

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

SALA PLENA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: ARNULFO ALFONSO RODRÍGUEZ URREGO y CARMEN  
MARY TRIANA BERNAL  
DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-  
EJÉRCITO NACIONAL-  
EXPEDIENTE: 50001-33-33-001-2016-00387-01  
SENTENCIA: TAM004 21-04-050  
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 14 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda (f. 3-17 y 42-44 C1 del expediente físico)

Los señores ARNULFO ALFONSO RODRÍGUEZ URREGO y CARMEN MARY TRIANA BERNAL, presentaron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, conforme a las pretensiones y hechos que se señalan a continuación:

#### 1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución No. 2131 del 23 de mayo de 2016, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago a la pensión de sobrevivientes.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada, reconocer y pagar la pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, en virtud del principio de favorabilidad y derecho a la igualdad, de acuerdo con los Decretos 2728 de 1968 (Artículo 8) y el Decreto 4433 de 2004 (artículo 21).

Se condene a la entidad demandada, pagar todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes al reconocimiento pensional por muerte, del extinto soldado regular DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA.

Se condene a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de la condena.

## 1.2. Hechos

Refirieron que DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA (Q.E.P.D.), nació el 18 de enero de 1982 en la ciudad de Bogotá, como se evidencia en el registro civil de nacimiento.

Indicaron que su hijo DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular, adscrito al Batallón de Ingenieros No.7 General "CARLOS ALBAN", resaltando que al momento de su incorporación gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad.

Señalaron que su hijo DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, falleció el 05 de marzo de 2007 en jurisdicción del Municipio de Cubarral-Meta, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como soldado regular, calificándose la muerte como en misión del servicio.

Precisaron que mediante Resolución No. 64840 del 15 de mayo de 2007, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional reconoció y ordenó el pago de 36 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Tercero, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.

Afirmaron que el 20 de abril de 2016, solicitaron el reconocimiento pensional por muerte de su hijo el extinto soldado regular DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ

TRIANA, el 05 de marzo de 2016, la cual se resolvió de forma desfavorable a través de Resolución No. 2131 del 23 de mayo de 2016.

Manifestaron que el señor DIEGO FERNANDO RODRIGUEZ TRIANA (Q.E.P.D.), era de estado civil soltero y sin hijos.

### **1.3. Las normas violadas y su concepto de violación**

Constitucionales: artículos 13, 48 y 53

Legales: Ley 100 de 1993 (artículos 46,47 y 53), Decreto 4433 de 2004 (artículos 11, 21 y siguientes).

Señalaron que para el caso concreto, resultan aplicables tanto la norma especial (artículo 189 del Decreto 1211 de 1990) como la norma general (artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993), por tratarse de un hecho acaecido en vigencia de los dos regímenes, destacándose que el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, es más favorable para efectos del reconocimiento pensional, por tanto conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P. y el artículo 21 del C.S.T., debe aplicarse este último por resultar más favorable al trabajador.

## **2. Contestación de la demanda (f. 59 a 64 C1 del expediente físico)**

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que lo pretendido por los demandantes, es claramente contrario a la normatividad vigente al momento del deceso del Soldado Regular RODRÍGUEZ TRIANA DIEGO FERNANDO, quien en razón a su calidad de miembro de la Fuerza Pública al momento de su deceso, le es aplicable el régimen especial correspondiente.

Indicó que lo pretendido en este evento, es contrario a la normatividad aplicable al caso, gravitando las pretensiones de la demanda con base en un acto administrativo expedido de manera legal, con soportes jurídicos y fácticos bastante determinantes, por lo tanto, es correcta la negativa de la administración pues se ajustó tanto a los parámetros legales correspondientes, como a los precedentes existentes al momento en que ocurrió el deceso de su hijo.

Señaló que el Decreto 2728 del 02 de 1968 -Régimen de Prestaciones Sociales por Retiro o Fallecimiento del Personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares-, no consagraba el beneficio, perseguido para los Soldados, Grumetes

e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares, en su lugar, se estableció el pago de unas prestaciones correspondientes a la compensación por muerte, tal como lo dispone el artículo 8 ibidem, y que fueron reconocidas mediante Resolución No. 64840 del 15 de mayo de 2007.

### **3. La sentencia apelada (f. 94-97 C1 del expediente físico)**

En audiencia inicial del 14 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, profirió sentencia accediendo a las súplicas de la demanda, razón por la cual, declaró la nulidad del acto demandado y a título de restablecimiento del derecho, condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército-Nacional, a reconocer y pagar a favor de los demandantes, a partir del 8 de marzo de 2007, pensión de sobreviviente en un monto equivalente a un salario y medio (1 ½) mínimo mensual legal vigente en partes iguales.

Declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de abril de 2013, ordenando a la entidad demandada, pagar las mesadas generadas con posterioridad a dicha fecha, incluyendo los reajustes de ley.

Finalmente, se abstuvo de condenar en costas.

La anterior decisión fue emitida en atención a que el *a quo* consideró que dentro del presente asunto se cumplen los requisitos previstos en la Ley 447 de 1998 para acceder a la pensión de sobrevivientes, al tratarse del régimen especial que regula el caso de los decesos o fallecimientos de los soldados que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio.

### **4. La apelación (f. 98 a 102 C1 del expediente físico)**

La entidad demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio; indicó como argumento de alzada, que corresponde a los demandantes demostrar la configuración de elementos que lo vicien, pues la presunción de legalidad de los actos administrativos, impone a quien los cuestiona, la carga de probar que el acto se encuentra viciado de ilegalidad, aspecto que resalta, no fue asumido por los demandantes en el caso concreto.

Señaló que, en el presente asunto, el Soldado regular falleció el 07 de marzo de 2007, aplicando el Decreto 2728 de 1968, norma de carácter especial y aplicable

en el caso concreto, y que disponía que para los soldados voluntarios no hay derecho a pensión de sobreviviente para sus beneficiarios legales, en su lugar, únicamente se consolida el derecho a una compensación por muerte, según lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2728, que se utilizó al caso concreto.

Aclaró que el hecho de existir regímenes diferentes no implica necesariamente violación a normas constitucionales, por lo que se opuso a que en el presente caso se aplique el principio de favorabilidad, pues para que este opere, se requieren dos normas jurídicas con un supuesto jurídico igual, de las cuales se deba aplicar la más favorable, supuesto que en su sentir no se cumple en este caso.

Precisó que no es posible aplicar al caso concreto lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 447 de 1998, dado que la muerte del SLR RODRÍGUEZ TRIANA no ocurrió en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, pues la misma aconteció en misión del servicio.

Como sustento de lo anterior, trajo a colación la sentencia T-372 del 11 de mayo de 2007 de la Corte Constitucional, resaltando que resulta inaplicable la Ley 447 de 1998, para el caso concreto.

## **5. Trámite de segunda instancia.**

Mediante providencia del 13 de febrero de 2019, se admitió el recurso de apelación y por auto del 29 de mayo de 2019, se prescindió de la audiencia señalada en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, dando lugar al traslado común de 10 días para presentar alegatos de conclusión (f. 6 y 9 C2 del expediente físico).

### **5.1. Alegatos de Conclusión**

#### **5.1.1 Entidad demandada (f. 14 a 17 C2 del expediente físico)**

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado.

#### **5.1.2 El Ministerio Público (f. 8-10 C2 del expediente físico):**

Expresó que en atención a que la muerte del señor RODRÍGUEZ TRIANA no fue en combate, no es posible aplicar lo señalado en el Decreto 1211 de 1990, por

ende, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para el cual solo se requiere tener 26 semanas para ser beneficiario de la pensión sobrevivientes, aspecto que en su sentir se cumple en este caso, por lo que solicitó confirmar el fallo impugnado.

### 5.1.3 La parte demandante guardó silencio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer este asunto en segunda instancia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, teniendo en cuenta que se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Villavicencio y corresponde a la Corporación su conocimiento como superior funcional.

### 2. Problema Jurídico

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandada en su escrito de apelación oportunamente presentado, conforme a lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, por lo cual, el problema jurídico se contrae en determinar si le asiste derecho a los señores ARNULFO RODRÍGUEZ URREGO y CARMEN MARY TRIANA, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento en misión del servicio<sup>1</sup> de su hijo DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Previo a lo anterior, la Sala Plena resolverá sobre la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobreviviente para los beneficiarios de los Soldados Regulares o en prestación del servicio militar muertos en misión del servicio, bajo los parámetros de la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado<sup>2</sup>, que definió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los casos del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio muertos en simple actividad, luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

<sup>1</sup> F. 20 del C1 del expediente físico.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Para resolver los cuestionamientos planteados, la Sala seguirá el siguiente derrotero: **i)** De la naturaleza de la prestación pensional de sobreviviente **ii)** Normatividad aplicable a la pensión de sobreviviente para los soldados regulares o en prestación del servicio militar obligatorio y la pensión de sobreviviente en el Sistema General de Pensiones – Ley 100 de 1993, **iii)** Antecedentes jurisprudenciales y **iv)** caso concreto.

**i) De la naturaleza de la prestación pensional de sobreviviente.**

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, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo. Para atender esta contingencia la Ley ha consagrado el derecho a la pensión de sobrevivientes encaminada a proteger el núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, en razón a las especiales relaciones de afecto, convivencia y dependencia económica existentes entre ellos, las cuales ameritan una previsión especial con el objetivo de impedir el futuro desamparo de dichas personas, teniendo en cuenta que desde la Constitución Política se ha entendido que la familia constituye el sustrato fundamental de la sociedad.<sup>3</sup>

En torno a la naturaleza del derecho prestacional, la Corte Constitucional<sup>4</sup>, ha expresado que *“el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.”*

Sobre tal punto, mediante sentencia T-701 del 22 de agosto de 2006, la Corte Constitucional, sostuvo:

“La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes 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

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B. C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Radicado No. 05001233100020020067201. Sentencia del 2 de agosto de 2012

<sup>4</sup> Sentencia C-1176 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.”.

Ahora, la noción de contingencia derivada por la muerte de un empleado no es ajena al régimen prestacional aplicable a las Fuerzas Militares, pues los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, establecen en cada caso concreto una serie de prestaciones a favor de los beneficiarios de los soldados regulares y los oficiales y suboficiales muertos en desarrollo de actos propios del servicio, entre las que se encuentran el ascenso póstumo al grado inmediatamente superior, la indemnización por muerte y la pensión de sobreviviente<sup>5</sup>.

i) **Normatividad aplicable a la pensión de sobreviviente para los soldados regulares o en prestación del servicio militar obligatorio y la pensión de sobreviviente en el Sistema General de Pensiones – Ley 100 de 1993**

El Decreto 2728 de 1968 *“por medio del cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares”*, regula el tema de las prestaciones sociales por muerte de los soldados cuando esta ocurre por accidente en misión del servicio, indicando en su artículo 8º lo siguiente:

“ARTÍCULO 8o. 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.”. (Negrita fuera del texto).

<sup>5</sup> Al respecto puede verse la sentencia de 7 de julio de 2011. Rad. 2161-2009. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.



De las normas en cita, se puede colegir que, para los beneficiarios de los Soldados fallecidos por accidente en misión del servicio, en ningún caso se consagró el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, ya que, para los mismos sólo se estableció reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

En el caso específico del personal vinculado a las Fuerzas Militares, para efectos de la prestación del servicio militar obligatorio, se expidió la Ley 447 de 1998 *“Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones”*, que estableció el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por muerte en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, en los siguientes términos:

**“ARTICULO 1º. - 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 (11/2) mínimo mensuales y vigentes.”

Posteriormente, la Ley 923 de 2004, fijó los elementos a tener en cuenta en el marco de las pensiones y asignaciones de retiro que debe seguir el Gobierno Nacional, dentro de los cuales se encuentra que el derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será establecido con base en criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio.

En desarrollo de la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, que en el artículo 20, plasmó las directrices aplicables al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de los Soldados Profesionales en misión del servicio:

**“ARTÍCULO 20. Muerte en misión del servicio.** A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus

beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo del servicio del causante.

Si el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables.

**PARÁGRAFO.** El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.”

Para el caso del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, el artículo 34<sup>6</sup> ídem, reitera lo señalado por la Ley 447 de 1998, disponiendo que a la muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión vitalicia, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.

Del anterior recuento normativo, refulge que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, estableció algunas prestaciones de carácter económico a favor de los beneficiarios de los soldados que mueren en servicio, sin embargo, fue hasta la expedición de la Ley 447 de 1998, cuando se estableció el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, empero, solo para aquellas muertes ocurridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

---

<sup>6</sup> **ARTÍCULO 34.** *Muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio.* A la muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión vitalicia, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de

Destacándose que el Decreto 4433 de 2004, solo estableció la pensión de sobreviviente por muerte en misión del servicio para el caso de los Soldados Profesionales, reiterándose su reconocimiento para conscriptos solo por muerte en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

Por su parte, la Ley 100 de 1993, respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes luego de la modificación de la Ley 797 de 2003, estableció lo siguiente:

**“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:
  - a) <Literal INEXEQUIBLE>
  - b) <Literal INEXEQUIBLE>

**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 párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

**PARÁGRAFO 2o.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>.”

De lo anterior, se deduce que el régimen general de pensiones para el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes resulta ser más favorable en comparación con el régimen especial previsto para el caso de los conscriptos muertos en misión del servicio, pues en esta última hipótesis, solo tienen derecho al pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

---

la Policía Nacional según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.

## ii) Antecedente jurisprudencial

Sobre el tema objeto de estudio, es menester indicar que Consejo de Estado, contrario a lo sucedido en otros eventos de reconocimiento de pensión de sobreviviente del personal de las Fuerzas Militares, no ha emitido sentencia de unificación que dirima la incertidumbre del régimen aplicable para los casos de los soldados regulares-*personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio*- que fallecen en misión del servicio.

Sin embargo, el 12 de abril de 2018 el Consejo de Estado<sup>7</sup>, definió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los casos del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio muertos en simple actividad luego de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, manifestando lo siguiente:

“133. Así pues, en aplicación de la regla de favorabilidad, en los términos del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se observa que el régimen que más ampara a los beneficiarios del concripto fallecido simplemente en actividad es el contenido en las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las contenidas en el Decreto 2728 de 1968 y que, además, se corresponde con los efectos pensionales que debe imprimírsele a este periodo de servicio público.

134. Lo anterior, en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral tiene previsto, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes para el causante que hubiere cotizado 26 o 50 semanas, cuyo monto es igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, y sin que pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

135. En este sentido, el Consejo de Estado ha ordenado que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

136. Ahora bien, en este estudio no debe incluirse el Decreto 1211 de 1990, por cuanto no es aplicable a quienes prestan el servicio militar obligatorio, donde se ubican los soldados regulares, quienes claramente no son oficiales ni suboficiales.

(...)

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejército Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

139. Tampoco es admisible extender las prestaciones de que trata la Ley 447 de 1998, como quiera que esta norma no decreta pensión de sobrevivientes en favor de los familiares del concripto muerto simplemente en actividad.

140. La misma situación se presenta en relación con las disposiciones contenidas en el Decreto 4433 de 2004, que limitan el derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los concriptos muertos en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, excluyendo de su ámbito a quienes durante el periodo del cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar, perecen simplemente en actividad.

141. En efecto, según el artículo 21, el fallecimiento en simple actividad de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales, con un año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, tendrán derecho a una pensión mensual, liquidada en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante y si no se hubiere causado tal asignación, la pensión será equivalente al 40% de las partidas computables.

(...)” (Negrita y subrayas fuera del texto).

Con base en lo anterior, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fijó las siguientes reglas de unificación respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el caso de la muerte en simple actividad del personal que cumple la obligación constitucional del servicio militar obligatorio en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>:

“1.1.13. Reglas de unificación

175. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia:

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 y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>8</sup> Ibidem.

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 por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

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

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

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.”

Si bien es cierto, el anterior análisis sobrevino con ocasión al fallecimiento de un soldado regular muerto en simple actividad, a juicio del Tribunal, el estudio normativo resulta aplicable al presente asunto, aun cuando el mismo verse sobre una muerte en misión del servicio, ello en razón a que esta, guarda una correspondencia directa con la prestación del servicio militar obligatorio.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la muerte en misión del servicio, se ha definido como una *«muerte ocurrida en actividad por actos del servicio o por*

*causas inherentes al mismo»<sup>9</sup>, es decir, deviene de los distintos actos que despliegan o son encomendados a los conscriptos en aras de que cumplan con la prestación de dicho deber constitucional, por lo que deben reconocerse mínimamente los mismos derechos prestacionales de aquellos que fallecieron mientras se encontraban en actividad, por causas distintas al combate o a la misión del servicio-*muerte en simple actividad*.*

Oportuno resulta precisar, que la Sala de Decisión Oral No. 1 de este Tribunal Administrativo en providencia calendada el 25 de octubre de 2018, consideró que la normatividad para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el caso de soldados regulares muertos en misión del servicio, era aquella contenida en la Ley 447 de 1998; conclusión a la que arribó luego de aplicar lo analizado por el Consejo de Estado en Sentencia del 21 de noviembre de 2013<sup>10</sup>.

En aquella ocasión, concluyó la Sala de Decisión, que el artículo 1 de la Ley 447 de 1998, establece el derecho a la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios de quienes fallecen prestando el servicio militar obligatorio en dos eventos a saber: (i) en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público y; (ii) por causa de actos propios del mismo o misión del servicio.<sup>11</sup>

Si bien es cierto este Tribunal en la aludida sentencia del año 2018, soportó la decisión en un pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>12</sup>, en el que había aplicado la Ley 447 de 1998 a un caso de muerte de soldado regular en misión de servicio a efectos del reconocimiento de pensión de sobreviviente, no es menos cierto que para ese momento -año 2013-, no se había emitido la Sentencia de Unificación sobre el reconocimiento de pensión de sobrevivientes para soldados regulares en simple actividad, en la cual, se hacen distintas precisiones sobre la calificación de las disímiles causas de muerte de los soldados regulares y las prestaciones que deben reconocerse.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

<sup>10</sup>Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Decisión Oral No. 1, Sentencia Del 25 De Octubre De 2018, Radicado 50 001 33 33 002 2017 00123 01, Demandante: María Bertilda Marín Mateus, Demandado: Nación — Ministerio De Defensa-Ejército Nacional.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Rad: 250002325000201000302 01. No. Interno: 2061-2013, Actor: José Francisco Páez Páez Y Otro, .CP: Gerardo Arenas Monsalve.

En ese sentido, la Sentencia de Unificación del 12 de abril de 2018, que analizó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de los soldados regulares muertos en simple actividad, indicó que solo hasta la entrada en vigor de la Ley 447 de 1998, se previó una pensión a favor de los beneficiarios del concripto fallecido, pues el Decreto 2728 de 1968 no la contemplaba. Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado en dicha decisión consideró importante advertir que la Ley 447 de 1998 consagró la aludida pensión, solo para aquellas muertes ocurridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

Y en consonancia con lo anterior, precisó la misma Corporación, que no resultaban extensibles las previsiones de la Ley 447 de 1998, por cuanto dicha normativa no regulaba aquellos casos de simple actividad.

Luego, bajo esa consideración, la Ley 447 de 1998, tampoco sería aplicable a la muerte en misión del servicio de los concriptos, como es el caso que ocupa la atención de la Sala Plena, pues se itera, la supracitada norma, solo establece la pensión para los casos de la muerte 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, situaciones disímiles a la muerte en misión del servicio, aclarándose que si bien las dos ocurren en actividad-*muerte en combate y misión del servicio*-, no ostentan la misma categoría, pues esta última ocurre con ocasión a los distintos actos del servicio o causas inherentes al mismo, pero no en cumplimiento del objetivo constitucional para el cual se crearon las Fuerzas Militares, que resulta ser la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional<sup>13</sup>.

Sobre el tema objeto de controversia, se trae a colación lo analizado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien al conocer una solicitud de tutela en primera instancia, por el presunto desconocimiento del precedente en un caso de similares supuestos fácticos y jurídicos al que ahora ocupa la atención de la Sala, esto es, la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte en misión del servicio de un soldado regular.

En esa oportunidad, el Consejo de Estado verificó la aplicación de distintas sentencias que la parte accionante refería se ajustaban al caso, en las cuales el común denominador en su mayoría resultaba ser que la muerte del soldado se

---

<sup>13</sup> Artículo 217 de la Constitución Política de Colombia.



había generado en combate. El Alto Tribunal, concluyó que dichas providencias no pueden ser consideradas como precedente judicial, al no contener una regla decisonal, ni resolver casos que tengan identidad fáctica con el del accionante, de manera que, no se configuraba la causal alegada<sup>14</sup>.

Precisó la Sección Quinta, que la inaplicación que se realizó de la norma jurídica contenida en el Decreto 2728 de 1968 en las sentencias referidas por el accionante, corresponde a una posición que fue recogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de jurisprudencia del 12 de abril de 2018, en la que se fijaron las reglas en relación con el reconocimiento de pensión a los beneficiarios de los soldados regulares fallecidos simplemente en actividad, situación específica para la cual no se identificaba una norma que decretara expresamente tal prestación.<sup>15</sup>

En ese orden, determinó esa Corporación, que el defecto alegado por la parte actora no se configuró y que las decisiones que se adoptaron por las autoridades judiciales accionadas eran razonables, carentes de arbitrariedad y respetuosas del debido proceso de los accionantes, pues al revisar el caso concreto, se advirtió que la muerte del conscripto se había originado en misión del servicio y no en combate, aunado al hecho que no cumplía con las semanas de cotización requeridas bajo la aplicación del régimen general, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente<sup>16</sup>.

La anterior decisión fue confirmada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien consideró que resultaba evidente que las providencias incoadas como desconocidas por el Tribunal Administrativo de Caquetá, no cumplían con los requisitos jurisprudenciales para ser consideradas como vinculantes, en tanto que los supuestos fácticos que en ellas se analizaron son distintos de los expuestos por los demandantes en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, esto, **en atención a las condiciones en que se suscitó el fallecimiento**<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Providencia del 5 de Diciembre de 2019, Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-04724-00(Ac), Actor: Jorge Eliécer Hernández España y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Caquetá y Otro, Consejero Ponente: Rocío Araújo Oñate.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Providencia del 5 de Diciembre de 2019, Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-04724-00(Ac), Actor: Jorge Eliécer Hernández España y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Caquetá y Otro, Consejero Ponente: Rocío Araújo Oñate. .

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Providencia del 3 de Abril de 2020, Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-04724-01(Ac), Actor: Jorge Eliécer Hernández España y Otra, Demandado: Tribunal Administrativo de Caquetá, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

A modo de conclusión, consideró el Alto Tribunal, que resultó pertinente que la autoridad judicial accionada sustentara la decisión atacada en la jurisprudencia relacionada con los derechos prestacionales a ser reconocidos en caso de fallecimiento del personal del Ejército Nacional, en simple actividad<sup>18</sup>.

El anterior recuento jurisprudencial, resulta relevante para el caso, debido a las consideraciones que sobre el reconocimiento de pensión de sobreviviente ha definido la Alta Corporación, según las cuales, no es posible equiparar la muerte en combate a la muerte en misión del servicio para efectos de determinar la normatividad aplicable, postura que se ajusta a lo analizado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia de Unificación del 12 de abril de 2018, que se reitera, dejó en claro que las previsiones legales contenidas en la Ley 447 de 1998, solo resultan aplicables para los soldados regulares que perecen en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo **unifica su criterio**, en el sentido de adoptar los parámetros jurisprudenciales de la Sentencia de Unificación del 12 de abril de 2018, relativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un soldado regular en simple actividad, para los casos en los que la solicitud de reconocimiento de dicha prestación, provengan de la muerte de un soldado regular en misión del servicio.

Colorario de lo expuesto, se pasa a analizar si los demandantes cumplen con los requisitos que sobre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente prevé el régimen general, artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto vigente para el momento del deceso.

### iii) Caso concreto

Dentro del presente caso está probado que extinto Soldado Regular DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, estuvo como activo en el Ejército Nacional desde el 11 de octubre de 2005 al 05 de marzo de 2007 (f. 79 C1).

Y falleció en misión del servicio el 05 de marzo de 2007, según se acredita de la calificación obtenida en el Informativo Administrativo por muerte, visible a folio 20 C1.

---

<sup>18</sup> Ídem,

Igualmente, se advierte que mediante Resolución No. 64840 del 15 de mayo de 2007, la entidad accionada reconoció y ordenó el pago treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Tercero a favor de ARNULFO RODRÍGUEZ URREGO y CARMEN MARY TRIANA BERNAL, ahora demandantes, en un porcentaje del 50% para cada uno, en su condición de padres del Soldado Regular acaecido en misión del servicio (f. 25-26 y 75 C1 del expediente físico).

Asimismo, se evidencia que el 20 de abril de 2016, los demandantes presentaron solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente ante la entidad demandada (f. 21-24 C1), la cual se resolvió desfavorablemente a través de la Resolución No. 2131 del 23 de mayo de 2016 (f. 27-28 C1).

Dentro del plenario obra registro civil de nacimiento del señor DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, en el que se advierte que los accionantes ARNULFO RODRÍGUEZ URREGO y CARMEN MARY TRIANA BERNAL, ostentan la calidad de padres del extinto Soldado Regular (f. 18 C1).

Igualmente, a folio 33 C1, reposa declaración extrajuicio de los demandantes ARNULFO RODRÍGUEZ URREGO y CARMEN MARY TRIANA BERNAL, en la cual se dejó constancia que el señor DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, era su único hijo hombre del matrimonio, de estado civil soltero, no tenía hijos ni esposa y que no existen ni conocen personas diferentes con igual o mayor derecho para reclamar los beneficios en vida adquiridos por él.

Teniendo en cuenta el marco jurisprudencial citado en precedencia y del análisis de las normas que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente resultan aplicables, se acoge el criterio que se unifica en esta providencia, según el cual, en el presente caso y en virtud de la regla de favorabilidad, fijada por la Sentencia de Unificación de 18 de abril de 2018 que deviene del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se debe reconocer la pensión de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en el régimen general de pensiones-artículo 46 ibídem, después de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 (en atención a que la muerte ocurrió el 05/03/2007), que reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios que consagra el artículo 47 de la citada ley 100 de 1993.

Por consiguiente, se pasa a verificar si los demandantes cumplen con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los términos de la Ley 100 de 1993:

### **-Cotizaciones mínimas**

De acuerdo con las pruebas antes relacionadas, el extinto Soldado Regular DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 50 semanas, esto es, desde el 11 de octubre de 2005 al 05 de marzo de 2007, es decir, por espacio de 1 año, 4 meses y 22 días, equivalente aproximadamente a 70,66676 semanas, por tanto, se acredita el tiempo mínimo exigido por la Ley 100 de 1993 para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, según la regulación vigente para la época del deceso.

### **-Ausencia de otros beneficiarios**

En el presente asunto, la entidad demandada no cuestionó la calidad de beneficiarios de los demandantes, encontrándose acreditado el parentesco consanguíneo como padres del causante, conforme al registro civil de nacimiento allegado al plenario (f. 18 C1), sin que se advierta algún otro beneficiario con igual o mejor derecho, pues incluso las prestaciones por muerte con ocasión del fallecimiento del extinto soldado regular se reconocieron a favor de los ahora demandantes en su calidad de padres, aunado a que en la declaración bajo la gravedad de juramento que reposa en el plenario, los padres del acaecido soldado regular Rodríguez Triana, manifestaron que su hijo era soltero, no tenía hijos y no existía ni conocían persona con igual o mayor derecho que ellos para reclamar los derechos generados por su muerte.

En esos términos y conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dentro del presente asunto ostentan la calidad de beneficiarios la señora CARMEN MARY TRIANA BERNAL y el señor ARNULFO ALFONSO RODRÍGUEZ URREGO, en calidad de padres del fallecido DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA.

### **-Dependencia económica**

Revisada la disposición aplicable al presente asunto para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente luego de la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, esto es, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte que en caso de que los beneficiarios sean los padres, se requiere probar la dependencia económica para acceder a la pensión de sobreviviente.

Sobre la dependencia económica el Consejo de Estado<sup>19</sup>, ha referido que se entiende la misma «como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su “modus vivendi”. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. [...]»<sup>20</sup>.

Concluye la Alta Corporación, que la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia total de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. Es de anotar que dicho concepto debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta<sup>21</sup>.

Revisado el expediente, la Sala advierte que dentro del plenario no se aportó prueba alguna que permita colegir que para el momento del deceso del Soldado Regular DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, los señores CARMEN MARY TRIANA BERNAL y ARNULFO ALFONSO RODRÍGUEZ URREGO, dependían económicamente del mismo, resaltándose que en el escrito de demanda pese a solicitarse la aplicación por favorabilidad de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión sobreviviente, no se hizo referencia respecto al cumplimiento del requisito de dependencia económica de los demandantes.

Aunado a que de las pruebas aportadas (f. 25-33 C1) y de los documentos que se allegaron por la entidad demandada referentes al expediente administrativo (f. 72 a 82 C1), no se puede inferir ni meridianamente la dependencia económica de los aquí demandantes, advirtiéndose que el presente asunto tampoco se enmarca en alguna de las condiciones de protección especial por debilidad manifiesta con ocasión al estado económico, físico o mental de los demandantes, pues los mismos para la fecha cuentan con 61 años, 2 meses, y 3 días en el caso CARMEN MARY TRIANA BERNAL y 69 años, 8 meses, y 4 días para el señor ARNULFO ALFONSO RODRÍGUEZ URREGO, es decir, no se encuentran

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

<sup>20</sup> Extracto tomado del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2006-03456-01 (0448-2012), Actor: Piedad del Socorro Mejía González.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

dentro de la categoría de la tercera edad<sup>22</sup>, ni se demostró una condición especial física o mental que aquejara a los ahora accionantes, en otros términos, no se advierte una debilidad manifiesta que permita a esta Colegiatura entrar a determinar si por esa razón, pese a la carencia probatoria de la dependencia económica es posible reconocer el derecho.

En este punto, se recuerda que conforme a los postulados del artículo 167 del C.G.P. corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, aspecto que en este caso como ya se ha reseñado, no se cumplió ante la carencia de material probatorio que permita concluir que los señores CARMEN MARY TRIANA BERNAL y ARNULFO ALFONSO RODRÍGUEZ URREGO dependían económicamente de su hijo DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ TRIANA, quien falleció en misión del servicio mientras prestaba servicio militar obligatorio, tanto así que ni si quiera la parte demandante en el libelo introductorio solicitó alguna prueba tendiente a demostrar dicho requisito.

Así las cosas, forzosamente la Sala concluye que, ante el incumplimiento del requisito de dependencia económica, no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes a los demandantes, bajo el precepto del principio de favorabilidad en aplicación del régimen general de pensiones, razón por la cual, deberá revocarse la decisión de primera instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Huelga reiterar que no es posible acceder a la prestación pensional bajo el régimen acogido por el Juez de primera instancia, puesto que como se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial, no es admisible extender las prestaciones de que trata la Ley 447 de 1998, ya que esta norma no decreta pensión de sobrevivientes en favor de los familiares del conscripto muerto en misión del servicio, aspecto que concuerda con lo considerado por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de abril de 2018, para el caso del reconocimiento de la pensión de sobreviviente para los beneficiarios del

---

<sup>22</sup> Sentencia T-015 de 2019 “(...) Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE<sup>[31]</sup>. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable, que en este caso concreto fue aplicada por el *ad quem*.”

Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “*Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020*” emitido por el DANE<sup>[32]</sup>, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico. (...)”

personal que presta el servicio militar obligatorio, muertos en simple actividad, como se explicó en precedencia.

### 3. Condena en costas

El numeral cuarto del artículo 365 del CGP, estipula que *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”* y el numeral octavo establece que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

En el sub júdice, encontramos que la sentencia de primera instancia se revocará en su integridad, sin embargo, no se condenará a la parte vencida, toda vez que, como se señaló en la presente providencia, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente para los beneficiarios de los soldados regulares muertos en misión del servicio ha suscitado criterios jurisprudenciales disímiles en jueces y magistrados ante la falta de una posición unificada sobre la materia al interior del Consejo de Estado, lo que de manera alguna puede agravar la situación de quienes no les prosperan sus pretensiones, al aplicarse una interpretación que impide el reconocimiento del derecho solicitado.

Por lo anterior, la Sala Plena no condenará en costas a la parte demandante en esta instancia, en aplicación del principio de justicia material, toda vez que, el objetivo es propender porque no se empleen de manera mecánica las disposiciones legales, sino que se realice un estudio de las consecuencias jurídicas de la decisión para los correspondientes destinatarios.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de Oralidad del Tribunal Administrativo del Meta, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 14 de diciembre de 2017, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR** en costas a la parte demandante en ambas instancias.

**CUARTO:** En firme el presente fallo, devuélvase el proceso al juzgado de conocimiento.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutida y aprobada virtualmente en Sala Plena Decisión de la fecha, según consta en Acta No. 013.

**NELCY VARGAS TOVAR**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Hector Enrique Rey Moreno**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Nohra Eugenia Galeano Parra**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Teresa De Jesus Herrera Andrade**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Carlos Enrique Ardila Obando (Oralidad)**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Claudia Patricia Alonso Perez (Oralidad)**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Con Salvamento De Voto

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: **cbae41eeee8f0047f5796171ca9dd803bdcce5e22ad2704ab20760f6ffcfb10e**

Documento firmado electrónicamente en 16-04-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 50001-33-33-001-2016-00387-01

Demandante: Arnulfo Rodríguez Urrego y Otro; Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército





## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

### **SALVAMENTO DE VOTO**

**RADICACION:** 50 001 33 33 001 2016 00387 01  
**M. DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**ACCIONANTE:** ARNULFO ALFONSO RODRÍGUEZ URREGO Y CARMEN MARY TRIANA BERNAL  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL  
**PROVIDENCIA:** APROBADA EN SALA DEL 08 DE ABRIL DE 2021  
**M. PONENTE:** DRA. NELCY VARGAS TOVAR

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, en tanto REVOCÓ el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, y UNIFICÓ CRITERIOS en torno a la pensión de sobrevivientes de conscriptos fallecidos en MISIÓN DE SERVICIO, asimilando esta calificación a la SIMPLE ACTIVIDAD frente a la cual el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia. Lo anterior, por las siguientes razones:

1. La providencia parte de reconocer que en torno al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los casos de personal vinculado al servicio militar obligatorio que fallecieron en MISIÓN DE SERVICIO, no se cuenta con un pronunciamiento de unificación por parte del máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, corporación judicial que únicamente se ocupó de tal derecho cuando quiera que el causante aludido falleció en SIMPLE ACTIVIDAD, tal como se plasma en sentencia de unificación del 12 de abril de 2018<sup>1</sup>.
2. Ahora bien, para fundamentar la procedencia de aplicar el análisis normativo efectuado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, a los casos en que los conscriptos fallecen en misión de servicio, la sala plena mayoritaria de este tribunal expuso en esencia los siguientes argumentos:
  - (i) El Consejo de Estado en la mencionada unificación expresamente señala que: "*139. Tampoco es admisible extender las prestaciones de que trata la Ley 447 de 1998, como quiera que esta norma no decreta pensión de sobrevivientes en favor de los familiares del concripto muerto simplemente en actividad*"; de lo cual afirma el Tribunal que como para el Consejo de Estado las previsiones de la Ley 447 de 1998 no son extensibles a los casos de SIMPLE ACTIVIDAD, tampoco se pueden extender a los casos de fallecimiento en MISIÓN DE SERVICIO.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

- (ii) Adicionalmente, agrega el Tribunal al referirse a la unificación del Consejo de Estado que:

*"Si bien es cierto, el anterior análisis sobrevino con ocasión al fallecimiento de un soldado regular muerto en simple actividad, a juicio del Tribunal, el estudio normativo resulta aplicable al presente asunto, aun cuando el mismo verse sobre una muerte en misión del servicio, ello en razón a que esta, guarda una correspondencia directa con la prestación del servicio militar obligatorio.*

*Lo anterior, si se tiene en cuenta que la muerte en misión del servicio, se ha definido como una «muerte ocurrida en actividad por actos del servicio o por causas inherentes al mismo»<sup>2</sup>, es decir, deviene de los distintos actos que despliegan o son encomendados a los conscriptos en aras de que cumplan con la prestación de dicho deber constitucional, por lo que deben reconocerse mínimamente los mismos derechos prestacionales de aquellos que fallecieron mientras se encontraban en actividad, por causas distintas al combate o a la misión del servicio-muerte en simple actividad."*

3. De otro lado, para apartarme de la postura mayoritaria, debo indicar que no comparto tales razonamientos, por varias razones, a saber:

- (i) La sentencia de unificación aplicada al caso concreto en este proceso, no corresponde a un precedente vinculante por cuanto el patrón fáctico que dio lugar a dicho pronunciamiento difiere ostensiblemente del que decidió este Tribunal, pues mientras el causante de la pensión reclamada en la primera, falleció en SIMPLE ACTIVIDAD, en nuestro caso falleció en MISIÓN DE SERVICIO, y aunque ambos fueron durante la prestación del servicio militar obligatorio, o como lo afirma el Tribunal "*guarda correspondencia directa*" con dicho servicio, a mi juicio las diferencias entre esas dos calificaciones de la causa del fallecimiento son las que justifican un análisis distinto.
- (ii) Ciertamente, tal como lo recordó el Tribunal en la decisión de la cual me aparto, "*la muerte en misión del servicio, se ha definido como una «muerte ocurrida en actividad por actos del servicio o por causas inherentes al mismo»<sup>3</sup>, es decir, deviene de los distintos actos que despliegan o son encomendados a los conscriptos en aras de que cumplan con la prestación de dicho deber constitucional*"; sin embargo, allí no se tuvo en cuenta que en contraste con esa definición, la muerte

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del 12 de Abril de 2018, Radicación Número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)Ce-Suj2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio, Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

en simple actividad, se trata de una calificación residual dada al fallecimiento de un miembro de la Fuerza Pública que estando activo ocurre en circunstancias que no pueden catalogarse en las otras dos categorías, puesto que ni fue en combate o por acción del enemigo, ni tampoco en actos de servicio. A título de ejemplo, para tener un mejor entendimiento de la calificación en simple actividad, se puede traer a colación el miembro activo que en uso de un permiso fallece durante una riña por motivos personales, es decir, falleció estando en actividad, pero la causa del deceso no está relacionada con la prestación del servicio.

- (iii) Teniendo clara esa diferenciación, y que no puede afirmarse que el Consejo de Estado la analizó en la sentencia de unificación referente para el Tribunal, es que me incliné infructuosamente porque se aplicara al caso particular la sentencia del 21 de noviembre de 2013 dictada por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado<sup>4</sup>, como se había efectuado en ocasión anterior por la Sala que presido en esta corporación, por cuanto se trata de un antecedente jurisprudencial en el que sí se analizó expresamente la muerte en misión de servicio, y dada su definición es evidente que se asemeja más a la muerte en combate o por acción del enemigo, y expresamente porque dijo en esa oportunidad el Consejo de Estado que el artículo 1º de la Ley 447 de 1998, *"establece a favor de los beneficiarios del personal vinculado a las Fuerzas Militares, que fallezca **con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y por causa de actos propios del mismo**, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente"*.
- (iv) Así las cosas, ante ese pronunciamiento expreso de un órgano de autoridad frente a un caso similar al que debía resolver este Tribunal, considero que no debía acudir a otras fuentes, especialmente si se tiene en cuenta que frente al Fallo de Tutela que se invocó porque negó el amparo constitucional al encontrar que el Tribunal accionado no había vulnerado el precedente aplicando tesis similar a la que ahora acoge el Tribunal Administrativo del Meta<sup>5</sup>, desafortunadamente el allí accionante

---

<sup>4</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Rad: 250002325000201000302 01. No. Interno: 2061-2013, Actor: José Francisco Páez Páez Y Otro, .CP: Gerardo Arenas Monsalve. Aplicada por la Sala de Decisión Oral 01 de este Tribunal Administrativo en Sentencia Del 25 De Octubre De 2018, Radicado 50 001 33 33 002 2017 00123 01, Demandante: María Bertilda Marín Mateus, Demandado: Nación — Ministerio De Defensa-Ejército Nacional.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Providencia del 5 de Diciembre de 2019, Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-04724-00(Ac), Actor: Jorge Eliécer Hernández España y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Caquetá y Otro, Consejero Ponente: Rocío Araújo Oñate.

invocó sentencias del Consejo de Estado que sólo analizaban el derecho pensional reclamado derivado de la MUERTE EN COMBATE, lo que significa que el Juez Constitucional en esa oportunidad no tuvo como referente el precedente que aquí se ha conocido y que sí se refiere a un caso de muerte EN MISIÓN DE SERVICIO. Por esta razón, considero que dicho fallo de tutela tampoco era útil para resolver el caso.

Con las anteriores breves explicaciones, dejo así rendido mi Salvamento de Voto, no sin antes indicar que por ser la postura mayoritaria de esta corporación, en adelante frente a casos con patrón fáctico similar será acogida por la suscrita, salvo que decisión judicial futura del superior indique otra cosa. Se firma electrónicamente a través del aplicativo Tyba.

**Claudia Patricia Alonso Perez (Oralidad)**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

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:

**b25aba4e7b9e18a3afc23d384938ac62654063588c28a79da8be3589766ea6af**

Documento firmado electrónicamente en 15-04-2021

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>**

SALVAMENTO DE VOTO  
Providencia del 11 de marzo de 2021  
M.P. HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Rad. 500013333003 2014 00126 01  
Dte: Edilberto Castro Londoño  
Ddo: Colpensiones