

*República de Colombia*

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**

Ibagué, dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: No. 73001-23-33-000-2020-00411-00  
Demandante: MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA  
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL  
Asunto: Sentencia de primera instancia

La señora MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, obrando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, con el fin que se hagan las siguientes:

**I. DECLARACIONES Y CONDENAS<sup>1</sup>**

**I.1.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015 por medio de la cual se actualiza la mesada de la pensión de sobreviviente reconocida con ocasión del fallecimiento del señor JOSE MAXILINDER FALLO ROJAS (Q.E.P.D.), prestación reconocida a favor de MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, y extinguida la parte pensional reconocida a favor de MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA (Q.E.P.D.), fallecida el día 10 de mayo de 2015.

**I.2.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 0074842 del 21 de octubre de 2015, por medio del cual JOSE AGUSTÍN FIERRO CASTRO en calidad de Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja De Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, negó la solicitud del acrecimiento de la sustitución pensional reconocida con ocasión del fallecimiento del señor JOSE MAXILINDER FALLO ROJAS (Q.E.P.D.) reconocida a favor de la señora MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, y extinguida la parte pensional reconocida a favor de MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA (Q.E.P.D.), fallecida el día 10 de mayo de 2015.

**I.3.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 0016922 de fecha 16 de febrero de 2018, mediante el cual JOSE AGUSTÍN FIERRO CASTRO en calidad de Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, niega la solicitud de acrecentamiento de la pensión de sobreviviente reconocida con ocasión del fallecimiento del señor JOSE MAXLINDER FALLO ROJA (Q.E.P.D.) SARGENTO VICEPRIMERO DE LA FUERZA AÉREA, prestación reconocida a favor de MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, y

---

<sup>11</sup> Ver demanda, archivo 003 del expediente digital.

extinguida la parte pensional reconocida a favor de MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA (Q.E.P.D.), fallecida el día 10 de mayo de 2015.

**I.4.** Como consecuencia de la anterior Declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, a reconocer el acrecentamiento de la pensión de sobreviviente a favor de MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, en calidad de compañera permanente, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 21.397.348 expedida en Medellín, ordenando el pago del 100% de la mesada pensional actualizada que recibía el señor JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS (Q.E.P.D.), a partir del 10 de mayo de 2015, fecha del fallecimiento de la otra beneficiaria fallecida la señora MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA (Q.E.P.D.), en calidad de cónyuge.

**I.5.** Condenar a la entidad demandada a reconocer a la parte actora, todas las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, prima semestral, prima de navidad, incluyendo los incrementos anuales.

**I.6.** Condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 192 inciso 3º del CPACA, por la mora en el pago de las mesadas pensionales, a partir del 10 de mayo de 2015 y hasta que se verifique afectivamente el pago de éstas.

**I.7.** Condenar a la entidad demandada a pagar en forma actualizada la correspondiente indexación de las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde el momento en que el derecho se hizo exigible, es decir 10 de mayo de 2015, y hasta que se haga efectivo el pago, tal como lo determina el artículo 187 del CPACA.

**I.8.** Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia de acuerdo a lo establecido en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**I.9.** Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

## II. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda se relacionaron los siguientes:

**II.1.** El señor **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS (Q.E.P.D.)**, falleció el día 02 de marzo de 2001, por causas de origen común.

**II.2.** Al señor **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS (Q.E.P.D.)**, le fue reconocida por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, asignación de retiro, mediante Acuerdo No. 233 del 01 de junio de 1962 y 357 del 20 de agosto de 1962, aprobado por medio de la **Resolución No. 4335 del 22 de octubre de 1962**, al haber prestado servicios militares durante 18 años, 10 meses y 24 días, en el cargo de Sargento Vice Primero de la fuerza Aérea.

**II.3.** Que con ocasión del fallecimiento del señor **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS (Q.E.P.D.)**, la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA**, en su calidad de compañera permanente, se presentó con el lleno de los requisitos – documentación exigida - a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a reclamar la sustitución pensional.

**II.4.** De igual modo, la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA**, en calidad de cónyuge sobreviviente del causante, matrimonio celebrado el 26 de diciembre de 1960, se presentó a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a reclamar la sustitución pensional aportando en su momento copia del registro civil de matrimonio.

**II.5.** Que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, en **Resolución 1672 DEL 20 DE JUNIO DE 2001**, le negó a la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA**, la prestación solicitada, en razón de que el registro civil de matrimonio figuraba como nota marginal una sentencia de separación de cuerpos y disolución de la sociedad conyugal entre los esposos proferida por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL DE DECISIÓN DE BUGA**, de fecha 18 de enero de 1983.

**II.6.** Por tal motivo, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, ordenó el pago en la misma **Resolución 1672 del 20 de junio de 2001**, de los haberes dejados de cobrar por el causante, a favor de la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** en calidad de compañera permanente en cuantía de 100%.

**II.7.** Que la señora **MAGNOLIA LETICIA GIRALDO GARCÍA**, interpuso recurso de reposición en contra de la **Resolución 1672 del 20 de junio de 2001**, manifestando entre otras cosas, que si bien, existía separación de cuerpos, tal situación fue atribuible al causante.

**II.8.** Mediante **Resolución 4398 del 13 de noviembre de 2001**, dejó pendiente por reconocer el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante hasta la jurisdicción competente determine a cuál de las peticionarias le asiste el derecho.

**II.9.** Que el Tribunal Administrativo del Tolima en fallo de fecha 29 de mayo de 2014, ordenó a título de restablecimiento del derecho a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, el reconocimiento y pago de los haberes dejados de cobrar por el causante señor **JOSE MAX LINDER FALLA ROJAS**, a favor de las señoras **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA** y **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA**, a razón del cincuenta por ciento (50%) para cada una de ellas.

**II.10.** En **Resolución 7658 de 04 de septiembre de 2014**, se dio cumplimiento a la sentencia de fecha de 29 de mayo de 2014, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA** que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a las beneficiarias del señor **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS**, distribuía de la siguiente manera:

Señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA** (cónyuge) .....  
50%

Señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** (compañera permanente) ..... 50%

**TOTAL** **DE** **LA**  
**PRESTACIÓN**.....100%

**II.11.** Que mediante Orden Interna No. 414 de fecha de agosto de 2015, se ordenó la suspensión de la cuota pensional de la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA**, a causa de su fallecimiento, ocurrido el 10 de mayo de 2015.

**II.12.** Que en **Resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015** la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, declaró que, a partir del 10 de mayo de 2015, se extingue la cuota que venía percibiendo la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA**, dentro de la sustitución de retiro del señor **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS**.

**II.13.** Que igualmente, se declara que, a partir del 10 de mayo de 2015, se actualiza la sustitución de asignación de retiro del señor **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS**, quedando la prestación distribuida de la siguiente manera:

Señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** (compañera permanente) ..... 50%  
Cuota ..... *extinguida*  
.....50%  
100%

**II.14.** Que la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** el 09 de octubre de 2015, presentó Recurso de Reposición contra la **Resolución 7243 de 2015** la cual declara extinta la cuota que venía percibiendo la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA** a partir del 10 de mayo de 2015, lo cual solicitó que se reajuste a partir de la misma fecha, acrecentando la mesada pensional a un 100% como única beneficiaria de la muerte de su compañero **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS**.

**II.5.** En Oficio del 21 de octubre de 2015, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, da respuesta a la solicitud de acrecimiento en un 100% de la sustitución de asignación de retiro del militar **JOSE MAXILDER FALLA ROJAS**, indicando que el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990 establece que “...*La porción del cónyuge acrecer a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento. (Subrayado y Negrilla fuera de texto)*” por tal razón, no es procedente el acrecimiento.

**II.16.** Que el 15 de diciembre de 2017, la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** por intermedio de apoderado judicial presentó solicitud de acrecentamiento de la sustitución de asignación de Retiro, ante la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** con el propósito de que se estudiara el asunto en referencia.

**II.17.** El 16 de febrero de 2018, en Oficio 0016922, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, informa que mediante Resolución No. 7658 del 04 de septiembre de 2014, se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, a lo que dicha resolución en su artículo 7 se dispuso: “*Manifiestar que no hay acrecimiento de las cuotas pensionales aquí reconocidas, en caso de fallecimiento de alguna de las beneficiarias*”.

**II.18.** De igual modo, en dicho Oficio del 16 de febrero de 2018, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, manifiesta que en la resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015, se extinguió la cuota de la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA** sin ordenar el acrecimiento de la cuota referida teniendo en cuenta, que el inciso segundo del numeral 11.5 del Artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 dispone: **“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.”** (Negrilla y resaltado fuera de texto).

**II.19.** Que la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA**, fue quien estuvo presente en sus últimos días de vida del señor **JOSE MAXILDER FALLA ROJAS** y quién lo acompañó durante más de 20 años compartiendo techo, lecho y mesa en calidad de compañera permanente.

### **III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandante refiere que los actos administrativos acusados infringen lo dispuesto en los Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 42, 43, 46, 48, 53 y 93 de la Constitución Política; Artículos 87 a 92, 138 154 a 157 del CPAC.A.; 185, 188 y 195 del Decreto 1211 de 1990; y, 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994.

Como concepto de violación manifestó:

*De acuerdo con el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004, a la muerte de un miembro de la fuerza pública en goce de asignación de retiro, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual, equivalente a la totalidad de la asignación que venía disfrutando el causante.*

*Es preciso advertir, que con la expedición del Decreto 1029 de 1994, en el artículo 110, se define para los conceptos legales, “la familia”: “Es la constituida por el cónyuge o **compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo...**” por lo que, definida el concepto de familia se entiende entonces, que tanto la cónyuge como la compañera permanente gozan de los mismos derechos prestacionales, teniendo en cuenta su igualdad de condición.*

*Esto a su vez, en el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, sobre el reconocimiento prestacionales, consagró que: A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la **familia**, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto.*

*Del mismo modo, la jurisprudencia Constitucional ha resuelto la controversia que resulta con el tema de la sustitución pensional entre cónyuge y compañera permanente, en el sentido de otorgar los mismo derechos prestacionales, entre ellas se tiene la sentencia T-251 de 2015 donde la Sala Cuarta de Revisión concedió el amparo al advertir que durante un periodo de tiempo tuvo lugar una convivencia simultánea y que tanto la cónyuge supérstite como la compañera permanente del causante tenían derecho.*

*Es decir, que, en caso en particular, y teniendo en cuenta que la compañera permanente está incluida en el concepto de familia, la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** tiene derecho a gozar de los mismos derechos que a la cónyuge se le reconocen, es decir, que, una vez acreditada la legitimación, es improcedente cualquier exclusión o discriminación injustificada.*

*... tal como lo definió el Consejo de Estado, en el caso bajo estudio, la negativa de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** en sus Actos Administrativos al reconocimiento y pago del acrecimiento pensional a la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** en calidad de compañera permanente a causa de la muerte de la cónyuge la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA** de la sustitución pensional resultante por muerte del señor **JOSE MAXLINDER FALLA ROAS (Q.E.P.D.)** en argumento a lo dispuesto en los Decretos Ley 1211 de 1990 artículo 188; Decreto 4433 del 2004 artículo 11, numeral 11.5 inciso segundo, en el que dispone que 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.** (Negrilla y resaltado fuera de texto), es a todas luces discriminatorio, teniendo en cuenta que, la cónyuge y la compañera permanente ostentan un derecho del mismo, resultando entonces desproporcionado si bien se tiene en cuenta que tanto la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** como la cónyuge, logró demostrar la conformación de familia, al cumplir con los requisitos exigidos por la Ley para el reconocimiento de dicha prestación.*

*Es así, que, de acuerdo a lo manifestado por el Consejo de Estado, junto con el desarrollo constitucional y con sus convenios, es válidamente procedente reconocer por parte de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a la señora **MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA** en calidad de compañera permanente, el acrecimiento del 50% de la asignación por retiro de la sustitución pensional por fallecimiento del Sargento Viceprimero (RA) de la Fuerza Aérea **JOSE MAXLINDER FALLA ROJAS** y que gozaba la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA** la otra beneficiaria en calidad de cónyuge, esto es desde el 10 de mayo de 2015, fecha del fallecimiento de la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA**, teniendo como reconocimiento y pago del 100% de dicha prestación a partir de tal fecha a la compañera permanente.”*

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término de traslado contemplado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada se opuso a las pretensiones demandatorias y además señaló<sup>2</sup>:

“(…)

*“Con ocasión del fallecimiento de la señora **MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA**, esta Entidad extinguió su cuota parte correspondiente al 50% de la prestación, mediante la resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015, confirmada por la Resolución No. 9159 del 9 de noviembre de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que señala expresamente, lo siguiente:*

---

<sup>2</sup> Ver archivo 011 del Expediente digital.

**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.*

*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.** (Negrilla y subraya mía)*

*Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por la norma anteriormente señalada, es claro que al momento en que se actualizó la prestación por el fallecimiento de la señora MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA, la cuota parte que venía recibiendo la beneficiaria en mención se extinguió sin lugar a acrecimiento, tal como lo establece la norma vigente para la fecha en que ocurrió el hecho de la referencia. Fue así, que esta Entidad en virtud de los actos administrativos expedidos con fundamento en las normas y criterios vigentes al momento de su expedición, extinguió el 50% de la prestación por el fallecimiento de la señora MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA, sin lugar a su acrecimiento a favor de la señora MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, a partir del 10 de mayo de 2015.”*

## V. TRÁMITE PROCESAL

El libelo introductorio fue admitido por esta instancia judicial a través de auto fechado 30 de noviembre de 2020<sup>3</sup>; vencido el término de traslado<sup>4</sup>, con providencia del 1º de julio de 2021 se prescindió de la audiencia inicial, se fijó el litigio y se ordenó presentar

<sup>3</sup> Ver archivo 05 del Expediente digital.

<sup>4</sup> Ver archivo 17 del Expediente digital.

por escrito los alegatos de conclusión, derecho del cual hizo uso la parte demandante<sup>5</sup> y la entidad demandada<sup>6</sup>; luego de lo cual ingresó para sentencia.

## VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación guardó silencio.

## VII. CONSIDERACIONES

### VII.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer del presente asunto en primera instancia de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 152 numeral 2º<sup>7</sup> y 156 numeral 3º *ibídem*.

### VII.2. Problema jurídico a resolver:

Determinar si la señora María Leticia Giraldo García, en calidad de compañera permanente, tiene derecho al reconocimiento y pago del 100% de la pensión de sobreviviente causada por el señor José Maxlinder Falla Rojas, **por acrecimiento de la cuota pensional**, ante el fallecimiento de quien también era beneficiaria en un 50%, señora Magnolia Londoño de Falla, en su condición de cónyuge; es decir, se establecerá si los actos administrativos acusados, contenidos en la Resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015 y en los oficios Nos. 074842 del 21 de octubre de 2015 y 0016922 del 16 de febrero de 2018, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, se encuentran o no ajustados a derecho.

### VII.3. Hechos Probados

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas en debida forma a las presentes diligencias, encontramos como hechos probados los siguientes:

- Que el señor José Maxilinder Falla Rojas nació el 24 de septiembre de 1928 y falleció el 2 de marzo de 2001.<sup>8</sup>
- Que mediante Acuerdo No. 233 del 1º de junio de 1962 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al señor José Maxilinder Falla Rojas una asignación mensual de retiro del 85% del sueldo de actividad, con efectos a partir del 16 de enero de 1962, la cual fue adicionada con el Acuerdo No. 357 del 20 de agosto de 1962<sup>9</sup>.
- Que mediante Resolución No. 1672 del 20 de junio de 2001 el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor José Maxlinder Falla Rojas, a favor de la señora María Leticia Giraldo García en calidad de compañera permanente y única beneficiaria<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Ver archivo 21 del Expediente digital

<sup>6</sup> Ver archivo 22 del Expediente digital

<sup>7</sup> Sin las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que inició el trámite antes de su vigencia.

<sup>8</sup> Ver expediente administrativo 1 digital folios 3-4.

<sup>9</sup> Ver expediente administrativo digital.

<sup>10</sup> Ver expediente administrativo 1 digital (folios 54-57).

- Que a través de Resolución No. 4398 del 13 de noviembre de 2001 el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares revocó parcialmente la Resolución No. 1672 del 20 de junio de 2001, dejando pendiente por reconocer el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento de la pensión de beneficiarios que pudiera corresponderle a la señora MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA, hasta tanto la jurisdicción competente determinara a cuál de las dos peticionarias le corresponde el derecho <sup>11</sup>.
- Que mediante sentencia del 26 de abril de 2012 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué de mayo de 2014 ordenó el reconocimiento y pago de la **pensión de sobrevivientes estipulada en la Ley 100 de 1993**, a favor de las señoras MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA y MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, en partes iguales, en virtud del fallecimiento de JOSE MAX LINDER FALLA ROJAS el 2 de marzo de 2001<sup>12</sup>.
- Que esta Corporación a través de sentencia del 22 de agosto de 2013 decidió revocar la anterior decisión y en su lugar conceder la sustitución pensional únicamente a la señora María Leticia Giraldo García (100%).
- Que la señora Magnolia Londoño de Falla inició acción de tutela contra la anterior decisión, y en razón a ello la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en providencia del 17 de marzo de 2014 amparó los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital de la accionante, dejando sin efecto la providencia del 22 de agosto de 2013 y ordenó la emisión de una nueva sentencia que tuviera en cuenta los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Alta Corporación<sup>13</sup>.
- Que en cumplimiento al fallo de tutela, el 29 de mayo de 2014 se profirió nuevamente sentencia por parte de esta Corporación en la que se decidió confirmar la sentencia del 26 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, que ordenó el pago de la sustitución pensional **estipulada en la Ley 100 de 1993** en partes iguales para las señoras Magnolia Londoño de Falla en calidad de cónyuge y María Leticia Giraldo García en condición de compañera permanente<sup>14</sup>, decisión que quedó ejecutoriada el 12 de junio de 2014<sup>15</sup>.
- Que a través de Resolución No. 7658 del 4 de septiembre de 2014 se dio cumplimiento a la anterior decisión por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y en consecuencia se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Viceprimero (R) de la Fuerza Aérea José Max Linder Falla Rojas a favor de las señoras Magnolia Londoño de Falla y María Leticia Giraldo García, cada una con el 50% de la prestación<sup>16</sup>.
- Que la señora Magnolia Londoño de Falla falleció el 10 de mayo de 2015.

---

<sup>11</sup> Ver expediente administrativo digital.

<sup>12</sup> Ver expediente administrativo 4 digital Folios 53-75.

<sup>13</sup> Ver expediente administrativo 4 digital Folios 76-106.

<sup>14</sup> Ver expediente administrativo 4 digital Folios 6-49.

<sup>15</sup> Ver expediente administrativo 4 digital (Fol. 52).

<sup>16</sup> Ver expediente administrativo 5 digital (Fol. 45-49).

- Que mediante Resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con ocasión al fallecimiento de la señora Magnolia Londoño de Falla el 10 de mayo de 2015, actualizó la sustitución de la asignación de retiro del señor José Max Linder Falla Rojas, extinguiendo el 50% de la misma, y manteniendo el otro 50% en favor de la señora María Leticia Giraldo García<sup>17</sup>.
- Que contra la anterior decisión la demandante presentó recurso de reposición solicitando acrecentar la mesada pensional a un 100% como única beneficiaria<sup>18</sup>, siendo resuelto desfavorablemente por el Subdirector de Prestaciones Sociales del Cremil a través del oficio 074842 del 21 de octubre de 2015<sup>19</sup>.
- Que el 15 de diciembre de 2015 la demandante solicitó nuevamente el acrecimiento de la cuota pensional con ocasión al fallecimiento de la señora Magnolia Londoño de Falla, siendo una vez más negada con oficio 0016922 del 16 de febrero de 2018, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares<sup>20</sup>.

#### **VII.5. De la naturaleza jurídica de la sustitución pensional.**

La Constitución Política de 1991 en su artículo 48 consagró la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que se deberá prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, teniendo como principios orientadores la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

Atendiendo tales principios, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha señalado que *“la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*.<sup>21</sup>

En el mismo sentido, la guardianiana de la Constitución mediante sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, sostuvo que:

*“(...) tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” y, por tanto, “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.*

*(...).”*

Por su parte, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado al respecto:

<sup>17</sup> Ver expediente administrativo 7 digital (Fol. 5-7).

<sup>18</sup> Ver demanda folios 46-52.

<sup>19</sup> Ver demanda fol.53-54 digital (Fol. 5-7).

<sup>20</sup> Ver demanda fol.55-58 digital (Fol. 5-7).

<sup>21</sup> Sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

*“La Jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Este derecho es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación.”<sup>22</sup> (Negrilla fuera del texto original)*

En providencia más reciente precisó:

*“La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejando en situación de desamparo a los integrantes del mismo.*

*En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.*

*En este contexto, el derecho a la seguridad social crea la noción de “beneficiario de pensión” que difiere del concepto general de “heredero o causahabiente” previsto en el derecho civil.*

*Los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia económica con el fallecido. Los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de la pensión. <sup>23</sup>”*

Así las cosas, es claro que el fin último de la sustitución pensional es proteger al grupo familiar del causante para que no quede desamparado luego de su fallecimiento y puedan mantener su nivel de vida en condiciones congruas. En otras palabras, lo que se persigue es evitar la **desestabilización social y económica de la familia como consecuencia de la muerte de quien estaba a cargo de proveer el sustento.**

#### **VII.6. Régimen jurídico pensional aplicable al sub lite**

Sobre este aspecto lo primero que debe precisar la Sala es que, el marco normativo que rige la sustitución pensional en el *sub lite* ya fue definido por esta jurisdicción en las sentencias dictadas por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué el 26 de abril de 2012 y por esta Corporación el 29 de mayo de 2014, las cuales hacen tránsito a cosa juzgada y por ende son vinculantes tanto para las partes como para la administración.

En efecto, en tales providencias se dejó claramente establecido que pese a que el

<sup>22</sup> Sentencia del 3 de marzo de 2011 C.P. Luis Rafael Vergara Quintero Interno 5470-05.

<sup>23</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Expediente No. 25000-23-25-000-2009-00467-01 (2769-12). Sentencia de 5 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Hugo Guerrero Cáceres - contra – Ministerio de Educación Nacional.

régimen especial vigente para la fecha del deceso del causante era el contenido en el Decreto 1211 de 1990, el mismo no era el más beneficioso para las que pretendían el reconocimiento del derecho pensional, en especial para la compañera permanente, de manera que en aplicación del principio de favorabilidad resulta aplicable el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, concluyendo que el reconocimiento se debía hacer en proporciones iguales tanto para la cónyuge Magnolia Londoño de Falla como para la compañera permanente María Leticia Giraldo García, en aplicación de los artículos 46 y 48 *Ibídem*. Concretamente señaló la sentencia de primera instancia:

Ahora, como lo ha señalado el Consejo de Estado en casos similares al que se juzga en este proceso<sup>4</sup>, a las excepciones en la aplicación de las normas generales por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte en situaciones especiales a los Agentes de la Fuerza Pública en el ordenamiento que rige la materia. Dichos artículos citan que:

De lo anterior se concluye con toda claridad que la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores, y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo que significa que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula.

De lo anterior se infiere, que el régimen especial que cobijaba al ya occiso, no es el más beneficioso para las que pretenden el derecho pensional, en especial para la compañera permanente, por lo cual el Despacho, considera sea aplicado el estipulado en la Ley 100 de 1993.

Por consiguiente, al aparecer acreditada la vulneración de los derechos incoados en las normas que pretende hacer valer como transgredidas, el Despacho procede a darle prosperidad de manera parcial a las pretensiones expuestas en la demanda, dado que la Ley 100 de 1993 abarca de manera positiva el caso en litis. De esta manera, accede al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en un equivalente al 50% para la cónyuge sobreviviente MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA y el 50% restante para la compañera permanente MARIA LETICIA GIRALDO GARCIA. Igual situación se predica de los haberes dejados de cobrar por el causante JOSE MAX LINDER FALLA ROJAS, en proporción del 50% para cada una de las accionantes, es decir, las señoras MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA y MARIA LETICIA GIRALDO GARCIA.

Y en la parte resolutive dispuso:

**CUARTO:** ORDENAR a título de restablecimiento del derecho a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, el reconocimiento y pago de la Pensión de Sobreviviente estipulada en la Ley 100 de 1993, a favor de las señoras MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA y MARIA LETICIA GIRALDO GARCIA, en partes iguales, en virtud del fallecimiento de su cónyuge y compañero permanente respectivamente, desde el momento del fallecimiento de JOSE MAX LINDER FALLA ROJAS, 02 de marzo de 2001, hasta la fecha del pago de la Pensión pretendida, conforme a la formula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Por su parte, la sentencia de segunda instancia dictada por este Tribunal el 29 de mayo de 2014 reiteró que el régimen contenido en la Ley 100 de 1993 era el que resultaba aplicable a la sustitución pensional de las señoras Magnolia Londoño de Falla y María Leticia Giraldo García, al señalar:

Como indicamos inicialmente, los miembros de las fuerzas militares gozan de un régimen especial, para el caso en estudio, el régimen prestacional especial vigente para la época en que se causó el derecho, corresponde al Decreto 1211 de 1990, el cual no regula la situación particular del derecho a sustituir la pensión a la compañera permanente y la convivencia simultánea entre cónyuge y la compañera permanente.

Tal como se enunció en forma previa, lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía; este postulado obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e), y 217 de la Constitución Política, en los cuales se estableció que la ley debería determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de la fuerza pública.

Entonces, por regla general se tiene que, las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales entre ellas el pago de los derechos de un miembro de las fuerzas militares se resuelven según la norma en específica y con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es posible considerar, la aplicación de la normatividad más favorable para el exmilitar o sus beneficiarios en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; aquí pasa la Sala a resolver el segundo de los problemas jurídicos asociados.

Lo anterior, reitera la posibilidad de que, por vía de excepción, se deje de lado la aplicación de regímenes especiales de seguridad social cuando estos impliquen un

trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993.

El régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad para obtener una calidad de vida digna, mediante la protección de las diversas contingencias que les afecten, estableció como orientación del mismo el principio de universalidad, en virtud del cual, dicho sistema se concibe como una garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

En este sentido, ante la ausencia de determinación legal específica para el caso concreto, podemos remitirnos a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003) el cual reza:

(...)

Bajo los anteriores parámetros se procede a analizar el asunto sometido a consideración, reiterando que ante la ausencia de determinación legal en el régimen especial, la normatividad aplicable para definir el caso en concreto será la contemplada en el sistema general de pensiones. En el sub lite, concretamente, se trata de determinar si a la luz de la normatividad referida la señora MAGNOLIA LONDOÑO DE FALLA en su calidad de cónyuge y la señora MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, en su calidad de compañera permanente, acreditan los requisitos necesarios para ser consideradas beneficiarias de la prestación en la condición que cada uno alega ser respecto del causante.

Significa lo anterior que el derecho pensional ya fue definido y para ello el juez de lo contencioso administrativo dispuso la aplicación del régimen general de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, en aplicación, se itera, del principio de favorabilidad, lo que a su vez impone el deber de utilizar, en su integridad, tal marco normativo para resolver lo relacionado con el acrecentamiento de la mesada pensional en caso de muerte de alguno de los beneficiarios de la sustitución, estando proscrita la posibilidad de emplear parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de *inescindibilidad* o *conglobamento*.

Bajo este hilo conductor, encuentra la Sala que en desarrollo y reglamentación de la Ley 100 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto 1889 de 1993 estableciendo en su artículo 8<sup>24</sup> lo relativo a la distribución de la pensión de sobrevivientes y la manera en la que opera el acrecentamiento de la misma cuando, como ocurre en este caso, son varios los beneficiarios:

***“ARTICULO 8o. DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.***

*La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:*

*1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.*

*A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.*

*A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales.*

*2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes, corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.*

*3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general de riesgos profesionales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los*

---

<sup>24</sup> Compilado en el Decreto 1833 de 2016 “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”, (Artículo 2.2.8.2.1)

*recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.*

**PARÁGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.**

**PARÁGRAFO 2o.** *La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1o. de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.*

*Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2o.*

**PARÁGRAFO 3o.** *Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos sucesorales a que haya lugar.” (Subraya la Sala)*

### **VII.8. Caso concreto**

Descendiendo al asunto *sub examine*, encuentra la Sala que la señora María Leticia Giraldo García, en su condición de compañera permanente, resultó beneficiaria de la sustitución pensional del señor José Maxilinder Falla Rojas, en proporción del 50%, y el otro 50% le fue reconocido a la señora Magnolia Londoño de Falla en su condición de cónyuge supérstite en aplicación del régimen pensional de la Ley 100 de 1993, según sentencias de primera y segunda instancia proferidas por esta Jurisdicción el 26 de abril de 2012 y 29 de mayo de 2014, respectivamente.

Ahora bien, está probado dentro del expediente que la señora Magnolia Londoño de Falla murió el 10 de mayo de 2015 y que como consecuencia de ello, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares declaró, a partir de tal fecha, la extinción de la cuota que le correspondía a ésta dentro de la sustitución pensional, y mantuvo el 50% de la señora María Leticia Giraldo García.

Igualmente se acreditó que la demandante María Leticia solicitó a la administración, ante el deceso de la cónyuge, el acrecentamiento de la mesada pensional, con el fin de recibirla en un 100% al ser la única beneficiaria, petición que fue negada por la demandada, primero, a través del oficio 0074842 del 21 de octubre de 2015, manifestando que el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990 no contempla el acrecimiento entre la compañera permanente y cónyuge, y luego, a través del oficio 0016922 del 16 de febrero de 2018 en el que indicó que el inciso segundo del numeral 11.5 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 preceptúa que la porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge, y que en los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

Revisados los argumentos elevados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para negar el acrecentamiento de la cuota pensional en favor de la demandante, encuentra la Sala que los mismos desconocen de manera flagrante la decisión judicial

en firme que definió el derecho a la sustitución pensional, y que tuvo como soporte del mismo **la aplicación integral de la Ley 100 de 1993**, por resultar más favorable para ella que el régimen especial contenido en el Decreto 1211 de 1990.

Es así que, en aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad normativa, este último complemento del primero, la administración ha debido mantener el estudio de todos los aspectos que rodean la prestación con fundamento en el Régimen General de Seguridad Social y no incluir, a su acomodo, normas del régimen especial para negar el reconocimiento. En lo que atañe a los mencionados principios, el H. Consejo de Estado<sup>25</sup> ha sostenido lo siguiente:

*«[...] El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarle el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. **El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.** [...]».*

(Subraya fuera del texto original)

Bajo este hilo conductor, y de cara al marco normativo que rige el derecho prestacional de la señora María Leticia Giraldo García, contenido en el artículo 8º del Decreto 1889 de 1994 que reglamenta la pensión de sobrevivientes en el régimen general y que fue transcrito y resaltado en el acápite precedente, es diáfano para la Sala que la compañera permanente tiene derecho a que, ante la extinción del derecho de la otra beneficiaria, que está en el mismo orden suyo, se le acreciente la porción, y por ende tenga derecho a recibir el 100% de la prestación.

Pensar lo contrario no solo desatendería el marco legal que regula la prestación, sino que atentaría contra garantías fundamentales como el derecho a la igualdad y no discriminación en torno a los beneficios que ostentan tanto la cónyuge como la compañera permanente. En este sentido, y en un asunto de contornos similares al *sub lite*, tuvo oportunidad de pronunciarse el H. Consejo de Estado en los siguientes términos<sup>26</sup>:

<sup>25</sup> Sección Segunda, sentencia de unificación CE-SUJ2-003-16 de 25 de agosto de 2016, radicado: 85001-33-33-002-2013-00060-01 (3420-15).

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A-Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-42-000-2015-06230-01(3463-18) Actor: GLADYS RAMÍREZ DELGADILLO Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.

*“Del análisis normativo y jurisprudencial efectuado, y del material probatorio obrante en el expediente, se evidencia que a la demandante le fue reconocido el 50% de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente del Capitán de Fragata Fernández Guzmán (q.e.p.d.), y que el 50% restante se le reconoció a la señora Rosa María Juan de Fernández por haber sido la esposa del causante.*

*Es decir que, tanto a la señora Juan de Fernández como a la señora Ramírez Delgadillo, les fue reconocida la titularidad para beneficiarse de la prestación que en vida causó el fallecido Capitán de Fragata y, según se ha expuesto, ese reconocimiento fue otorgado sin ninguna distinción ni discriminación en cuanto a la condición que ellas ostentaron en vida frente al señor Fernández Guzmán, pues ambas en simultánea configuraron un vínculo familiar y dependiente con él.*

*En este orden de ideas, con apego a los principios de favorabilidad, pro homine, y en aplicación de la regla de igualdad y no discriminación en torno a los beneficios que ostentan la cónyuge y la compañera permanente, es innegable que el criterio adoptado por la entidad en el acto que se acusa fue errado al negar el acrecimiento de la asignación de retiro a la demandante por el simple hecho de haber sido la compañera permanente y no la cónyuge del causante, ya que dicho criterio de interpretación de lo previsto en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, desconoce a todas luces e injustificadamente todas las garantías constitucionales que han logrado evolucionar mediante la jurisprudencia ya citada.*

**Así las cosas, es evidente que se configuró una discriminación injustificada y arbitraria frente a la señora Gladys Ramírez Delgadillo al impedirle el derecho de acrecimiento, toda vez que ella ostenta un derecho del mismo orden que el de la cónyuge y, en caso de que hubiera sido la primera en fallecer, entonces la señora Juan de Fernández si habría tenido el derecho de acrecer en el 50% la sustitución de la asignación de retiro, lo cual a todas luces evidencia un trato desproporcionado, pues la demandante, al igual que ella, logró demostrar en debida forma que configuró junto con el causante una relación a través de la cual conformaron una familia. Por lo tanto, la garantía para el reconocimiento deprecado es de raigambre fundamental.**” (Subraya la Sala)

Así las cosas, no queda alternativa diferente para la Corporación que declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, contenidos en la Resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015 y en los oficios Nos. 074842 del 21 de octubre de 2015 y 0016922 del 16 de febrero de 2018, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, y acceder al reconocimiento pensional pleno (100%) en favor de la señora María Leticia Giraldo García.

### **VII.9. Prescripción**

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el derecho a la sustitución pensional, surge para los beneficiarios del pensionado o afiliado fallecido a partir del momento de su deceso, por lo que las sumas derivadas de dicha prestación

se generan en favor del beneficiario, **a partir del día siguiente al fallecimiento del causante**<sup>27</sup>.

No obstante lo anterior, y si bien es cierto el derecho prestacional no prescribe, no es menos cierto, que sí lo hacen las mesadas dejadas de percibir. En este sentido el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969<sup>28</sup>, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“(…)

*Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.*

(…). ”. (Negrilla fuera del texto)

En el presente asunto la beneficiaria Magnolia Londoño de Falla pereció el 10 de mayo de 2015.

Ahora bien, la señora María Leticia Giraldo García presentó una primera petición de acrecentamiento de la cuota pensional ante CREMIL el 9 de octubre de 2015, no obstante entre ella y **la presentación de la demanda (13 de noviembre de 2020)** transcurrió un periodo superior a tres años, de manera que no será ésta la que se tendrá en cuenta para efectos del cómputo de la prescripción, sino que lo será la segunda petición presentada el 15 de diciembre de 2017, pues entre ésta y la radicación de la demanda ante la oficina judicial de reparto, no se superó el pluricitado término.

Así las cosas, encuentra la Sala que entre la causación del derecho (11 de mayo de 2015) y la presentación de la petición en procura de su reconocimiento (15 de diciembre de 2017), no transcurrió un periodo superior a tres (3) años, motivo por cual no hay lugar a declarar prescrita ninguna de las mesadas pensionales reconocidas en el sub lite, y cuyo pago se deberá realizar por CREMIL a partir **del 11 de mayo de 2015**.

El valor adeudado será ajustado en los términos del artículo 187 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con aplicación a la fórmula:

R= Rh índice final

Índice inicial

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de abril de 2010. Radicación No. 680012315000200501238 01 (1259-09). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>28</sup> Ver en materia de prescripción cuando se aplica por favorabilidad el régimen general, la sentencia del 14 de octubre de 2021 C.P. William Hernández Gómez, radicación 76001-23-33-000-2013-00572-01.

En donde el valor presente ( R ) se determina multiplicando el valor histórico ( Rh) que es la correspondiente suma adeudada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de sentencia), por el índice vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Finalmente se dirá que no es procedente acceder al reconocimiento y pago de los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como quiera que los mismos se causan por el retraso en el pago de las mesadas pensionales en consideración al título que las haga exigible, pues en ese momento nacería la obligación de pagar, y en caso de retardo en el desembolso se causaría la mora, situación que no sucede en el *sub judice* donde apenas se está definiendo el derecho al reconocimiento prestacional, es decir, constituyéndose el título ejecutivo.

### **VII.10. Condena en costas**

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el presente asunto, al resultar vencida la parte demandada (Art. 365 del Código General del Proceso) y no tratarse de un asunto en el que se controvierta un interés público (Art. 188 del C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas a favor del demandante, siempre que aparezca en el expediente que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría de este Tribunal, se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se proferirá la siguiente:

### DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

### FALLA:

**Primero:** **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 7243 del 28 de agosto de 2015 y de los oficios Nos. 074842 del 21 de octubre de 2015 y 0016922 del 16 de febrero de 2018, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de las cuales negó el acrecentamiento de la pensión de sobreviviente a favor de MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, en calidad de compañera permanente del señor José Maxilinder Falla Rojas, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia

**Segundo:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA el 100% de la pensión de sobreviviente causada por el señor José Maxilinder Falla Rojas, **por acrecimiento de la cuota pensional**, ante el fallecimiento de quien también era beneficiaria en un 50%, señora Magnolia Londoño de Falla, en su condición de cónyuge, con la debida actualización, **con efectos fiscales a partir del 11 de mayo de 2015.**

**Tercero:** Las sumas que resulten a favor de la señora MARÍA LETICIA GIRALDO GARCÍA, se deberán actualizar conforme lo dispuesto en parte motiva de esta providencia.

**Cuarto:** **CONDENAR** en costas a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., para lo

cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría se realice la respectiva liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del C.G.P.

*Quinto:* A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*Sexto:* **DENEGAR** las demás pretensiones demandatorias.

*Séptimo:* En aras del acatamiento de este fallo, expídase a la demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

*Octavo:* **ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

*Novena:* Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la fecha, a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**  
Magistrado



**JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez  
Magistrado  
Oral 4  
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **174507fa1d5daa8f73a84343e025afb7ae0e6201e3154d1d90f476b914a175c7**

Documento generado en 06/06/2022 08:29:53 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**