

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA: 219
RADICADO: 25307-33-33-002-2019-00189-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GILBERTO GÓMEZ YARA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL
VINCULADA: MARINA ZABALA GÓMEZ

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga irrisoria la actuación, procede el Despacho a dictar sentencia¹ de primera instancia en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES /fl. 9 PDF '01expediente1':

Pide la parte actora se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0500 del 12 de febrero de 2018², con la cual la entidad demandada negó la solicitud de pensión de sobrevivientes al señor GILBERTO GÓMEZ YARA y la concedió en su totalidad a la señora MARINA ZABALA GÓMEZ, así mismo, depreca se declare la nulidad total de la Resolución No. 1968 del 25 de abril de 2018³ que confirmó la anterior decisión. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL reconocer y pagar la aludida prestación vitalicia al demandante desde el 18 de diciembre de 2002 en porcentaje del 50%.

Así mismo, solicita que el ente demandado sea condenado en costas.

2.2. HECHOS

- ✚ El señor ÁLVARO GÓMEZ ZABALA prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado regular, posteriormente como soldado profesional y finalmente como Suboficial en el grado de Cabo Segundo hasta el 12 de diciembre de 2002, data en la que ocurrió su fallecimiento, deceso que fue calificado como 'MUERTE EN SIMPLE ACTIVIDAD'.
- ✚ El señor ÁLVARO GÓMEZ ZABALA no tenía esposa, compañera permanente ni hijos, siendo el demandante y la tercera vinculada sus padres.

¹ Es de anotar que, con fundamento en la Ley 446/98 (art. 18), es procedente dictar fallo en el presente caso, atendiendo a la naturaleza del asunto.

² Archivo PDF '01expediente1' págs. 41 a 49 del expediente digital.

³ Archivo PDF '01expediente1' págs. 54 a 60 del expediente digital.

- ✚ En tanto el señor ÁLVARO GÓMEZ ZABALA prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 8 años, 3 meses y 14 días, sus padres deprecaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 18 de octubre de 2017, reconociéndosele dicha prestación a la señora MARINA ZABALA GÓMEZ a través de la Resolución No. 0500 del 12 de febrero de 2018.
- ✚ La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL le negó el reconocimiento pensional al señor GILBERTO GÓMEZ YARA, por no depender económicamente de su hijo, decisión que fue confirmada con la Resolución No. 1963 del 25 de abril de 2018.

2.3. TESIS DE LAS PARTES.

2.3.1. PARTE ACTORA⁴ /fls. 6 infra – 9 supra PDF ‘01expediente1’/:

Señala como normas transgredidas:

- Ley 100 de 1993, artículos 43 y 47.

Señala que los actos enjuiciados adolecen del vicio de falsa motivación, en tanto el señor GILBERTO GÓMEZ YARA, en su calidad de padre del Cabo Segundo fallecido, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación vitalicia solicitada.

De otra parte, afirma que jurisprudencialmente se ha establecido que la dependencia económica de los beneficiarios frente al pensionado o afiliado causante, debe definirse al momento del deceso de este y no con posterioridad. Por lo anterior, aduce que las alegaciones del Ministerio de Defensa para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no tienen asidero, ello si se tiene en cuenta que la pensión de vejez percibida por el demandante le fue reconocida mucho tiempo después del fallecimiento de su hijo.

Finalmente, insiste en que, para la época del fallecimiento del Cabo Segundo, el demandante dependía económicamente de éste, agregando como argumento final que, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, se tiene que la pensión de vejez y sobrevivientes no son incompatibles.

2.3.2. PARTE DEMANDADA /fls. 31-34 PDF ‘02expediente1a’/:

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL, señaló que las actuaciones administrativas surtidas frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, gozan de presunción de legalidad, por ser expedidas por funcionario competente y con el lleno de los requisitos legales.

Refiere que en el caso bajo estudio, se configura una flagrante ausencia de los requisitos legales para solicitar la sustitución pensional en favor del actor, en tanto el demandante no demostró que dependía económicamente del causante al momento de su fallecimiento.

Por lo anterior, considera que la administración al momento de resolver tanto la petición de sustitución pensional como el recurso de reposición que confirmó la

⁴ No presentó alegatos de conclusión, tal y como se corrobora en la constancia secretarial obrante en el archivo PDF ‘26 InformeSecretarial’.

negativa de acceder al reconocimiento en favor del demandante, aplicó el procedimiento establecido por la ley, analizando los documentos aportados por el hoy demandante y aplicando la normativa vigente a la época de la ocurrencia de los hechos, encontrando de esa manera la imposibilidad fáctica y jurídica para acceder a la solicitud de la parte actora, en tanto se encuentra demostrado que el demandante goza de una pensión de vejez que le permite sufragar sus gastos y vivir dignamente.

Como excepciones de mérito, propuso las que denominó “AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE; AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE ENDILGUE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DEMANDANTE Y LEGALIDAD DE LAS NORMAS”.

Por lo expuesto, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.3.3. TERCERA VINCULADA

No contestó la demanda ni presentó alegatos de conclusión, tal y como se corrobora en las constancias secretariales obrantes en los archivos PDF ‘10InformeSecretarial’ y PDF ‘26InformeSecretarial’.

2.3.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto sobre el particular.

3. CONSIDERACIONES

Persigue la parte demandante, en ejercicio del medio de control consagrado en el precepto 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0500 del 12 de febrero de 2018 y la nulidad total de la Resolución No. 1968 del 25 de abril de 2018, con las cuales se resolvió de manera desfavorable la solicitud de pensión de sobreviviente formulada por el actor, con ocasión de la muerte del Cabo Segundo del Ejército Nacional ÁLVARO GÓMEZ ZABALA.

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS

✚ *¿DEPENDIÓ ECONÓMICAMENTE EL ACTOR DE SU HIJO ÁLVARO GÓMEZ ZABALA? De ser así,*

✚ *¿LE ASISTE DERECHO AL SEÑOR GILBERTO GÓMEZ YARA, A QUÉ LE SEA RECONOCIDA LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN UN PORCENTAJE DEL 50% CON OCASIÓN DEL FALLECIMIENTO DE SU HIJO ÁLVARO GÓMEZ ZABALA?*

3.2. ARGUMENTO CENTRAL.

3.2.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

3.2.1.1. DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES

La Ley 923 de 2004, “mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo

establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”, definió en su artículo 6⁵, que el Gobierno Nacional debía establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas, entre otras, en hechos ocurridos en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.

Por su parte, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004⁶, en desarrollo de la referida Ley 923 de 2004, estableció que en los casos en que se produzca la muerte de un Oficial, Suboficial o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en simple actividad, sus beneficiarios tendrían derecho, desde la fecha del fallecimiento, a que se les pague una pensión de sobreviviente.

Al respecto, el artículo 21 del precitado decreto dispone:

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

Quando 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.

/Se destaca/

En lo concerniente a los beneficiarios de la pensión por muerte en servicio, el artículo 11 de la normativa en mención dispone:

“Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

⁵ “**ARTÍCULO 6.** El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.”

⁶ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.”

/Se destaca/.

Finalmente, es importante mencionar que la Corte Constitucional en sentencia C-924 del seis (6) de abril del dos mil cinco, al realizar el análisis de inconstitucionalidad del artículo 6 (parcial) de la Ley 923 de 2004, señaló que la retroactividad en la aplicación de la mencionada ley, a partir del 7 de agosto de 2002 no es violatoria del principio de igualdad. Al respecto, puntualizó la Máxima Guarda de la Constitución lo siguiente:

“(…) [D]urante el trámite del proyecto que concluyó con la expedición de la Ley 923 de 2004, los mencionados efectos retroactivos se plantearon inicialmente como una manera de enfrentar el vacío que se suponía se había creado por efecto de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003. Dicho vacío en realidad no existía, porque en la Sentencia C-432 de 2004 la Corte, de manera expresa, había señalado que “... la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional”, porque, de acuerdo con las consideraciones que allí se hicieron, se producía “... la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003...”. Sin embargo, la disposición sobre retroactividad se mantuvo en el proyecto, pero con base en consideraciones de equidad. De este modo, no obstante que la Corte Constitucional había señalado en el pasado que la existencia de condiciones diferentes en los regímenes pensionales de la fuerza pública y en el general del sistema de seguridad

social no era per se contraria a la igualdad, el legislador estimó que si por virtud del nuevo régimen, se producía una aproximación en las condiciones de los dos sistemas, resultaba razonable permitir que de ello se beneficiasen quienes habían accedido al anterior régimen de protección que ofrecía menores garantías. Es claro que desde esta nueva perspectiva, la fecha que inicialmente se había fijado como punto de partida para la aplicación del nuevo régimen –siete de mayo de 2004–, carecía de relevancia, pues la misma estaba referida al momento a partir del cual se declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003. Al fijar el siete de agosto de 2002 como fecha partir de la cual se aplicarían las condiciones de la nueva ley, se atendía, por una parte a consideraciones de proximidad, de tal manera que, quienes más recientemente se hubiesen visto situados en los supuestos previstos en la nueva ley pudiesen beneficiarse de las condiciones fijadas en ella, y por otra parte, a las limitaciones de orden presupuestal, que hacían imposible ampliar de manera indefinida la cobertura retroactiva del nuevo régimen.

Tal como se ha señalado, es posible que una ley tenga efectos retroactivos, pero siempre y cuando de ello no se deriven consecuencias lesivas para sus destinatarios⁷. En determinados supuestos, entonces, el legislador puede considerar esa posibilidad, lo cual cae dentro de su ámbito de configuración para establecer la vigencia de la ley, sin que quepa decir, sin embargo, que ello obedece a un imperativo constitucional.

Ese margen de discrecionalidad legislativa no se asimila a la arbitrariedad y, por consiguiente, siempre debe haber una razón suficiente detrás de las opciones legislativas.

En el presente caso se trataba de ampliar la cobertura en el tiempo de un beneficio de contenido prestacional. Tales beneficios, por definición, se encuentran vinculados a las posibilidades financieras del Estado para reconocerlos. La jurisprudencia constitucional ha avanzado en la delimitación del ámbito de los derechos de contenido prestacional y de su carácter progresivo. En este campo, por consiguiente, no cabe una dialéctica de todo o nada, porque siempre es posible avanzar en materia de cobertura y de condiciones y tales avances están supeditados a la capacidad efectiva de asumirlos. El mandato del artículo 48 de la Constitución sobre el carácter progresivo de la seguridad social, comporta que, el Estado, en la medida de lo posible, debe, no sólo ampliar la cobertura de los servicios, sino avanzar en el contenido y en la calidad de las prestaciones.

(...)

Destaca la Corte que la retroactividad prevista por el legislador, no se orienta a brindar protección a unas personas que hubiesen estado desprovistas de ella, sino que busca permitir que, dentro de las

⁷ Cita de cita: En sentencia C-619 de 2001 la Corte expresó que “...en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa.

limitaciones que impone la situación de las finanzas públicas, algunas de tales personas, en razón de la proximidad de sus circunstancias con el momento del tránsito legislativo, pudiesen beneficiarse de las condiciones previstas en el nuevo régimen.

De este modo, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador al establecer un efecto retroactivo para las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, haya fijado para el efecto como fecha de corte, el siete de agosto de 2002. Por otra parte, como quiera que el régimen prestacional anterior a la vigencia de la norma demandada contemplaba mecanismos de protección para los eventos de invalidez y muerte de los miembros de la fuerza pública, que no pueden considerarse per se contrarios a la Constitución, tampoco puede señalarse que al no disponerse un efecto retroactivo ilimitado para la nueva legislación se haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud o a la familia de las personas afectadas”.

/Se destaca/.

3.2.1.2. DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL CONTENIDA EN LA LEY 100 DE 1993

En cuanto al régimen general de pensión de sobrevivientes contemplado en la Ley 100 de 1993, vigente para la data en que el causante falleció (18 de diciembre de 2002, v. fl. 26 archivo PDF ‘01expediente1’), se tiene que el artículo 46 señalaba que tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: i) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y ii) 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.

Entretanto, el artículo 47 *ibídem* dispuso que son beneficiarios de dicha pensión, a falta de cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, los hijos menores de 18 años y los hijos mayores entre los 18 y los 25 años que acrediten dependencia económica, y a falta de estos últimos, los padres del causante si dependían económicamente de este.

Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 1996 expuso:

“Sin desconocer la trascendencia de los argumentos económicos y financieros previamente señalados que permiten legitimar la importancia del carácter restrictivo de los requisitos y condiciones que dan derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que el reconocimiento de esta prestación no puede regirse exclusivamente en consideración a la escasez de recursos y a la solvencia económica del sistema financiero, pues en muchas ocasiones, su exigibilidad permite asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas, tales como, la vida, el

mínimo vital, la dignidad humana y la educación, cuya prevalencia constitucional se encuentra expresamente reconocida en el artículo 5° del Texto Superior, como un principio esencial del Estado Social de Derecho. Así lo ha establecido la Corte, entre otros, en tratándose de personas de avanzada edad, de los niños o de los adolescentes que se encuentran cursando estudios de educación superior. (...)

(...)

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna. Así lo señaló, por ejemplo, el Consejo de Estado, al declarar la nulidad del artículo 16 del Decreto 1889 de 1994, mediante el cual se pretendía reglamentar la definición del concepto de dependencia económica, al reiterar la jurisprudencia que sobre protección a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital ha fijado esta Corporación.” /Se subraya/.

3.2.1.3. DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD E INESCINDIBILIDAD EN LA APLICACIÓN DE NORMAS.

El artículo 53 de la Constitución Política establece:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

/Subrayas del Despacho/.

En efecto, en el precepto acabado de reproducir fue consagrado el “principio de favorabilidad” en materia laboral, respecto al cual el Supremo Tribunal Constitucional ha señalado por modo consistente lo siguiente:

“... [D]ebe, pues, insistirse en la idea desarrollada en la sentencia C-168 de 1995 acerca de que la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plasmada en el principio de favorabilidad en materia laboral. Dijo la Corte en esa ocasión:

“De otra parte, considera la Corte que la ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: ‘situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho’, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, 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; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

“El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad’; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

“En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas”.

Posteriormente, en la sentencia C-596 de 1997 – ya citada – se precisó cómo operaba el principio de favorabilidad en materia laboral:

“(...) estima la Corte que los demandantes consideran violado el principio de favorabilidad simplemente porque ciertos regímenes pensionales anteriores al vigente, y más favorables para el trabajador, fueron derogados. Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos, circunstancia esta que es la que el libelo demandatorio estima lesiva del principio de favorabilidad laboral.

“Olvidan que el principio de favorabilidad, como se dice en la jurisprudencia transcrita, supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente.

“La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación...”

También en la sentencia C-551 de 1993 se expresó sobre este principio:

“La Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario)”⁸. ...⁹ /Líneas y negrillas del Juzgado/.

Atendiendo a los lineamientos trazados por el Supremo Tribunal Constitucional, el principio de favorabilidad en materia laboral se predica en el deber del operador jurídico de acoger la situación más favorable al trabajador, siempre que existan dudas en la aplicación o en la interpretación de la fuente formal del derecho para el caso concreto.

Así mismo, el Consejo de Estado¹⁰ ha expuesto sobre el pluricitado principio:

“[...] En el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra consagrado el principio de favorabilidad y conexo a éste, el principio de

⁸ Cita de cita: Este extracto hace parte del fundamento jurídico No 15 de la sentencia.

⁹ H. Corte Constitucional, sentencia C-177 de 2005. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 9 de febrero de 2017, C.P. César Palomino Cortés, núm. Único de radicación 250002342000201301541-01.

inescindibilidad, en la medida que la norma que se adopte debe aplicarse en integridad y se prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales. Al escindir la norma se compromete el derecho a la igualdad en materia laboral, el principio de favorabilidad de raigambre constitucional, los derechos prestacionales ciertos e indiscutibles que contiene el mínimo de beneficios en favor de la parte más débil de la relación laboral y su efectividad. [...]” /Se subraya/.

Y en lo relativo a la aplicación del régimen de sistema de seguridad social a servidores de la Fuerza Pública, en reciente oportunidad¹¹ pregonó el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“...Cuando al momento de causarse algún derecho se está en presencia de dos o más disposiciones jurídicas vigentes que proveen una solución al caso, en virtud del principio de favorabilidad¹², se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso. Lo anterior en virtud de lo que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento.

Como se advirtió en líneas precedentes, los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional se encuentran exceptuados de la aplicación del régimen general de la Ley 100 de 1993 en virtud de su artículo 279 (...)

En principio, esta disposición excluiría la posibilidad de que las normas del Sistema General de Seguridad Social contenidas en la Ley 100 de 1993 puedan aplicarse a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en virtud de la favorabilidad que consagra el artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha admitido esta opción en aquellos eventos en que las normas del régimen especial son diametralmente distintas a las del general, representando para sus destinatarios una desmejora injustificada y evidente que se traduce en un trato discriminatorio y, por consiguiente, violatorio del derecho a la igualdad (art. 13 CP). Sobre el particular, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-393 de 2 de julio de 2013:

« [...] 4. Aplicación del régimen general de seguridad social a quienes pertenecen al régimen especial de las Fuerzas Militares

Ahora bien, como se observó, la implementación de regímenes especiales de seguridad social ya ha sido objeto de estudio por parte de

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018) SE.047. Rad.: 76001-23-31-000-2012-00059-01(3189-17).

¹² Cita de cita: Este principio tiene como sustento el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual «EL Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.»

este tribunal y, además de señalar que no vulneran el derecho a la igualdad, se indicó que quienes son beneficiarios de dichos regímenes deben acogerse a ellos en su totalidad, toda vez que existen otras disposiciones dentro de los mismos que permiten compensar la diferencia de tratamiento en términos prestacionales.

No obstante, la Corte también ha resaltado que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial. Para que este examen sea posible la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos requisitos:

“Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente”.

De lo anterior se puede entender que, existe la posibilidad de aplicar el régimen general a los miembros de estos grupos especiales, cuando se verifique la ocurrencia de los anteriores supuestos, ya que el objetivo de la Constitución en cuanto a este tema, es la especial protección del mínimo vital y de las personas de la tercera edad. Con la creación de los regímenes especiales lo que se busca es brindar una protección específica debido a las condiciones de la labor que desempeñan quienes están sujetos a los mismos, la cual no puede ser menos beneficiosa que las que se aplican al resto de la población, en otras palabras, el régimen no puede resultar discriminatorio [...]»

En el mismo sentido han sido los pronunciamientos de esta corporación al permitir 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 Nacional¹³...” /Todas las subrayas y negrillas son del Juzgado/.

¹³ Cita de cita: Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado: 130012331000200300080 01 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional; Subsección B, radicado: 76001233100020080061301 (1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional; Subsección B, radicado: 25000232500020030678601 (1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional; Subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional; Subsección B, radicado: 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

La jurisprudencia en mención es indicativa que el régimen especial ha de aplicarse íntegramente, a no ser que se materialice una diáfana transgresión del derecho a la igualdad, situación que se vislumbra si frente a sus destinatarios se advierte una evidente desmejora con respecto a quienes son regulados en el régimen especial que los cobija.

Aunado a lo expuesto, debe resaltarse que en un asunto con aristas fácticas equivalentes a las aquí tratadas, el Honorable Consejo de Estado ratificó la aplicabilidad del régimen general en caso de vislumbrarse más favorable que el régimen especial que, en principio, habría de gobernar las condiciones de reconocimiento del derecho reclamado. Dijo así la Alta Corporación¹⁴:

“... En el presente caso se trata de establecer si procede o no el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la forma como lo dispone la Ley 100 de 1993, en razón a que el régimen especial aplicable al momento de la muerte del Militar fijó el reconocimiento de una pensión a sus beneficiarios sólo en los casos en que el uniformado muerto simplemente en actividad, hubiera completado 15 o más años de servicio, y el régimen general resulta más favorable. Sin embargo, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública, (...)

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, declaró la exequibilidad condicionada de un aparte de la norma en cita “siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...)”, en razón a lo siguiente:

“(...) la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias¹⁵.” (negrilla fuera de texto)

No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones.”¹⁶.

Atendiendo la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sentencia de 31 de agosto de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, se refirió a la aplicación del principio de favorabilidad en tratándose de los miembros de la Fuerza Pública y de Policía Nacional, en el siguiente sentido:

“4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez De Páez, Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-2004-01048 02(1926-10).

¹⁵ Cita de cita: Corte Constitucional Sala Plena Sentencia T-597 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁶ Negrillas de este apartado es de la cita jurisprudencial que toma el Despacho.

150, numeral 19, literal e)¹⁷ y 217¹⁸ de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan¹⁹.

(...)

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, “...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...” (subraya la Sala).

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, 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; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”²⁰.

Así, la aplicación del principio de favorabilidad supone el conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente “vigentes” al momento en que se realice el análisis del caso particular, o cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones.

En aplicación de los anteriores lineamientos jurisprudenciales, se ha procedido a la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general aplicable al común de la población sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial, en razón a que la situación discriminatoria riñe con los principios de igualdad y favorabilidad que erigen el Estado Social de Derecho.

¹⁷ Cita de cita: El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”

¹⁸ Cita de cita: El artículo 17 de la CP, consagra: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

¹⁹ Cita de cita: Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²⁰ Negrillas de este apartado es de la cita jurisprudencial que toma el Despacho.

Lo anterior tiene mayor sustento si se tiene en cuenta que a partir de la expedición de la Ley 923 de 2004 (30 de diciembre), por medio de la cual se fijaron los objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno para fijar el régimen pensional y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el Legislador estableció en el artículo 3, numeral 3.6, que la pensión de sobrevivientes podría reconocerse en el caso de muerte simplemente en actividad exigiendo un tiempo de servicio no superior a un año²¹..."

/Subrayas se adicionan/.

3.2.2. PREMISA FÁCTICA Y ANÁLISIS.

De conformidad con el acervo probatorio aportado en el plenario, se tiene que el señor ÁLVARO GÓMEZ ZABALA ingresó al Ejército Nacional el 2 de abril de 1993, ascendiendo a Cabo Segundo desde el 1° de marzo del 2000, grado que mantuvo hasta el **18 de diciembre de 2002, fecha en que fue dado de baja por ‘MUERTE EN SIMPLE ACTIVIDAD’**, según consta en informativo administrativo por muerte /v. fl. 91 PDF ‘01expediente1’/ y la hoja de servicios No. 3888448763068435 /v. fl. 90 PDF ‘01expediente1’/, acreditando un tiempo total de servicio prestado de ocho (8) años, tres (3) meses y catorce (14) días. Seguidamente, mediante la Resolución No. 27838 del 27 de mayo de 2003, la entidad demandada reconoció al actor y a la tercera vinculada, en calidad de padres del suboficial fallecido, distintas prestaciones sociales –compensaciones por muerte, cesantías definitivas- /v. fls. 27-28 PDF ‘01expediente1’/.

Por su parte, a través del registro civil de nacimiento expedida por la Notaria Quinta de Bogotá /fl. 92 ídem/, se convalida que el occiso nació el 16 de mayo de 1974 y es hijo de GILBERTO GÓMEZ YARA y MARINA ZABALA GRANADOS, quienes solicitaron al Ejército Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte antes mencionada /fls. 17-20 íbidem/.

Dicho lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución No. 0500 del 12 de febrero de 2018 /fls. 41-49 PDF ‘01expediente1’/, reconoció una pensión mensual de sobreviviente por la muerte del Cabo Segundo ÁLVARO GÓMEZ ZABALA a favor de la señora MARINA ZABALA y declaró que no había lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por la muerte ya mencionada a favor del demandante en su calidad de padre, aduciendo que, una vez verificada la página del RUIAF se pudo comprobar que el actor presentaba estado activo en el tipo de pensión de vejez por parte de Colpensiones y en tal sentido, era dable concluir que el señor GÓMEZ YARA no dependía económicamente del causante.

Observa este Despacho que el Decreto 4433 de 2004, norma empleada por el Ministerio de Defensa Nacional en la Resolución No. 0500 del 12 de febrero de 2018, es contraria a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, lo cual supone la existencia de un conflicto entre dos normas vigentes de distinta naturaleza, es decir, régimen general y régimen especial.

Con respecto a la aplicación del régimen general en casos donde se regulan por

²¹ La Ley en cita fue desarrollada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 4433 de 2004, determinando en el artículo 21 el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares que muera simplemente en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón.

normas especiales, el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 12 de abril de 2018²², indicó que si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 exceptuó a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social según el artículo 279, no lo es menos que, el artículo 288 *Ibidem* permitió que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes vigentes sobre la misma materia, ésta le resulta más favorable, siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones.

Dicho lo precedente, brindándose prevalencia al principio de favorabilidad en materia laboral y, por contera, acudiéndose al artículo 46 de la Ley 100 de 1993²³ para definir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, (norma más beneficiosa), procede a definirse si **el actor cumple con los requisitos formales para hacerse acreedor de la prestación reclamada.**

Al respecto, la Corte Constitucional²⁴ planteó:

“Bajo ese orden de ideas, cabe concluir que, si bien la existencia de regímenes especiales en materia de seguridad social no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, pueden presentarse casos específicos en que las disposiciones de los mismos resulten menos favorables que el régimen general, y las demás prestaciones contempladas no tienen la potencialidad de compensar tal afectación, razón por la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, se debe recurrir al régimen general, establecido en la Ley 100 de 1993.”

En relación con este mismo punto el Consejo de Estado²⁵, ha señalado que, cuando se trate del reconocimiento de pensiones de sobrevivientes en casos como el aquí nos ocupa, aun cuando se rija por normas de carácter especial, si la norma general resulta más favorable para resolverlo, se aplicará el principio consagrado en el artículo 53 constitucional y el artículo 13 de la misma disposición.

La Ley 100 de 1993, para la época de ocurrencia de los hechos (18 de diciembre de 2002), exigía en el litera A) del numeral 2º del artículo 46, que el causante se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de su muerte, **requisito que se cumple ampliamente en la causa que nos ocupa, puesto que y como ya se advirtió, el señor ÁLVARO GÓMEZ ZABALA estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el 2 de abril de 1993 y fue dado de baja por muerte en simple actividad el 18 de diciembre de 2004, acreditando un tiempo total de servicio prestado de 8 años, 3 meses y 14 días, esto es, 426 semanas.**

Ahora, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, le impone una carga al demandante, padre del causante que solicita la pensión aludida: **demostrar si dependía económicamente de este.** En el plenario además del decir de la parte actora en el sentido que en efecto, era dependiente económicamente de su hijo fallecido, no obra evidencia que permita concluir tal situación, en tanto ninguna de las pruebas documentales aportadas permite colegir la imposibilidad del demandante para

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, SUJ-010-S2, 12 de abril de 2018.

²³ **SE REITERA**, que este artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se aplica antes de la modificación de la Ley 797 de 2003, toda vez que la norma aplicable es la vigente al momento de la muerte del causante, es decir, 19 de febrero de 2001.

²⁴ Sentencia T-393/13.

²⁵ Consejo de Estado²⁵ – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, radicado No. 08001-23-31-000-2005-00781-01 (1399-08), sentencia de 4 de febrero de 2010, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve.

sufragar su propia subsistencia, habiendo así incumplido con la carga instituida en el artículo 167 del CGP, aplicable en virtud de la remisión expresa de que trata el canon 211 del CPACA.

3.3. CONCLUSIÓN

Corolario de lo expuesto y atendiendo al material probatorio recaudado, no es posible acoger la tesis expuesta por la parte demandante, comoquiera que en el presente asunto no se demostró la dependencia económica respecto del causante, requisito elemental para obtener el reconocimiento de la prestación deprecada, **presupuesto exigido por demás tanto en el régimen especial aplicable (Decreto 4433 de 2004, artículo 11, numeral 11.4) como en el régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993, artículo 47, literal c)**. En tal sentido, la respuesta que emerge del primer problema jurídico, al ser negativa, conlleva inexorablemente a denegar las súplicas de la parte actora, siendo por modo inane abordar el segundo cuestionamiento formulado, condicionado a una respuesta distinta del primer interrogante.

3.4. DE LAS COSTAS

Ante la ausencia de precedente pacífico en materia de imposición de costas por el Superior Jerárquico (Tribunal Administrativo de Cundinamarca)²⁶⁻²⁷ y al detectarse asimismo que el precedente judicial vertido por el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción tampoco es uniforme²⁸⁻²⁹, el Juzgado estima procedente **acoger el criterio subjetivo en la imposición de las costas, máxime que dicha postura atiende también a los principios de buena fe y lealtad procesales, esenciales en el ejercicio de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso**. Lo anterior, se insiste, corolario de la inexistencia de precedente vertical uniforme sobre la materia, de manera que, al no haberse detectado mala fe o maniobras dilatorias de la parte vencida en el proceso, el Juzgado se abstiene de imponer condena especial en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOT**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁶ **CRITERIO SUBJETIVO:** Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel. expediente No. 2016-00256-01. actor. Jose Hildebrando Morales Viguez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Bogotá 02 de agosto de 2017. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Dr. Carmen Ligia Rengifo Sanguino expediente No. 2016-00062-01. actor. Everardo Castillo Quiñonez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Bogotá 15 de junio de 2017, como también el Expediente No. 2016-00169-01. actor Alfonso González Chávez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Bogotá 10 de junio de 2017.

²⁷ **CRITERIO OBJETIVO:** sentencias proferidas el 26 de abril de 2018, el H. Tribunal (Sección 2ª, Subsección “D”, en el proceso N° 2017-00178-01, M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares); y el 27 de julio de 2018 (Sección 2ª, Subsección D, Rad. 2017-00261-01, M.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra), mediante las cuales, apelando a un criterio **objetivo**, impuso condena en costas, con fundamento en el art. 188 del CPACA y el precepto 365 del CGP.

²⁸ **CRITERIO OBJETIVO:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14).

²⁹ **CRITERIO SUBJETIVO:** sentencia del 31 de octubre de 2018, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación número: 170001-23-33-000-2015-00255-01(0173-18). También: Subsección B también fue recientemente adoptada en sentencia del 22 de octubre de 2018 (52001-23-33-000-2014-00362-01(1550-16), CP. Carmelo Perdomo Cuéter).

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de ‘AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE’ propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por el señor GILBERTO GÓMEZ YARA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia. **LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el expediente, previa emisión de la constancia que corresponda.

QUINTO: NOTIFÍQUESE conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

~FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE ~

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodriguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e63205539d545cf861c6c3983c932c9c2c02c05355aca0c6fc3d23f311f46676

Documento generado en 02/12/2021 03:56:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>