



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RAMIRO RIOS MURILLO y AIDA CARRILLO
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
TEMA: Pensión de sobreviviente

OBJETO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Los señores RAMIRO RIOS MURILLO y AIDA CARRILLO, a través de apoderado judicial, formula medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, solicitando se declaren las siguientes

PRETENSIONES

1. Que se declare el Silencio Administrativo Negativo Ficto o Presunto y consecuentemente LA DECLARACION DE LA NULIDAD DEL ACTO FICTO ADMINISTRATIVO Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO; en relación con el derecho de petición elevado por el actor al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - PRESTACIONES SOCIALES - GRUPO PENSIONADOS, radicado en esas dependencias el 09 de Marzo de 2012, el cual no ha sido respondido hasta la fecha de presentación de esta demanda, petición que se presentó con el fin se efectuara el RECONOCIMIENTO Y PAGO de la SUSTITUCIÓN MENSUAL DE PENSIÓN, así como de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación que en derecho corresponda entre lo dejado de cancelar por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - PRESTACIONES SOCIALES - GRUPO PENSIONADOS, al señor (a) RAMIRO RIOS MURILLO y ALIDA CARRILLO, en su CALIDAD DE PADRES respectivamente; de su difunto Hijo el señor JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO, como consecuencia de lo anterior se solicita ordenar a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la pensión dándole aplicación a la Ley 797 del 2003, artículos 10, 11, 12; Ley 100 de 1993, artículos 35, 46, 47, 48, 288; desde la fecha de fallecimiento, 6 de Junio de 2011, hasta que se produzca su efectiva cancelación más los valores correspondientes a indexación.

2. Consecuentemente con lo anterior, para Restablecer el Derecho del demandante, ordénese el reconocimiento pago y reajuste permanente de la SUSTITUCIÓN MENSUAL DE PENSIÓN EN SU CALIDAD DE PADRES; del

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

señor (a) JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO, por parte de EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - PRESTACIONES SOCIALES - GRUPO PENSIONADOS, desde el 6 de Junio de 2011, a la fecha de la sentencia. Así como a RELIQUIDAR, REAJUSTAR E INDEXAR, una vez reconocida el pago y reajuste permanente de las Partidas Computables como lo son Prima de Actividad, Prima de Antigüedad, Subsidio Familiar en su totalidad, en la Asignación de Retiro o Pensión, y demás prestaciones sociales del actor, con los mayores porcentajes legales y en forma permanente; como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado; de lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento sin causa para mi poderdante. Igualmente deberá pagar los intereses moratorios exigibles a partir de la causación del reconocimiento de las Partidas Computables, en la PENSIÓN, desde la fecha de fallecimiento del causante, desde que debió hacerse (el reconocimiento de la Pensión y de sus Partidas Computables como lo son Prima de Actividad, Prima de Antigüedad, Subsidio Familiar en su totalidad, en la Asignación de Retiro o Pensión), sobre el mayor valor de la pensión reajustada y hasta cuando se cancele efectivamente dicho reajuste.

B.) CONDENAS:

1. Así mismo, declarada la nulidad y restablecido el derecho particular, condénese al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - PRESTACIONES SOCIALES - GRUPO PENSIONADOS, a cancelar al demandante, con las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del Índice de Precio al Consumidor I.P.C., acontecidas entre el 6 de Junio de 2011, y la fecha en que se cancele la SUSTITUCIÓN MENSUAL DE PENSIÓN EN CALIDAD DE PADRES, respectivamente; que es materia de acción.

2. Ordénese a la entidad demandada a RECONOCER, REAJUSTAR E INDEXAR, en la SUSTITUCIÓN MENSUAL DE PENSIÓN EN CALIDAD DE PADRES respectivamente; del señor (a) JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO (Q.E.P.D.), y demás prestaciones sociales del actor con el mayor porcentaje legal y en forma permanente, a partir de 6 de Junio de 2011, como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado. Ordénese a la entidad demandada a RELIQUIDAR, REAJUSTAR E INDEXAR, una vez reconocida el pago y reajuste permanente de las Partidas Computables como lo son Prima de Actividad, Prima de Antigüedad, Subsidio Familiar en su totalidad, en la Asignación de Retiro o Pensión, y demás prestaciones sociales del actor, con los mayores porcentajes legales y en forma permanente; como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado; de lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento sin causa para mi poderdante. Igualmente deberá pagar los intereses moratorios exigibles a partir de la causación del reconocimiento de las Partidas Computables, en la PENSIÓN, desde la fecha de fallecimiento del causante, desde que debió hacerse (el reconocimiento de la Pensión y de sus Partidas Computables como lo son Prima de Actividad, Prima de Antigüedad, Subsidio Familiar en su totalidad, en la Asignación de Retiro o Pensión), sobre el mayor valor de la pensión reajustada y hasta cuando se cancele efectivamente dicho reajuste.

3. Las sumas a que sea obligada a pagar a mi poderdante serán actualizadas en los términos del Artículo 195 de la Ley 1437 del 2011, el cual trata del Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El cual en su numeral 4, ordeno: "Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación,

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria”. Así como el Artículo 297, numeral 2, de la misma Ley 1437 del 2011.

4. Igualmente deberá pagar los intereses moratorios exigibles a partir de la causación de la SUSTITUCIÓN MENSUAL DE PENSIÓN EN SU CALIDAD DE PADRES respectivamente; de su Hijo el señor (a) JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO (Q.E.P.D.), desde el 6 de Junio de 2011, sobre el mayor valor de la pensión reajustada y hasta cuando se cancele efectivamente dicho reajuste. En consonancia con los la Ley 797 del 2003, artículos 10, 11, 12; Ley 100 de 1993, artículos 35, 46, 47, 48, 288, vigentes a la fecha del fallecimiento del causante.

5. Solicito se CONDENE EN COSTAS A LA ENTIDAD DEMANDADA, a favor de mi poderdante, dado el incumplimiento de la misma a cumplir con la aplicación de los ARTÍCULOS 102, 256 y 269 DE LA LEY 1437 DEL 2011. Y ARTÍCULOS 114 Y 115 DE LA LEY 1395 DEL 2010. Por la actitud Temeraria, Dilatoria, de la Entidad demandada al negarse a reconocer en Vía Gubernativa, y en Audiencias de Conciliación extra y procesales, a mi poderdante como SUSTITUTA PENSIONAL. Dadas las condenas que ha tenido la misma en su contra, por la existente Jurisprudencia Análoga, aplicable para esta misma Litis, de la CORTE CONSTITUCIONAL, y CONSEJO DE ESTADO.

Las anteriores pretensiones las sustenta en los siguientes

HECHOS

1. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - PRESTACIONES SOCIALES - GRUPO PENSIONADOS, es entidad de Derecho Público con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, lo que la legitima para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ser vinculada como parte procesal pasiva en el ejercicio de esta acción. Igualmente el Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006, reza: “Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional”, “Artículo 10. ÁREA DE PRESTACIONES SOCIALES: cumplirá entre otras las siguientes funciones: coordinar la ejecución de los diferentes procesos relacionados con el reconocimiento prestacional y administración de la nómina de pensionados”.

2. El señor JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO, ingresó al Ejército Nacional con fecha 04 de Agosto de 2009, falleciendo con fecha 6 de Junio de 2011, y la última unidad donde laboró el causante, como Soldado Regular de la Institución, fue en el Departamento de Tolima.

3. JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO es el hijo legítimo de los señores RAMIRO RIOS MURILLO y ALIDA CARRILO, como se demuestra en el Registro Civil Autenticado de Nacimiento del accionante el cual se aporta a la presente demanda.

4. El causante JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO, el día 6 de Junio de 2001 murió, siendo calificada su muerte como en simple actividad.

4.1. Los Accionantes de este proceso de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dependían económicamente del difunto causante de pensión, según como se prueba en la (s) Declaraciones extra juicio, rendidas bajo la gravedad del juramento ante notario, mismas se solicitan sean tomadas en

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

cuenta a efectos probatorios de los Artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. Las cuales se anexan Originales Autenticadas.

Declaración rendida bajo la gravedad de juramento del señor RAMIRO RIOS MURILLO, así: BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO MANIFIESTO QUE YO, RAMIRO RIOS MURILLO, YA IDENTIFICADO, SOY EL PADRE DEL QUE EN VIDA RESPONDIÓ AL NOMBRE DE JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO, QUIEN SE IDENTIFICABA CON LA CEDULA DE CIUDADANIA #1.106.456.080 EXPEDIDA EN SAN LUIS, FALLECIDO EL DIA 06 DE JUNIO DE 2011, EN EL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE (TOLIMA) POR MUERTE VIOLENTA.-DECLARO QUE MI HIJO JORGE ENRIQUE FUE PROCREADO DENTRO DE LA RELACION EXTRAMATRIMONIAL QUE SOSTUVE CON LA SEÑORA ALIDA CARRILLO, TITULAR DE LA CEDULA DE CIUDADANIA #65.747.270 DE IBAGUE.- QUE ES UN HECHO CIERTO Y LO DECLARO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, QUE MI HIJO AL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO ERA DE ESTADO CIVIL SOLTERO, PUES NUNCA CONTRAJO MATRIMONIO POR NINGUNO DE LOS RITOS NI CIVIL NI CATOLICO, NO TENIA UNION MARITAL DE HECHO VIGENTE CON NADIE, NO DEJO HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES, RECONOCIDOS, POR RECONOCER, ADOPTIVOS NI EN PROCESO DE ADOPCION, POR NO EXISTE OTRA U OTRAS PERSONAS CON IGUAL O MEJOR DERECHO AL QUE NOS ASISTE A SU MADRE ALIDA CARRILLO Y AL SUSCRITO PARA RECLAMAR LO QUE RECORRESPONDA POR EL FALLECIMIENTO DE NUESTRO HIJO JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO.-DECLARO QUE MI HIJO JORGE ENRIQUE CUANDO SE PRODUJO SU MUERTE, VIVIA BAJO EL MISMO TECHO CON MI MADRE, O SEA SU ABUELA PATERNA, CONCEPCION MURILLO DE RIOS EN SAN LUIS (TOLIMA).

5. Mediante derecho de petición, que me permito anexar a la presente dirigida a la entidad demandada, mi poderdante solicitó en el acápite de las peticiones:

“1. Se tenga en cuenta que de acuerdo a la Ley 446 de 1998, en lo referente al Artículo 11 AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS. Y al artículo 1° de la Ley 717 de 2001. Por la cual se establecen términos para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes y se dictan otras disposiciones. Artículo 13 de la Constitución, porque desconoce la protección especial que el Estado debe otorgar a quienes están en circunstancias de debilidad manifiesta; del derecho al trabajo (artículo 25), en la medida en se niega la sustitución de una pensión de jubilación, prestación que, así sea parcialmente, reemplaza al salario. Artículo 83 de la Constitución en donde se proclama la presunción de buena fe, presente tanto en las actividades de los entes públicos, como en la de los particulares y el ofrecer una respuesta errada a la consulta conlleva un acto antijurídico que el particular no está obligado a soportar.

2. Solicito ser RECONOCIDO (A) COMO BENEFICIARIO (A) SUSTITUTO (A) CON DERECHO DE PENSIÓN MENSUAL, en el porcentaje correspondiente al grado y tiempo de servicio de mi difunto familiar causante del derecho pensional, SE ME DE APLICACIÓN AL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 100 DE 1993, que establece lo siguiente: “ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley". ASÍ MISMO SE APLIQUE LO CONCERNIENTE A SUS ARTÍCULOS: 35, 36, 47, 48, 288.

3. Se me de aplicación para el reconocimiento del anterior derecho que me asiste de ser RECONOCIDO (A) COMO BENEFICIARIO (A) SUSTITUTO (A) CON DERECHO DE PENSIÓN MENSUAL, en aplicación al PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, de la C. N.; así mismo lo previsto en los siguientes: Decreto 3041 de Diciembre 19 de 1966; Acuerdo 224 de 1966, artículo 5, literal b, artículo 20. Decreto 2879 de octubre 04 de 1985. Acuerdo 029 del 26 de Septiembre de 1985. Decreto 758 de Abril 18 de 1990. Acuerdo 49 de 1990. LEY 100 DE 1993, EN SUS ARTÍCULOS 46, 47, 48. LEY 797 DE ENERO 29 DEL 2003. EN SUS ARTÍCULOS 11, 12, el cual reformo el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en lo concerniente a los requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes, artículos 35, 46, 47, 48, 288; artículos 48 y 53 de la C. N.

4. Se me haga RECONOCIMIENTO, REAJUSTE y PAGO INDEXADO DE PENSIÓN MENSUAL, a que tengo derecho debiéndose actualizar de acuerdo a los promedios establecidos en el Índice de Precios al Consumidor; desde que se produjo el fallecimiento del causante de la pensión.

5. Que una vez se me reconozcan las prestaciones dejadas de pagar por esa entidad como: vacaciones, prestaciones, subsidios, primas, aumentos anuales o cualquier otro derecho inherente a lo pedido; se me actualice la asignación básica de la SUSTITUCIÓN MENSUAL DE PENSIÓN, y todas aquellas primas liquidables; desde que se produjo desde la fecha del fallecimiento del causante que laboro en esa Institución.

6. Se me expida con cargo a mi COSTA, los siguientes documentos de mi difunto familiar o causante:

6.1. SE ME EXPIDA COPIA CERTIFICADA CON CARGO A MI COSTA, DE LA PRIMERA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA, QUE RADIQUE EN ESA INSTITUCIÓN, en relación a: Solicitud de RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN MENSUAL COMO BENEFICIARIO (a), radicada en esa Entidad con su respectiva respuesta si la hay.

6.2. Se me EXPIDA COPIA CERTIFICADA, con cargo a mi costa, de la RESOLUCIÓN DE PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR MUERTE O PAGO DE CESANTÍAS.

6.3. Se me EXPIDA COPIA CERTIFICADA con cargo a mi costa, del INFORMATIVO PRESTACIONAL ADMINISTRATIVO POR MUERTE, que debe reposar en los archivos de esa Entidad, O SE REMITA ESTE REQUERIMIENTO PARA LO DE SU COMPETENCIA para que este me resuelva lo aquí solicitado de manera urgente al Comandante de la ciudad correspondiente o de Unidad, o de quien ordeno adelantar, iniciar, tramitar, investigar, calificar y firmar la forma o el fallecimiento sucedido de mi difunto familiar.

6.4. Se me expida Copia auténtica o certificada de la HOJA DE SERVICIOS, de mi difunto familiar, con cargo a mi costa.

6.5. Se me expida constancia que CERTIFIQUE EL LUGAR DONDE FUE LA ÚLTIMA UNIDAD INDICANDO LA CIUDAD Y MUNICIPIO, o lugar geográfico, donde laboró o prestó por última vez sus servicios, mi difunto familiar.

6.6. Se me CERTIFIQUE EL TIEMPO TOTAL DE SERVICIO, sumándosele el tiempo de servicio en el Ministerio de Defensa. PARA LO CUAL SOLICITÓ SE

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

DE TRÁMITE DE ESTE REQUERIMIENTO al Ministerio de Defensa Nacional para lo de su competencia; en caso de no hacerlo se me explique y sustente las razones de su negativa al trámite solicitado.

7. De acuerdo al numeral 2 y 3 aquí solicitado, en aplicación directa del Artículo 73 del C.C.A., se ordene de manera inmediata se demande en ACCIÓN DE LESIVIDAD, consistente en demandar su propio Acto Administrativo que ha sostenido hasta la fecha, de negarse a reconocerme SUSTITUCIÓN MENSUAL DE PENSIÓN, por la muerte de mi familiar”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Esta entidad contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, aludiendo que carecen de sustento factico y jurídico, puesto que los hechos en que se sustenta deberán ser probados dentro del proceso, siempre y cuando concurren los presupuesto de nulidad del acto administrativo.

Sostiene, que los actos administrativos proferidos por la entidad que representa no están viciados, en tanto que no es viable aplicar la Ley 100 de 1993, ya que el régimen de las Fuerzas Militares se encuentra exceptuado de su aplicación, por lo que no podría indicarse que existe una vulneración del principio de favorabilidad y de igualdad.

Agrega, que no se encuentra demostrada la dependencia económica de los padres

En consecuencia solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, puesto que los actos administrativos atacados se encuentran revestidos de legalidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 21 de septiembre de 2018, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda indicando que para la fecha de la muerte del señor Jorge Enrique Rios Carrillo, 6 de enero de 2011, le era aplicable el régimen especial consagrado en el Decreto 4433 de 2004, teniendo en cuenta que dicha norma no regula los beneficios que los soldados regulares, se debe remitir a lo establecido en el decreto 2728 de 1968 y otorgaba a través de sus beneficiarios, el reconocimiento de una indemnización, sin que a la fecha se haya comprobado si fue otorgado a los padres del fallecido.

Indica, que por lo anterior, aplicará el principio de favorabilidad para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los padres del causante atendiendo lo dispuesto en el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Expresa, que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del literal B del artículo 19 de la Ley 352 de 1997, los que están prestando servicio militar se encuentran como afiliados y no sometidos al régimen de cotización , como

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

quiera que dicho tiempo al servicio al Estado, en relación a la defensa y protección del territorio y de las instituciones públicas, se computa para el reconocimiento de la pensión de vejez o de sobreviviente.

Asegura, que el accionante prestó sus servicios como soldado conscripto durante 1 año, 9 meses y 16 días, hasta el 6 de junio de 2011, fecha de su muerte, por lo que superó el mínimo de 50 semanas establecido en la ley 100 de 1993.

Menciona, que conforme el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente los padres de manera concurrente, siempre y cuando no exista cónyuge, compañera permanente e hijos y que estos todavía dependan económicamente del causante.

Señala, que para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los padres del causante, estos deben haber acreditado en el proceso administrativo y/o ante la jurisdicción contencioso administrativo, la dependencia económica respecto de este, lo cual no ocurrió en este caso, en el que los demandantes no allegaron ningún medio probatorio por medio del cual la acreditaron, así como tampoco fue allegado el expediente administrativo en donde dieran cuenta los motivos del fallecimiento del señor Rios Carrillo, incumpliendo con la carga de la prueba.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

Inconforme con la anterior decisión, presenta recurso de apelación señalando que desde la radicación de la demanda se adjuntó declaración extraproceso del señor Ramiro Rios Murillo, respecto a la cual la parte demanda no se opuso, ni realizó ningún señalamiento.

Explica, que el juez de primera instancia, señaló en la audiencia inicial que a las pruebas aportadas les daría el valor que la ley les otorga y si posteriormente, no las iba a tener en cuenta, debió ordenar la ratificación, incluso de oficio si era necesario obrando conforme a los poderes del juez.

Aduce, que no se tuvo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad con enfermedades de la tercera edad y dependencia económica, por lo tanto sujetos de especial protección, protegidos por la Constitución Política.

Solicita, se aplique la equidad, conforme jurisprudencia del Consejo de Estado para otorgar retrospectividad a la Ley 100 de 1993 otorgando la pensión a la parte demandante.

Por último, indica que no sea condenado en costas al haber obrado de buena fe, sin temeridad, solicitando se acojan los antecedentes jurisprudenciales.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 19 de marzo de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y con providencia del 11 de abril de 2019 se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

y al Ministerio Público para que emitiera su concepto, haciéndolo solo la entidad accionada quien reiteró lo expuesto en sus intervenciones anteriores

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima de conocer en segunda instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 153 del C.P.A.C.A.

ESTUDIO SUSTANCIAL

El problema jurídico de fondo a resolver, se contrae a establecer si estuvo acertada la decisión del A Quo, al haber negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su hijo Jorge Enrique Rios Carrillo (q.e.p.d) al no haber acreditado la dependencia económica ni los motivos del fallecimiento o si por el contrario les asiste derecho al reconocimiento pensional que deprecian.

PRECEPTOS NORMATIVOS APLICABLES AL CASO

Conforme a lo relacionado en líneas anteriores, se tiene que el soldado regular, señor Jorge Enrique Rios Carrillo (q.e.p.d), prestó servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional -, desde el 4 de agosto de 2009 hasta el 13 de mayo de 2011 bajo la causal de retiro tiempo de servicio militar cumplido (Fl. 65 y 121). Falleció el 6 de junio de 2011 (Fl. 31)

Del servicio militar obligatorio en la fuerza publica

Es de resaltar, que la prestación del servicio militar es una obligación de rango constitucional, regulada por el artículo 216 de la Constitución Política, que dispone:

*“ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.
La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”*

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C- 511 de 1994, señaló que la prestación del servicio militar es una obligación de carácter constitucional, siendo nuevamente reiterada de manera normativa, a través del artículo 3 de la Ley 48 de 1993, la cual fue reglamentada por el Decreto 2048 del 11 de octubre del mismo año, donde se estableció:

“ARTÍCULO 3o. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.”

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RÍOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

A renglón seguido, la misma norma en su artículo 11, estableció que la duración del servicio militar sería entre 12 y 24 meses, quedando supeditado a lo que dispusiera el Gobierno Nacional, precisándose, en el artículo 13 ibídem, que se podía prestar como soldado regular, el cual iba de 18 a 24 meses, como soldado bachiller durante 12 meses, como auxiliar de Policía bachiller, durante 12 meses, y como soldado campesino de 12 hasta 18 meses.

Posteriormente, la Ley 1867 del 04 de agosto del 2017 en su artículo 81 derogó la Ley 48 de 1993, sin embargo, reafirmó la obligación de definir la situación militar una vez cumplida la mayoría de edad (artículo 11), y previó una duración entre los 12 y 18 meses (artículo 13), el cual se podría prestar, como soldado en el Ejército, infante de marina en la Armada Nacional, soldado de aviación en la Fuerza Área, auxiliar de Policía en la Policía Nacional y auxiliar del cuerpo de custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (artículo 15).

Del régimen de prestaciones por muerte para quienes prestaban el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares

El Presidente de la República en virtud a las facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen prestacional de las fuerzas militares, profirió el Decreto 2728 del 02 de noviembre de 1968, por medio del cual modificó el régimen prestacional por retiro o fallecimiento de los soldados y grumetes de las fuerzas militares, que en su artículo 8 precisó:

“Artículo 8. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía.

A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.”

Es decir, que hasta dicha fecha no se encontraba establecida algún tipo de pensión, esto ocurrió hasta el 21 de julio de 1998, cuando se expidió la Ley 447, la cual consagró que había lugar al pago de una pensión vitalicia y otros beneficios, a los parientes de las personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, siempre y cuando su muerte hubiese sido en combate, tal y como lo previó en su artículo primero, quinto y sexto:

“Artículo 1. Muerte en combate. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las FF. AA. Y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio,

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

ocurrída en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes.”

Luego, se profirió el Decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, y en su artículo 34, reiteró que hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de una persona que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, siempre y cuando hubiere ocurrido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, haciendo acreedores a sus beneficiario al pago de una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

Ahora bien, nuestro órgano de cierre, mediante sentencia del 12 de abril del 2018, unificó jurisprudencia, sobre la pensión de sobrevivientes de personas vinculadas a las fuerzas Militares en cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, que fallezcan en simple actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, para lo cual precisó:

“(…)

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

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

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

4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

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

6. *En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.” (Negrilla y Subraya fuera del texto original)*

En ese orden de ideas, en virtud al principio de favorabilidad e igualdad, y atendiendo las pautas precisadas por el Consejo de Estado, cuando los miembros de las Fuerzas Militares al momento de su fallecimiento, no tuvieran normas beneficiosas se les aplicaría el Régimen General de Pensiones, con el fin que sus causahabientes se hicieran acreedores a la pensión de sobrevivientes regulada en la Ley 100 de 1993.

De la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes

El reconocimiento de cualquier prestación pensional, ya sea a través de la sustitución pensional o el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, trae consigo una protección de carácter especial que busca proteger y garantizar los derechos del núcleo familiar más cercano del causante.

Por lo anterior, es menester traerá a colación reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, donde definió de manera clara las figuras jurídicas de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, mediante sentencia del 12 de noviembre de 2020, C.P: Gabriel Valbuena Hernández, proferida dentro del proceso con radicación No. 25000-23-42-000-2017-00772-01(5013-19), donde indicó:

“(…) [S]i bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen por finalidad evitar que los beneficiarios de un trabajador fallecido carezcan del apoyo económico que éste les brindaba; la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece, en tanto que la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.”

A su vez, dicho pronunciamiento del Consejo de Estado, previó que ya fuera a través de la figura de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes, tendrían derecho a ella los:

“(…) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca, advirtiéndose tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

a falta de uno lo sucederá el otro, así: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho."

De conformidad con lo esgrimido por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se tiene que la sustitución pensional es aquel derecho que se le otorga a los beneficiarios del causante que en vida percibía pensión, o que antes de su fallecimiento acreditaba los requisitos exigidos en la norma para ser acreedor a dicha prestación, mientras que la pensión de sobrevivientes, es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del causante, cuando este antes de su fallecimiento no acreditaba los requisitos mínimos para ser acreedor al reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

Ahora bien, en lo que concierne a la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, consagra cuales son los requisitos para acceder a este tipo de prestación:

"ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

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

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

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez."

De otra parte, en lo que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, establece:

"ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

A partir de las disposiciones transcritas, se tiene que, el derecho a la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes lo tienen los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los requisitos antes señalados.

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Ahora, la cuantía de esta depende de la calidad de afiliado o pensionado y de las semanas cotizadas, así:

“ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. (...)”

Así las cosas, y con los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales, procederá la Sala a resolver las controversias jurídicas señaladas anteriormente, pero previamente a ello, se relacionará el material probatorio que reposa en el plenario:

DEL CASO CONCRETO

La parte demandante solicita el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión del deceso de su hijo JORGE ENRIQUE RIOS CARRILLO Q.E.P.D. dándole aplicación a los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 797 de 2003, artículos 35, 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993, a partir de la fecha de su fallecimiento, 6 de junio de 2011, hasta que se produzca su efectiva cancelación más los valores correspondientes a indexación, debiendo incluir partidas computables como lo son la prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, y demás prestaciones sociales del actor, de acuerdo con su grado.

Asegura, que acorde con el principio de equidad, una decisión judicial que niegue el reconocimiento de una sustitución de pensión originada de un causante quien ha aportado al Sistema de Seguridad Social durante un año y la conceda a quien demuestra hoy en día con la Ley 100 de 1993, aportes por tan solo de 26 semanas o 6 meses de cotización, con el argumento simplista de la prevalencia de un régimen de excepción o especial de la fuerza pública.

La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional contestó la demanda indicando que se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto las normas que regulan el reconocimiento de las pensiones a los servidores de las Fuerzas Armadas y de Policía, son de carácter especial y no puede la Ley 100 de 1993, que es norma general derogarlo pues solo otra norma especial y posterior podría hacerlo. Agrega, que no existe certeza de la dependencia económica de los padres.

Mediante sentencia del 21 de septiembre de 2018, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda indicando que para la fecha de la muerte del señor Jorge Enrique Rios Carrillo, 6 de enero de 2011, le era aplicable el régimen especial consagrado en el Decreto 4433 de 2004, pero teniendo en cuenta que dicha norma no regula los beneficios que los soldados regulares, se debe remitir a lo establecido en el decreto 2728 de 1968 que otorgaba a través de sus

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

beneficiarios, el reconocimiento de una indemnización, sin que a la fecha se haya comprobado si fue otorgado a los padres del fallecido.

Indica, que por lo anterior, aplicará el principio de favorabilidad para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los padres del causante atendiendo lo dispuesto en el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Expresa, que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del literal B del artículo 19 de la Ley 352 de 1997, los que están prestando servicio militar se encuentran como afiliados y no sometidos al régimen de cotización, como quiera que dicho tiempo al servicio al Estado, en relación a la defensa y protección del territorio y de las instituciones públicas, se computa para el reconocimiento de la pensión de vejez o de sobreviviente.

Asegura, que el accionante prestó sus servicios como soldado conscripto durante 1 año, 9 meses y 16 días, hasta el 6 de junio de 2011, fecha de su muerte, por lo que superó el mínimo de 50 semanas establecido en la ley 100 de 1993.

Menciona, que conforme el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente los padres de manera concurrente, siempre y cuando no exista cónyuge, compañera permanente e hijos y que estos todavía dependen económicamente del causante.

Señala, que para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los padres del causante, estos deben haber acreditado en el proceso administrativo y/o ante la jurisdicción contencioso administrativo, la dependencia económica respecto de este, lo cual no ocurrió en este caso, en el que los demandantes no allegaron ningún medio probatorio por medio del cual la acreditaron, así como tampoco fue allegado el expediente administrativo en donde dieran cuenta los motivos del fallecimiento del señor Rios Carrillo, incumpliendo con la carga de la prueba.

Inconforme con la anterior decisión, presenta recurso de apelación señalando que desde la radicación de la demanda se adjuntó declaración extraproceso del señor Ramiro Rios Murillo, respecto a la cual la parte demanda no se opuso, ni realizó ningún señalamiento.

Explica, que el juez de primera instancia, señaló en la audiencia inicial que a las pruebas aportadas les daría el valor que la ley les otorga y si posteriormente, no las iba a tener en cuenta, debió ordenar la ratificación, incluso de oficio si era necesario obrando conforme a los poderes del juez.

Aduce, que no se tuvo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad con enfermedades de la tercera edad y dependencia económica, por lo tanto sujetos de especial protección, protegidos por la Constitución Política.

Solicita, se aplique la equidad, conforme jurisprudencia del Consejo de Estado para otorgar retrospectividad a la Ley 100 de 1993 otorgando la pensión a la parte demandante.

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Por último, indica que no sea condenado en costas al haber obrado de buena fe, sin temeridad, solicitando se acojan los antecedentes jurisprudenciales.

En este caso, nos encontramos frente al caso de un soldado regular, modalidad de prestación del servicio militar obligatorio de conformidad con la Ley 48 de 1993:

«Artículo 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;*
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;*
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.»*

Es de anotar que en el caso de los soldados voluntarios y profesionales, al igual que en el de oficiales y suboficiales, el vínculo con la administración nace de una relación legal y reglamentaria a través de un acto administrativo de nombramiento y la posterior posesión del servidor. Mientras que tratándose de los conscriptos, el vínculo surge como cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

En lo relativo a quienes prestan el servicio militar (conscriptos), la Ley 447 de 1998 consagró una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, pero solo para quienes fallecieran en combate. En ese sentido, el artículo 1 *ibídem* previó lo siguiente:

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

Como se indicó anteriormente, luego, se profirió el Decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, y en su artículo 34, reiteró que hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de una persona que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, siempre y cuando hubiere ocurrido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, haciendo acreedores a sus beneficiario al pago de una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RÍOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Mediante sentencia del 12 de abril del 2018, el Consejo de Estado unificó jurisprudencia, sobre la pensión de sobrevivientes de personas vinculadas a las Fuerzas Militares en cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, que fallezcan en simple actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la regla de favorabilidad, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

Pues bien, del material probatorio allegado al proceso, se advierte que el señor Jorge Enrique Ríos Carrillo prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como Soldado Regular en el Batallón de Infantería No. 18 Cr. Jaime Rooke, con sede en Ibagué desde el 4 de agosto de 2009 hasta el 13 de mayo de 2011, fecha de retiro. (Fl. 65)

Acorde con el certificado de defunción obrante a folio 31 del expediente, el señor Jorge Enrique Ríos Carrillo falleció el día 6 de junio de 2011, siendo evidente que fue posterior al retiro del servicio.

Dicho hecho además se acredita con la certificación vista a folio 119 del expediente, en la que se indica que fue retirado de la fuerza el 13 de mayo de 2011 por la causal de tiempo de servicio militar cumplido, razón por la que no se le otorgó compensación por muerte:

“Que verificado el Sistema de Información de Administración de Talento Humano SIATH, se constató que el señor RÍOS CARRILLO fue retirado de la fuerza en fecha 13 de mayo de 2011 por la causal de tiempo de servicio militar cumplido, razón por la cual esta Dirección no ha conformado expediente por compensación por muerte toda vez que esta no ocurrió durante su prestación de servicio.”

Como se aprecia, el señor Jorge Enrique Ríos Carrillo al momento de su fallecimiento, 6 de junio de 2011, ya había sido desvinculado del servicio, había sido retirado por la causal de tiempo de servicio militar cumplido desde el 13 de mayo de 2011.

En efecto, la protección que se ha otorgado por el Consejo de Estado es a quienes prestando el servicio militar obligatorio fallezcan en simple actividad, situación que no se configura en la presente actuación pues como se indicó ya había sido retirado del servicio.

Adicionalmente, debe indicarse, en gracia de discusión, que ni en el plenario, ni en la actuación administrativa se acreditó la dependencia económica de los padres al causante, requisito establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, carga que debió cumplir la parte demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”*.

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RÍOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Es así como, ni siquiera en la declaración extrajuicio del señor Ramiro Ríos Murillo aportada (valga decir que no fue ratificada en el plenario), se indica la dependencia económica de las padres hacia el causante, por el contrario, se indica que vivía bajo el mismo techo de la abuela paterna y que la muerte fue violenta, sin más indicaciones al respecto.

Atendiendo los anteriores argumentos jurisprudenciales y la ausencia de material probatorio, se concluye que la parte demandante no desvirtuó la legalidad de los actos administrativos y se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué que negó las pretensiones de la demanda.

DE LA CONDENA EN COSTAS

Sobre este tema en particular, es menester traer a colación la providencia del 07 de abril de 2016 proferida por la Sección Segunda - Subsección A de la misma Alta Corporación, dentro del expediente con radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno 1291-2014 y cuyo consejero ponente fue el Dr. William Hernández Gómez, se precisó que la condena en costas obedece a un criterio objetivo independiente de la conducta asumida por las partes procesales, en los siguientes términos:

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

*Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como **la temeridad, la mala fe** y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹.*

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. ...

(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

¹ Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” -CCA- a uno “objetivo valorativo” -CPACA-*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)*”

Teniendo en cuenta lo anterior, y siguiendo la posición mayoritaria de la Sala, se mantiene la tesis inicialmente adoptada por esta Corporación, esto es, la de seguir condenando en costas, siempre que alguna de las partes resulte vencida en el litigio o se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, según fuere el caso, de acuerdo a los postulados sentados en el artículo 188 del C.P.A.C.A, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P.

En relación con lo señalado, y de acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, la única excepción para omitir la condena en costas, será en los procesos en que se ventile un interés público y, como quiera que éste no es el caso, es viable la imposición de dicha condena.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante. Liquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P, siempre y cuando se encuentre demostradas.

² **“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”*

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00238-01.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: RAMIRO RIOS MURILLO Y OTRO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DE C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda formulada por los señores RAMIRO RIOS MURILLO y ALIDA CARRILLO contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

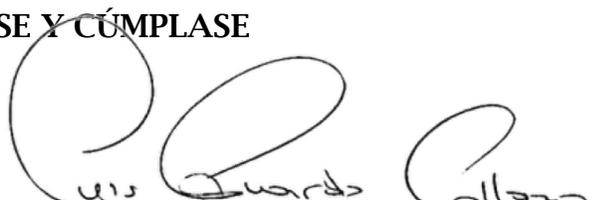
TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

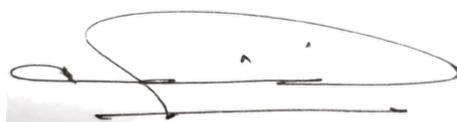
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
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: **f5225a7f6d74d71b684bab87ece74d5adac8fc8a1e14bfafd173d37159856cf3**

Documento generado en 05/10/2021 09:54:00 AM

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