuera de texto)

Más adelante, fue expedida la Ley marco 923 de 2004, que sirvió para equilibrar las prestaciones básicas, al interior de las fuerzas militares y de policía, fijando criterios para la determinación de prestaciones y asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública en general, precisando en su artículo 3º los elementos mínimos

¹³ “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.”

que debían tenerse en cuenta al reconocer asignaciones de retiro y pensiones de invalidez y sobrevivientes

“3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, **será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública** y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la **muerte en combate**, en actos meritorios del servicio o en **misión del servicio**. En el caso de muerte **simplemente en actividad** el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior. // Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.” (Negrillas propias).

Por su parte el Art. 6 de la referida Ley marco 923 de 2004, dispuso que El Gobierno Nacional, deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia asignadas en hechos ocurridos en misión de servicio o en simple actividad desde el 17 de agosto de 2002, atendiendo los requisitos y condiciones determinados en ese mismo mandato normativo.

En desarrollo de la referida Ley Marco 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004, el cual señaló que “Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la policía nacional, alumnos de las escuelas de formación de las fuerzas militares y de la policía nacional **y a los soldados de las fuerzas militares**, en los términos que se señalan en el presente decreto”.

En el Capítulo III del Título II, el Decreto 4433 de 2004 reguló el acceso a la pensión de sobrevivientes de los integrantes de las Fuerzas Militares, concretamente de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales. De modo que, atendiendo el mandato de la Ley 923 de 2004, relacionado con fijar el acceso a la prestación de acuerdo con las circunstancias del deceso, esta normatividad estableció las prestaciones así:

Decreto 4433 de 2004			
Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional en servicio activo, fallecido en combate o por acción del enemigo (Art. 19)	Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional en servicio activo, fallecido en misión del servicio (Art. 20)	Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional fallecido en simple actividad (Art. 21)	Soldados profesionales incorporados a partir de la vigencia del Decreto 1793 de 2000 (Art. 22)
“sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos 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	“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	“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	“Los beneficiarios de los Soldados Profesionales incorporados a partir de la entrada en vigencia del Decreto-ley 1793 de 2000, tendrán derecho a que por el Tesoro

pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada como a continuación se señala: 19.1. Para Oficiales y Suboficiales: <u>19.1.1.</u> El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, en el grado conferido póstumamente, cuando el causante tuviere quince (15) o menos años de servicio. <u>19.1.2.</u> El cincuenta por ciento (50%) se incrementará en un cuatro por ciento (4%) adicional, por cada año que exceda los quince (15), sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%) por los primeros veinticuatro (24) años. <u>19.1.3.</u> A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional, sin que en ningún caso, el total pueda exceder el noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas. 19.2. Para Soldados Profesionales: <u>19.2.1.</u> El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, si al momento de la muerte el Soldado tiene menos de veinte (20) años de servicios.	que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo del servicio del causante. Si el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables. Parágrafo. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.”	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.”	Público se les pague una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional en las condiciones y con los requisitos previstos en el presente decreto. Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 del presente decreto.”
---	--	--	---

19.2.2. Un monto equivalente al que habrían recibido como asignación de retiro liquidada conforme a lo establecido por el artículo 16 del presente decreto.”			
--	--	--	--

Siendo evidente, que en este artículo no se hizo alusión alguna al personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, sin embargo, dentro del mismo precepto normativo, en su capítulo V, denominado “disposiciones varias”, artículo 34, se reconoce el pago de tal prestación si el deceso fue em combate o como consecuencia de la acción del enemigo, así:

“(…) **Artículo 34.** A la muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una **pensión vitalicia**, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.”(subrayado propio) “(…)

La Honorable Corte Constitucional, en su sentencia SU-082 de 2022, se pronuncia respecto de la pensión de sobrevivientes en el régimen excepcional de la fuerza pública, hace un análisis normativo, y lo presenta a manera conclusiva de la siguiente forma:

“(…) 99. Todo lo expuesto permite ver cómo el régimen pensional de las Fuerzas Militares, por las particularidades en las que se da la vinculación e incorporación de su personal, históricamente ha mantenido el acceso diferencial a las prestaciones causadas por muerte durante el transcurso de la vinculación. Inicialmente dirigidas al cuerpo de oficiales y suboficiales, y progresivamente reconocidas a los soldados profesionales y a quienes cumplen el servicio militar obligatorio, respecto de los que se mantiene un tratamiento significativamente distinto. En todos los casos, la normatividad ha preservado la dependencia del acceso y las particularidades de la prestación a la causa del fallecimiento, ya sea porque se hubiera producido **(i)** en combate o acción del enemigo, **(ii)** en misión del servicio o **(iii)** en simple actividad. Una aproximación panorámica a la regulación reseñada, sin dejar de lado las particularidades que para cada caso se han visto, mostraría lo siguiente:

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES						
FUNCIÓN MILITAR	NORMA	DECRETO 2728 DE 1968	DECRETO 95 DE 1989	DECRETO 1211 DE 1990	LEY 447 DE 1998	DECRETO 4433 DE 2004 ¹⁴
	CALIFICACIÓN DEL DECESO					
	En combate o por acción del enemigo	No	N/A	N/A	Sí	Sí

¹⁴ Téngase en cuenta que esta normatividad surge en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004, en cuyo artículo 6º dispuso su aplicación retroactiva hasta el 7 de agosto de 2002. Retroactividad acogida en el Decreto 4433 de 2004 para los soldados voluntarios y profesionales, en los términos del artículo 22 del mismo.

En servicio militar obligatorio	En misión del servicio	No	N/A	N/A	No	No
	Por simple actividad	No	N/A	N/A	No	No
Soldado voluntario	En combate o por acción del enemigo	No	N/A	N/A	N/A	Sí ¹⁵
	En misión del servicio	No	N/A	N/A	N/A	Sí ¹⁶
	Por simple actividad	No	N/A	N/A	N/A	Sí ¹⁷
Soldados profesionales	En combate o por acción del enemigo	No	N/A	N/A	N/A	Sí
	En misión del servicio	No	N/A	N/A	N/A	Sí
	Por simple actividad	No	N/A	N/A	N/A	Sí
Oficiales y suboficiales	En combate o por acción del enemigo	N/A	Sí	Sí	N/A	Sí
	En misión del servicio	N/A	Sí	Sí	N/A	Sí
	Por simple actividad	N/A	Sí	Sí	N/A	Sí

(...)

6.3.2.2. De la naturaleza de la prestación social de sobrevivientes en el régimen general de pensiones contenido en la ley 100 de 1993

Partiendo del hecho cierto e indiscutible de que la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en tanto se trata de la ausencia definitiva de la persona que se encargaba del sostenimiento del grupo familiar, quiénes en principio quedan en situación de desamparo.

Legalmente se ha consagrado el derecho a la pensión de sobrevivientes, encaminado a proteger el núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, esto debido a los especiales vínculos de sangre, afecto, solidaridad, convivencia y dependencia que entre los miembros de esta surgen, y que ameritan una protección especial tendiente a impedir el desamparo de tales personas.

Se parte de la perspectiva de que la familia se constituye en el sustrato fundamental de la sociedad, tal y como se consagra en el artículo 42 de la Carta y puede estar conformada por vínculos jurídicos como el matrimonio o por vínculos naturales como la unión marital de hecho.

Al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad, el constituyente también estableció unas prerrogativas para su protección, encontrándose algunas de estas dispuestas en el derecho irrenunciable a la seguridad social¹⁸, entendido este como aquel que tiene entre sus garantías el reconocimiento de prestaciones encaminadas a proteger las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, y así propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos

¹⁵ En el caso de los soldados voluntarios, equiparados al régimen de soldados profesionales desde el Decreto 1793 de 2000, Art. 42. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004 que indica: “Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 del presente decreto”.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Ibídem.

¹⁸ Artículo 48 ibídem. – Sentencias T-036 de 2017 y T -116 de 2020, entre otras

de población no cubiertos con un sistema de pensiones¹⁹, lo que según criterio de la Honorable Corte Constitucional, ha de entenderse como

“(…) ... el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano (…)”

Posición que halla sustento en lo destacado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, En su observación general 19, señala respecto de este derecho²⁰:

“(…) El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales ya sean en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: **a)** la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, **b)** gastos excesivos en atención de la salud, **c)** apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo) (…)”

Así las cosas, se ha de entender que el propósito perseguido por el legislador al establecer esta prestación, es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del ‘de cujus’, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, continúen recibiendo la prestación para satisfacer sus necesidades.

En virtud de lo anterior, el legislador organizó e integró el sistema general de seguridad social en pensiones, en la Ley 100 de 1993, que en su capítulo IV, trata la Pensión de Sobrevivientes, y para lo que nos compete señaló en sus artículos 46 los requisitos para obtenerla y en el 47 los beneficios de la misma, en los siguientes términos:

“(…) 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 que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
 - b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

¹⁹ Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 19. Introducción, Numeral 2

ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos Hoja 22 de 132 LEY NUMERO 100 DE 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

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 de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

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.

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.

(Subrayas propias) (...)”

Es propicio resaltar que, tal normativa fue posteriormente modificada por la Ley 797 de 2003, la cual no resulta aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la vigente al momento del siniestro acaecido que produjo la muerte del joven HERNADEZ PICO – 20 de noviembre de 1995-, es la Ley 100 de 1993 en su redacción original, por lo tanto, sería la que debe tenerse en cuenta, en caso de que resulte pertinente su aplicación.

Ahora bien, según lo prescrito en la norma citada en precedencia, para que los padres tengan derecho al reconocimiento de pensión de sobrevivientes que recaman, deben depender económicamente del hijo fallecido. Pudiendo de esta forma optar a que se le reconozca una pensión acorde a las normas y densidad de cotización del causante, sin que la misma pueda corresponder a un monto inferior al salario mínimo legal mensual vigente, legalmente reconocido.

6.3.2.3. Aplicabilidad del principio de favorabilidad en asuntos laborales y de seguridad social.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 53, consagra una garantía de los derechos de los trabajadores, conocida como el principio de favorabilidad, el cual ya venía consagrado de tiempo atrás en el Código Sustantivo de Trabajo artículo 21. Siendo concebido como un mecanismo para resolver los conflictos entre normas laborales o interpretaciones de las mismas derivadas de las fuentes formales del derecho. Debiendo siempre preferir el operador judicial la norma que brinde mayor garantía y protección a los derechos de los trabajadores o pensionados

Este principio es aplicable en dos dimensiones a saber:

- Favorabilidad en Sentido Estricto: Entendida como aquel escenario procesal en que existe multiplicidad de fuentes de derecho aplicables al caso concreto, con consecuencias jurídicas diversas, generándose duda sobre la disposición aplicable. Ante estas situaciones, ha de aplicarse de manera íntegra la disposición normativa que en mayor grado garantice la protección de los derechos del trabajador.
- Favorabilidad en Sentido Amplio: (conocida en el ámbito laboral como – in dubio pro-operario), Escenario procesal en que una o más disposiciones jurídicas admiten diversas interpretaciones razonables que podrían ser aplicadas al caso concreto. Eventos en los cuales se debe elegir aquella interpretación que brinde mayor garantía de los derechos del trabajador o le sea más favorable.

Respecto a este tópico, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 1268 de 2005 precisó;

“(…) La favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los elementos del principio de favorabilidad laboral son: (i) la noción de ‘duda’ ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y (ii) la noción de ‘interpretaciones Concurrentes (...)”

7. Caso concreto

A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora MARÍA AGUEDA PICO FONSECA, pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. GS-2021-041065-SEGEN, sin fecha, notificado el día 15 de octubre de 2021, por medio de la cual le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, que reclama en calidad de madre y dependiente del fallecido JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ PICO.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, reconocerle

y pagarle la pensión de sobreviviente como consecuencia de la muerte de su hijo mientras prestaba su servicio militar, prestación que señala le debe ser reconocida a partir del día siguiente del fallecimiento del joven HERNANDEZ PICO, con los ajustes de ley, suma retroactiva que ha de ser indexada y respecto de la que se han de reconocer interés de mora.

En la contestación de la demanda, la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se opuso a las pretensiones, al manifestar que a la demandante ya le fueron reconocidas y canceladas las prestaciones a que por Ley le asiste Derecho, toda vez que la causa de su fallecimiento fue "en el servicio por causa y razón del mismo", sin que exista dentro del ordenamiento que rige a las fuerzas militares otra prestación diferente a la ya cancelada. Destaca la demandada que al asunto que nos ocupa, no le es aplicable la Ley 100 de 1993, debido a que las fuerzas militares tienen su régimen excepcional.

Luego de realizar un extenso análisis normativo se evidencia que la específica situación que nos ocupa, no se encuentra enmarcada en ninguna de las circunstancias que permiten acceder a una pensión de sobrevivientes.

Lo anterior no obsta para que en virtud del principio de favorabilidad consagrado constitucionalmente y atendiendo a las diferentes interpretaciones de orden judicial – legal y constitucional que han venido surtiéndose y de las que han hecho referencia, en cuanto las garantías mínimas que se deben brindar a los trabajadores por parte de sus empleadores y del sistema en sí, se ven reguladas y reglamentadas en la Ley 100 de 1993, 'por lo que cualquier régimen especial o excepcional debe mejorar los beneficios que brinda a sus afiliados o como mínimo igualar las allí contenidas'. De no ser así no habría sentido a mantener una diferenciación que genere perjuicio en lugar de favorecimiento a sus beneficiarios.

En este orden de ideas y atendiendo a que, aunque existen normas que regulan la materia prestacional por muerte al interior de las fuerzas militares, las mismas solamente contemplan el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes para los soldados incorporados para la prestación del servicio militar obligatorio o los soldados voluntarios – cuando fallecen en combate o por acción del enemigo-, dejando desamparadas a las familias de los conscriptos fallecidos en otras circunstancias, como es el caso del joven HERNANDEZ PICO; por lo tanto, resulta prudente acudir a la aplicación del principio de favorabilidad en sentido estricto, es decir, ante la existencia de dos o mas mandatos normativos que resultarían aplicables a un caso concreto, se debe preferir dar aplicación al más garantista.

Así las cosas de las normas referidas en precedencia se puede colegir que para los beneficiarios de los soldados incorporados para la prestación del servicio militar obligatorio que fallezcan en misión de servicio o por simple actividad, en ningún caso se reconoció la pensión de sobrevivientes, ya que, para los mismos, solo se estableció el reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero , tal y como se reconoció a la aquí demandante a través de la resolución 00860 del 23 de septiembre de 1998.

Deduciéndose que, en casos como el sub exánime, el régimen general de

pensiones para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes resulta más favorable en contraposición con el especial previsto para el caso de los conscriptos muertos en misión de servicio o por simple actividad, ya que como se dijo, con este último sus beneficiarios solo tienen derecho al reconocimiento de 36 meses de sueldo básico.

Ahora bien, atendiendo a los diferentes criterios jurisprudenciales emanados de el Honorable Consejo de Estado, referente a las oportunidades en que son o no aplicables los preceptos normativos destinados a los miembros de las fuerzas militares y la posibilidad de aplicar el régimen general de pensiones entre los cuales se hace pertinente desatascar la sentencia de unificación de la sección segunda, proferida el 12 de abril de 2018, dentro del trámite con radicado 810012333000201400012-01 (1321-15) con ponencia del consejero WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ, providencia que determinó las siguientes reglas de unificación:

“(…) 7.1.1.1.1.1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable, y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme a la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos del a litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

“7.1.1.1.1.1.2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las prestaciones vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

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

“7.1.1.1.1.1.4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte, debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

“7.1.1.1.1.1.5. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales es el trienal, previsto en el régimen general.

“7.1.1.1.1.1.7. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto pro tanto el derecho a compensar o deducir surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional (...)

A juicio de esta dependencia judicial y acogiendo el planteamiento referido, no se

avizora situación alguna que impida dar aplicación a la Ley 100 de 1993 en este asunto, en virtud del principio de favorabilidad contenido en el art. 288 del mismo compendio normativo, para reconocer el derecho pensional que en cabeza del conscripto fallecido podría o debería generarse en favor de sus beneficiarios, de cumplirse los demás requisitos exigidos por la norma en cita.

En este orden de ideas se ha de entender que al serle aplicable la pensión de sobrevivientes contenida en la ley 100 de 1993 - en su texto original - al presente asunto, y encontrarse probado que el tiempo de servicio militar obligatorio prestado por de conscripto JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO (10 meses y 7 días), superó ampliamente las 26 semanas cotizadas dentro del año anterior al suceso acaecido que terminó con su vida – exigidas por el mandato normativo, por lo que solo corresponde establecer si a la actora procesal le asiste el derecho que reclama, es decir si se demostró por parte de la señora MARÍA AGUEDA PICO FONSECA, su dependencia económica de su hijo fallecido, lo cual se tiene probado con la prueba testimonial recaudada, ya que los deponentes fueron claros, coherentes, congruentes, creíbles y verosímiles, en cuanto a la cercanía entre madre e hijo y la situación económica de escasez y carencia de la familia que llevó al joven a salir pronto de su hogar para apoyar económicamente a su madre que no tiene mayor escolaridad y no cuenta con medios económicos para proveerse lo vasco para una congrua subsistencia, por cuanto es ama de casa y en la vereda en que habita solo puede ser contratada en forma muy esporádica para jornalear, lo que no le genera los ingresos suficientes, máxime si actualmente su salud por la edad y algunas enfermedades se ve deteriorada.

En virtud de lo anterior, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, por lo que declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. GS-2021-041065-SEGEN, notificado el 15 de octubre de 2021 expedido por el Grupo de Pensión del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por medio del cual le negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, en calidad de madre supérstite del fallecido joven JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 74'302.105, y fue incorporado a la POLICIA NACIONAL, a fin de cumplir con el servicio militar obligatorio, actividad en la que perdió la vida.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al GRUPO DE PENSIONES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar a la señora MARÍA AGUEDA PICO FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63'340.465, la Pensión de sobrevivientes generada por su hijo fallecido, el conscripto JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 74'302.105, con los ajustes de ley.

En cuanto al monto de la mesada pensional, es evidente que ante la ínfima densidad de cotización efectuada por el fallecido HERNANDEZ PICO, no resulta viable efectuar cálculos porcentuales, máxime si se tiene en cuenta que el mismo mandato normativo prevé que tal prestación no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, de cada anualidad del periodo a reconocer, por lo tanto, este será el que corresponde cancelar.

7.1. Prescripción

Le corresponde ahora al Despacho entrar a analizar si en el presente asunto ha acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción, para lo cual se ha de tener en cuenta que en asuntos de prestaciones sociales, los diferentes mandatos normativos han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el derecho – lo que en el asunto que nos ocupa se traduce en el momento del fallecimiento del causante-, conforme lo señala el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969; e incluso en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral²¹

En el asunto que concita nuestra atención se evidencia que procede la declaratoria de prescripción, teniendo en cuenta que el causante falleció el 20 de noviembre de 1995, y la demandante realizó petición de reconocimiento de prestaciones el 16 de junio de 1998, con ayuda de la defensoría del pueblo de Bucaramanga, la cual fue desatada a través de la resolución 00860 del 23 de septiembre de 1998.

En dicha oportunidad no medió solicitud de la pensión de sobreviviente. Este último tema, solo fue reclamado a través de la petición fechada 4 de noviembre de 2020, la cual fue resuelta a través de la Resolución del 15 de octubre de 2021 y el 30 de julio de 2013²², la demanda fue presentada el 2 de enero de 2022. De acuerdo con lo anterior, la prestación será reconocida y pagada a partir del 4 de noviembre de 2017, por prescripción trienal.

- 7.2. De los valores a reconocer y pagar, se debe descontar debidamente indexado el valor de compensación por muerte pagado a favor de la demandante en oportunidad previa.

Costas

La Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN de las mesadas pensionales correspondientes al perdido entre el 20 de noviembre de 1995 y el 4 de noviembre de 2017.

²¹ Artículo 15. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

²² Ver documento digital archivo Pruebas 02 - SAMAI

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS por LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, en su contestación del libelo genitor

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio No. GS-2021-041065-SEGEN, notificado el 15 de octubre de 2021, y expedido por el Grupo de Pensión del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por medio del cual le negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, en calidad de madre supérstite del fallecido joven JOSE GREGORIO HERNANDEZ PICO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 74'302.105, y fue incorporado a la POLICIA NACIONAL, a fin de cumplir con el servicio militar obligatorio, actividad en la que perdió la vida, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, reconocer y pagar a la señora MARÍA AGUEDA PICO FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63'340.465, la pensión de sobrevivientes, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las anualidades del lapso reconocido, es decir del 4 de noviembre de 2017 en adelante, por la configuración del fenómeno prescriptivo trienal. De las sumas a liquidar se debe descontar debidamente indexado el valor de compensación por muerte cancelada a favor de la demandante por la entidad demandada.

QUINTO: Las sumas canceladas por concepto del pago de la sustitución pensional, junto con los reajustes anuales de ley, deberán ser actualizadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor y de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la actora por concepto del pago de la sustitución pensional decretada, 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.

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

SEXTO: La entidad accionada deberá dar cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

OCTAVO: Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE²³, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

C.P.N.C.

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

²³ **Parte demandante:** fabiolagomezrivera22@hotmail.com
Entidad demandada: decun.notificacion@policia.gov.co; sadalim.palacio@correo.policia.gov.co
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co