



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA Y JESÚS MARÍA MOSQUERA**

**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –  
POLICÍA NACIONAL**

**RADICACIÓN: 15001-3333001 2018- 00153 -00**

**I. ASUNTO**

Decide el Despacho sobre la demanda formulada por los señores LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESÚS MARÍA MOSQUERA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL con ocasión de la muerte en servicio del auxiliar bachiller Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.), quien fuera su hijo. Se persigue con el medio de control el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes.

**II. SÍNTESIS DEL CASO**

Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) estuvo vinculado a la Policía Nacional como auxiliar bachiller del servicio militar en el municipio de Puerto Boyacá desde el 31 de enero de 1997 y hasta el 14 de octubre de ese mismo año, fecha en que perdió la vida en actos del servicio.

En razón a lo anterior, los peticionarios en calidad de padres del fallecido, solicitaron ante la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. La petición fue negada mediante oficio No. S-2018-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 de 11 de abril de 2018, suscrito por el Jefe de Área de Prestaciones Sociales (E) de la Policía Nacional, siendo el acto acusado en el presente medio de control.

**III. LA DEMANDA**

**3.1. Pretensiones**

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 del 11 de abril de 2018 (fl. 20), mediante el cual el Jefe de Área de Prestaciones Sociales (E) de la Policía Nacional negó el reconocimiento de una Pensión de Sobrevivientes a favor de los señores LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESÚS MARÍA MOSQUERA, con ocasión del fallecimiento de su hijo el auxiliar bachiller Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.).

Que a consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los demandantes, con retroactividad de tres años atrás al momento en que se presentó la petición de la prestación, conforme a lo establecido en la ley 100 de 1993 respecto de la prescripción de mesadas.

Que se liquiden y paguen los valores dejados de percibir por concepto de la pensión de sobrevivientes y que dichos valores sean actualizados de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, junto con los intereses que ello genere, desde el momento en que el derecho se hizo exigible. Por último, que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada. (fls. 3-4)

### **3.2. Fundamentos Fácticos**

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones son los siguientes:

Que mediante la Resolución No. 039 de fecha 31 de enero de 1997, el joven Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) fue dado de alta como auxiliar bachiller, para prestar el servicio militar en la Policía Nacional.

Que el auxiliar bachiller, siendo soltero y sin hijos, desde muy pequeño ayudaba económicamente a sus padres. Así mismo, encontrándose prestando el servicio destinaba parte de su bonificación para colaborar con los gastos de su hogar.

Que el bachiller a través de Resolución No. 217 del 30 de octubre de 1997, fue retirado de la Policía Nacional, por haber fallecido cuando prestaba el servicio militar en el municipio de Puerto Boyacá.

Que al momento de su muerte, el auxiliar acreditó más de veintiséis semanas de cotización, en los términos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, respecto de la pensión de sobrevivientes, aplicable por el principio de favorabilidad

Que los demandantes y padres del policial, nunca han cotizado a un fondo de pensiones, no tienen un trabajo fijo, aunado a que la señora GÓMEZ MONTOYA presenta una calificación de minusvalía del 60%.

Que los actores elevaron derecho de petición ante el Comandante de la Policía Nacional, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, solicitud que fue negada mediante el Oficio No. S-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 del 11 de abril de 2018, suscrito por el Jefe de Área de Prestaciones Sociales (E) de la Policía Nacional. (fls. 1-3)

### **3.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

Como normas violadas con la emisión del acto acusado, la parte demandante señaló las siguientes:

- ✓ **Constitucionales:** Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 48 y 53 de la Carta Política.
- ✓ **Legales:** Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, Ley 1437 de 2011 y Resolución No. 00657 del 10 de mayo de 2011 expedida por la Subdirección General de la Policía Nacional.

Manifestó la parte actora que con el acto acusado se vulneraron normas constitucionales como las que consagran el deber de protección y efectividad de los derechos laborales, el derecho a la seguridad social y el derecho a un trato igualitario. En consecuencia, se afectó así la situación económica de los demandantes, en razón a la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que presuntamente tienen derecho por conducto del principio de favorabilidad.

En este sentido citó el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional mediante sentencia de octubre de 1995 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes (Exp. D 864). En dicho pronunciamiento se indicó que el legislador bien puede establecer regímenes pensionales especiales para la protección de los derechos adquiridos para un determinado sector de los trabajadores, que gracias a reivindicaciones laborales han obtenido mayores beneficios a los otorgados en el régimen general. Sin embargo, no se debe perder de vista que en caso de que dichos regímenes especiales brinden un tratamiento menos favorable e inequitativo respecto del general, se configuraría un trato discriminatorio y por tanto estarían en abierta contradicción con el artículo 13 de la Constitución.

Respecto al tema de pensión de sobrevivientes en regímenes especiales, en aplicación de la ley 100 de 1993 cuando resulta más favorable, citó las sentencias del 06 de marzo de 2003 del Consejo de Estado – Sección Segunda (C. P. Ana Margarita Olaya Forero) y del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda (M. P. Carlos Arturo Jaramillo Ramírez Rad. 66001-23-31-001-2004-00938-00). Argumentó el apoderado principalmente que para el caso bajo estudio *“encontrándose dentro de las condiciones previstas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, pueden por favorabilidad y en aplicación del principio fundamental de igualdad de los ciudadanos ante la ley general, acogerse a esta última, pues el régimen general (FFAA) es discriminatorio y desfavorable en relación con el régimen general aplicable a los demás funcionarios públicos y que ha sido el desarrollo de la Constitución.”*

Igualmente, señaló que el régimen especial aplicable a los auxiliares bachilleres de la Policía Nacional se encuentra contenido en el Decreto 2728 de 1968, donde se indica que los aportes para su pensión serán pagados con la prestación de su servicio militar obligatorio, al igual que los particulares y funcionarios públicos bajo las premisas del sistema general de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, dicha norma no otorgó la posibilidad de acceder a la pensión por parte de quienes prestan el servicio militar obligatorio o auxiliar bachiller, sin importar la naturaleza de la muerte. En este sentido, resulta un

trato desigual o discriminatorio como consecuencia de la aplicación de la normatividad especial, lo que además desconoce la filosofía del legislador para establecer la prestación reclamada, que tiene como propósito no permitir la desprotección de la familia ante una contingencia como la muerte de quien está obligado a ofrecerles su protección y ayuda.

#### IV. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Manifestó la entidad (fls. 61 a 76) que se opone a todas las pretensiones de la demanda por resultar infundadas e improcedentes. Argumentó que el acto administrativo acusado se encontraba ajustado a la ley, dado que para el presente caso la normatividad aplicable es el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, y no la Ley 100 de 1993 como lo solicita la parte demandante, razón por la cual no le asiste el derecho pretendido.

Destacó que los demandantes no cumplían los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues si en gracia de discusión pudiera aplicarse el régimen general por favorabilidad, no se había cotizado el número de semanas establecido por la Ley 797 de 2003. Indicó además que por la muerte del auxiliar bachiller se le reconoció una indemnización que tenía como beneficiarios a los demandantes.

Puntualizó además que no se demuestra con el material probatorio la dependencia económica de los padres respecto del auxiliar, como tampoco que el fallecido hubiese laborado formal o informal antes de ingresar al servicio. Explicó que la dependencia económica implica que el auxilio o ayuda se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia, sin embargo los demandantes acudieron a la justicia 20 años después de la muerte del joven.

En cuanto a los hechos de la demanda, manifestó que es parcialmente cierto el primer hecho, en razón a que la calidad de padres sobrevivientes de los accionantes se encuentra acreditada con las pruebas allegadas al proceso, caso contrario a lo sucedido con la afirmación de que el auxiliar bachiller Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) era soltero y no tuvo hijos, siendo necesario probar esta afirmación.

Señaló como hechos ciertos el segundo al sexto y décimo tercero, en los cuales se indica que Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) fue incluido en la Resolución No. 039 del 31 de enero de 1997 mediante la cual fue dado de alta un personal de auxiliares bachilleres de la Policía Nacional para prestar el servicio militar obligatorio. Así mismo que el joven estuvo vinculado a la entidad durante aproximadamente 10 meses, y fue dado de baja de la institución mediante Resolución No. 217 del 30 de octubre de 2017, debido a su fallecimiento durante el cumplimiento de un procedimiento de policía en el municipio de Puerto Boyacá. Que efectivamente la parte actora elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y que dicha solicitud fue negada mediante el Oficio No. S-2018-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 del 11 de abril de 2018.

Puntualizó que los hechos séptimo, décimo, décimo segundo y décimo sexto, no corresponden a hechos, sino a apreciaciones y argumentos de defensa que debían ser consignados en el acápite de dedicado al concepto de violación. Aunado a lo anterior, indicó que no le constan los hechos octavo, noveno, décimo cuarto y décimo quinto.

Respecto al hecho décimo primero manifestó que no es cierto, dado que se debe dar aplicación al régimen y norma especial, es decir al artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, el cual no establece derechos pensionales a favor de los auxiliares de policía, por tanto a los demandantes no les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes. Finalmente propuso la excepción de mérito denominada prescripción.

## **V. ACTUACIONES PROCESALES**

La demanda fue presentada el 08 de agosto de 2018 ante la oficina de Reparto del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Bogotá, correspondiéndole el trámite al Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda (fl. 47). Esa autoridad judicial, mediante providencia de fecha 30 de agosto de 2018, declaró su falta de competencia por factor territorial en el conocimiento del asunto, ordenando la remisión de la demanda a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl. 49).

La demanda fue recibida el 17 de septiembre de 2018 en la oficina de Reparto del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, correspondiéndole el trámite a este Despacho (fl. 52). Se admitió el 11 de octubre del mismo año mediante providencia de la fecha (fl. 54 a 55).

Notificada mediante correo electrónico (fl. 58), se corrió traslado, y encontrándose en término para ello la entidad demandada contestó el 21 de febrero de 2018 (fls. 61 a 76). Se corrió el traslado de las excepciones propuestas como consta a folio 91.

Por auto de 21 de marzo de 2019, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, el día 22 de mayo del mismo año a partir de las 9:00 a.m. (fl. 93). En virtud de la solicitud de aplazamiento de la audiencia inicial presentada por el apoderado de la parte demandante, mediante auto de fecha 28 de marzo de 2019 se fijó nueva fecha para realizar audiencia inicial el día 28 de mayo de la misma calenda (fl. 101).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día y hora señalada, en la que se resolvieron excepciones, se fijó el litigio y se decretaron pruebas de oficio, fijándose para su práctica el día 24 de julio de 2019, a partir de las 9:00 a.m. (fls. 105 a 110).

Se llevó a cabo audiencia de pruebas en la fecha y hora fijada, durante la cual se incorporó al expediente las pruebas documentales allegadas, se tomaron los testimonios decretados y se ordenó a las partes la presentación por escrito

de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls. 124 a 128).

## VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

A modo de antecedentes se realiza un breve resumen de lo acontecido en la audiencia inicial:

### 5.1. Excepciones (artículo 180-6 CPACA)

**Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional:** propuso como excepción de fondo la de “*prescripción*” (fl. 67). La cual tal y como fue planteada por la entidad en su contestación, hace alusión a la prescripción de las mesadas que puedan derivar de una eventual condena, por lo cual esta instancia señaló que la excepción se resolvería con el fondo del asunto en razón a su naturaleza accesoria.

De igual manera, el despacho no encontró otras excepciones previas que debieran ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación o falta de legitimación en la causa.

### 5.2. Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)

Una vez se verificó que existía consenso frente a los hechos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y décimo tercero de la demanda, se fijó el litigio en los siguientes términos:

*“(...) Corresponde al Despacho definir si hay lugar a declarar la nulidad contenido en el oficio S-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 del 11 de abril de 2018 suscrito por el Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional de Tunja en el que se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los demandantes con ocasión a la muerte en servicio de su hijo, el Auxiliar – Bachiller de la Policía Jesús Alexander Mosquera el 14 de octubre de 1997.*

*En consecuencia resulta procedente reconocer y pagar a los demandantes la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su hijo, las mesadas pensionales dejadas de pagar dentro de los tres años anteriores a la presentación de la reclamación y si estas sumas de dinero deben ser actualizadas, de acuerdo a la aplicación del régimen previsto en la Ley 100 de 1993. (...)*

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recursos (fl. 107 vto.).

## VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

### 7.1. Audiencia de pruebas.

El día 24 de julio de 2019 se llevó a cabo audiencia de pruebas, en la que se recibieron los testimonios de MARTHA JULIETA GÓMEZ MONTOYA,

CLAUDIA PATRICIA MOSQUERA GÓMEZ, NUBIA ELENA DAZA DAZA y ALEXANDER NAVARRETE GONZÁLEZ y se hizo el recaudo de las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial (fls. 124 a 127).

Respecto del testimonio de NUBIA ELENA DAZA DAZA, que también fuera decretado en audiencia inicial, el apoderado de la parte demandante a minuto 00:03:00 de la diligencia solicitó la renuncia a su recaudo, debido a la imposibilidad de atender la diligencia por factor de la distancia y por cuanto no se le facilitaba a la testigo el uso de las tecnologías. El Despacho aceptó el desistimiento de la prueba, decisión que no fue objetada por las partes (fl. 124 vto.).

## 7.2. Alegatos de conclusión.

- **La parte demandante (fls. 129 a 130)** a través de su apoderado argumentó que con las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente quedó plenamente probada la precaria situación económica que afrontan la señora LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y el señor JESÚS MARÍA MOSQUERA, dado que el apoyo que les brinda su hija la señora Claudia Mosquera no logra cubrir sus necesidades básicas. Explicó que los demandantes siempre han necesitado de la ayuda económica de sus hijos, que si bien en principio no daban dinero, la actividad económica que realizaban sus hijos en el taller ayudaban en el sostenimiento del hogar. De esta manera, indicó que el fallecimiento de Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) contribuyó al decaimiento económico de los demandantes, en razón a que el joven colaboraba con el sostenimiento del hogar.

Respecto al número de semanas de cotización necesarias para la pensión de sobrevivientes, argumentó que al tratarse de un asunto laboral la ley no es retroactiva. Para el caso en concreto, es aplicable la ley 100 de 1993 vigente al momento del fallecimiento del joven Jesús Alexander (Q.E.P.D.), la cual exigía mínimo veintiséis semanas de cotización, y no cincuenta semanas cotizadas en los últimos tres años, como lo manifestó el apoderado de la entidad demandada.

Concluyó con que como quiera que se encontraban demostrados los hechos de la demanda, las pretensiones estaban llamadas a prosperar.

- **La entidad demandada – NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- (fls. 131 – 136)** en sus alegaciones finales insistió que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho, y fue emitido por el funcionario competente, dando cumplimiento al régimen especial que regula el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones y pensiones.

Reiteró que el presente caso debe dirimirse de acuerdo al régimen prestacional especial de la Policía Nacional, el cual para el momento del fallecimiento de auxiliar bachiller Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) es el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968. En esta norma no se contempla el derecho a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los auxiliares que pierdan la vida prestando el servicio militar obligatorio, sino el reconocimiento de

indemnización por muerte. Así las cosas, destacó que otrora se reconoció a los demandantes el equivalente a treinta seis meses del sueldo básico devengado por un Cabo Segundo o Marinero, tal y como reza la norma.

Ahora bien, respecto a la aplicación del régimen general solicitado por los accionantes, señaló de un lado que el fallecido al momento de su muerte no contaba con las 50 semanas de cotización establecidas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normatividad aplicable al presente caso, en razón a que el derecho de petición fue radicado ante la entidad demandada el 16 de febrero de 2018.

Por otra parte, señaló que en cuanto al presupuesto de la convivencia efectiva y la dependencia económica de quien pretende el reconocimiento pensional, no se acreditó en el plenario. Por el contrario de las pruebas testimoniales recaudadas se deja claro que el policial colaboraba en el negocio familiar, y por dicha labor no recibía pago alguno. Así mismo explicó que el auxiliar no podría haber mantenido de manera permanente a sus padres con el dinero recibido como bonificación, pues el objeto de dicho beneficio es cubrir la manutención de los bachilleres durante la prestación del servicio militar obligatorio, el cual es de carácter transitorio y temporal. Agregó que el demandante señor JESÚS MARÍA MOSQUERA desde el comienzo y en la actualidad ha laborado de manera independiente como comerciante o ebanista, con lo cual ha tenido como solventar su situación económica. Por su parte, la demandante señora LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA si bien en un principio colaboraba en el negocio familiar, al parecer a causa de su enfermedad dejó de hacerlo, no obstante de las pruebas testimoniales se acreditó que en la actualidad recibe un subsidio del Estado y ayuda económica de su hija Claudia Patricia Mosquera, hermana del fallecido. Igualmente, explicó la defensa que los accionantes esperaron más de 20 años para realizar la reclamación de la pensión de sobrevivientes, lo que sugiere que en este tiempo han tenido como solventar su situación económica.

Corolario de lo anterior, señaló que dentro del proceso no se observó causal de anulación de los actos administrativos demandados, quedando demostrado que fueron expedidos cumpliendo a cabalidad con el principio de legalidad y el régimen especial aplicable al caso. En consecuencia, el acto acusado no desconoció normas de rango legal y constitucional y por tanto solicitó denegar las suplicas de la demanda.

- **La agente del Ministerio Público** no se pronunció.

## VIII. CONSIDERACIONES

### 8.1. Competencia

De conformidad con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, los jueces administrativos son competentes para conocer en primera instancia de controversias que se susciten con ocasión al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en los que se controviertan actos administrativos, cuando su cuantía no exceda cincuenta (50) salarios



mínimos legales mensuales vigentes.

## **8.2. Problema Jurídico**

La controversia se contrae a determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio S-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 del 11 de abril de 2018 suscrito por el Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional de Tunja. En este acto se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los demandantes con ocasión a la muerte en servicio de su hijo, el Auxiliar – Bachiller de la Policía Jesús Alexander Mosquera el 14 de octubre de 1997.

De manera correlativa deberá establecerse si hay lugar al reconocimiento y pago a los demandantes de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su hijo en aplicación del régimen previsto en la Ley 100 de 1993. En este mismo sentido, si hay lugar al reconocimiento de las mesadas pensionales dejadas de pagar dentro de los tres años anteriores a la presentación de la reclamación y si estas sumas de dinero deben ser actualizadas.

## **8.3. Análisis Probatorio**

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

1. Copia del derecho de petición elevado por el apoderado de la parte demandante al Director de la Policía Nacional, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESÚS MARÍA MOSQUERA. La petición se sustentó en la muerte de su hijo Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) en procedimiento, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio (fls. 15-18).
2. Constancia de envío de fecha del 14 de febrero de 2018 dirigido al Director de la Policía Nacional por el apoderado demandante (fl. 19).
3. Oficio No. S-2018-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 del 11 de abril de 2018, mediante el cual el Jefe del Área de Prestaciones Sociales (E) de la Policía Nacional niega el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes. Dentro del documento señaló el funcionario que la Ley 100 de 1993 no es aplicable al caso concreto, puesto que el personal de la Policía Nacional se encuentra regido por el régimen especial contenido en el Decreto 2728 de 1968, el cual no contempla pensión de sobrevivientes. Dentro del documento se anotó que a los peticionantes se les reconoció una indemnización por muerte. (fl. 20).
4. Copia de la Resolución No. 039 del 31 de enero de 1997, mediante la cual se dio de alta a un personal de auxiliares de policía bachilleres, entre los que se encontraba Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.) y donde se evidencia que fue designado al municipio de Puerto Boyacá para prestar su servicio militar obligatorio (fls. 21-23 y 83 a 85).

5. Oficio No. S-2018-028416/ARPRE-GROIN-29 del 18 de mayo de 2018, suscrito por la Jefe del Grupo de Orientación e Información de la Policía Nacional, mediante el cual se dio respuesta positiva al numeral cuarto del derecho de petición elevado por los demandantes relacionada con la entrega de algunos documentos. En la misiva informó que la remisión de copia auténtica de la Resolución No. 00310 de 14 de abril de 1998, fue remitida por competencia al Área de Archivo General de la Policía Nacional (fl. 24).

6. Copia auténtica de la liquidación de tiempo de servicio, realizada por la División de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, donde se evidencia la liquidación de indemnización por muerte del titular auxiliar bachiller Jesús Alexander Mosquera Gómez, de 36 meses por una asignación de \$352.067.08, obteniendo un total de \$12.674.414.88 (fl. 25).

7. Copia auténtica del informe prestacional por muerte de fecha 29 de octubre de 1997, donde el Comandante del Departamento de Policía de Boyacá, emitió la siguiente calificación:

*“(...) Declarar que la muerte del AB. MOSQUERA GÓMEZ JESÚS identificado con tarjeta de identidad Nro. 801006-10306 de Dorada (Caldas), se enmarca dentro de los parámetros establecidos en el Decreto Nro. 2728 de 1968, Artículo 8 y Decreto 1414 de 1975, Artículos 4 y 5. **MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO.** (...)”* (Subrayado y negrita fuera de texto) (fl. 26).

8. Copia auténtica del pago de indemnización por muerte, donde se evidencia que el 06 de julio de 1998, fue realizado el pago de \$6.337.207.44 a LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y \$6.337.207.44 a JESÚS MARÍA MOSQUERA, para un total de \$12.674.414.88, en calidad de beneficiarios de Jesús Alexander Mosquera Gómez (fl. 27).

9. Copia auténtica de la Resolución No. 217 del 30 de octubre de 1997, por la cual se da de baja por muerte al auxiliar bachiller Jesús Alexander Mosquera Gómez adscrito al Departamento de Policía de Boyacá, sección Puerto Boyacá (fls. 28-29 y 86 a 87).

10. Registro civil de defunción de Jesús Alexander Mosquera Gómez en donde consta que su deceso se produjo el 14 de octubre de 1997(fl. 30).

11. Registro civil de matrimonio entre los demandantes señores LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESÚS MARÍA PEREA MOSQUERA (fl. 31)

12. Registro civil de nacimiento de Jesús Alexander Mosquera Gómez donde consta que sus padres son los demandantes LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESUS MARÍA MOSQUERA (fl. 32).

13. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora LUZ MARINA GÓMEZ (fl. 33).

14. Copia de la cédula de ciudadanía del señor JESÚS MARÍA MOSQUERA (fl. 34).

15. Copia del extracto de la Resolución del 25 de febrero de 2010 - Anexo I: Certificación de calificación de la invalidez. En el documento se consignó la invalidez y pérdida de capacidad laboral y psicofísica de la señora LUZ MARINA GÓMEZ en un porcentaje de 60% (fl. 35).

16. Copia de la historia clínica de la señora LUZ MARINA GÓMEZ emitida por la ESE SAN PEDRO SAN PABLO – LA VIRGINIA en atenciones del 8 de septiembre de 2010; 27 de febrero de 2012 y 26 de julio de 2017 (fl. 36-45). En estos documentos se evidencia que la demandante es paciente crónica por las patologías de diabetes e hipertensión arterial.

17. Copia del informativo prestacional conceptuado por la muerte de Jesús Alexander Mosquera Gómez en 115 folios, en el cual obran los documentos relacionados con el estudio de prestaciones a los demandantes, como beneficiarios del causante (fl. 90). En este conjunto de documentos obran entre otros, los relacionados con la muerte del policial como el registro de defunción, informes de muerte en servicio y necropsia emitida por el Instituto Nacional de Medicina Legal del fallecido (pág. 29 del archivo único).

Así mismo se encuentran solicitudes elevadas para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales con ocasión a la muerte del policial y su respuesta por parte de la POLICÍA NACIONAL. Dentro de estas se encuentra la petición del 16 de marzo de 2007 elevada por el señor JESÚS MARÍA MOSQUERA en la que además de señalar presuntas irregularidades precedentes y posteriores a la muerte de su hijo, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de su esposa (pág. 72 a 74 y 94 a 96 del archivo único). En este sentido, obra la respuesta de la POLICIA del 23 de mayo de 2007 en la cual niega la prestación y en su lugar indica que se pagará la indemnización por muerte en actos de servicio (pág. 65 del archivo único).

Por otro lado, se verifica oficio emitido por la Coordinadora Orientación e Información dirigida al Jefe Grupo Negocios Judiciales dentro de la misma entidad demandada, en la que informó que la mediante Resolución No. 00310 del 14 de abril de 1998 se reconoció prestaciones por muerte a beneficiarios del extinto auxiliar Jesús Alexander Mosquera Gómez, valores que fueron incluidos en la nómina 9 especial de 1998 (pág. 97 del archivo único).

18. Certificación del 31 de mayo de 2019 emitida por la POLICIA NACIONAL, mediante la cual se hace constar el tiempo de servicios del auxiliar bachiller Jesús Alexander Mosquera Gómez (q.e.p.d.) desde el 29 de enero al 30 de octubre de 1997, es decir, por un periodo de 9 meses y un día (fl. 120).

19. Testimonio de MARTHA JULIETA GÓMEZ MONTOYA (minuto 00:05:40 a 00:24:11), quien en resumen indicó:

- Que es hermana de la demandante, señora LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y que esta última está pasando por una situación de

dificultad a causa del derrame cerebral que sufrió dos años después de la muerte de su hijo, el cual la dejó incapacitada. Que el sostenimiento de la demandante LUZ MARINA, proviene de un subsidio del Estado por \$70.000, de la ayuda de su hija y de la caridad. Que no sabe del trabajo de la hija de la demandante, pero si, que esta tiene dos hijos. Que la demandante vive sola y se defiende como puede. Que una vez le dio el derrame, la demandante tuvo que pedir ayuda a su familia porque su esposo y su hija no podían hacerse cargo de su cuidado, por lo que tuvo que trasladarse del lugar donde vivía. Que la demandante tuvo dos hijos.

Que antes de morir JESÚS ALEXANDER y sus padres vivían en “La Dorada”, donde ayudaba, junto a con su hermana, en el negocio que tenía la familia y cuando fue a prestar el servicio, lo que le entregaban lo aportaba al sostenimiento de la casa.

Que los demandantes tuvieron dos hijos. Que conoce que el demandante JESÚS MARÍA MOSQUERA, al momento de la diligencia tiene un negocio de ebanistería en Bogotá pero que es muy escaso lo que obtiene en su oficio.

20. Testimonio de CLAUDIA PATRICIA MOSQUERA GÓMEZ, (minuto 00:25:11 a 00:41:59 Audiencia de Pruebas) del cual se señala lo relevante:

- Que es hija de los demandantes y hermana del fallecido, que se dedica al hogar por no estar laborando al momento de la diligencia.

De la muerte de su hermano, precisó que este tenía 17 años cuando prestó el servicio militar en la Policía, asignado al municipio de Puerto Boyacá, cuando en hechos todavía confusos falleció. Que para ese momento la testigo contaba con 18 años.

Que previo al abatimiento de su hermano, su familia tenía un negocio de hacer y vender muebles, al cuál era apoyado en la labor por el auxiliar, desarrollando actividades de mensajero, cobrador, vendedor y ayuda a la elaboración de los muebles. Que si bien no recibía prestación puntual por el trabajo, todos colaboraban para la subsistencia de la familia. Señaló que la idea era continuar con esta empresa familiar con el apoyo de JESÚS ALEXANDER una vez terminara su servicio militar obligatorio. Sin embargo, debido a su fallecimiento y una quiebra económica, se acabó el negocio y llevó a la familia a trasladarse de “La Dorada” hacía Bogotá. Este traslado, según la testigo también obedeció a amenazas recibidas, relacionadas con la muerte del bachiller. Destacó que en el momento en que se encontraba prestando el servicio, su hermano aportaba su bonificación para el sostenimiento de la familia.

Que dos años después de la muerte de su hermano, su madre sufrió un derrame cerebral y trombosis, dejando como secuelas la limitación en la movilidad, falta de memoria e invalidez del 60%, que le impedía

trabajar. Por lo anterior, señaló que la demandante vivía de ayuda de terceros, un subsidio que da el gobierno y lo que ella le podía proveer, de la pensión de su esposo correspondiente a un salario mínimo, unos arriendos y del oficio de cuidar una niña. Que a pesar de que no viven el mismo lugar están cerca. Esta situación obedeció según la testigo, en que las condiciones donde está su madre, favorece sus condiciones de salud. Explicó que le pagaba el arriendo de un piso para que viviera su progenitora, donde se desenvolvía en lo posible sola o con la ayuda de sus vecinos.

Respecto a su padre y demandante JESÚS MARÍA MOSQUERA, indicó que vivía cerca a Bogotá y que su negocio es un pequeño taller de muebles, sin embargo su economía era precaria ya que no recibía ninguna ayuda ni pensión. Que cuando ella se encontraba en Bogotá trató de apoyarlo con mercados y ayudas, no obstante manifestó ser viuda y tener a cargo sus dos hijos y su madre, con lo que le era imposible seguir colaborándole a su padre.

21. Testimonio de ALEXANDER NAVARRETE GONZÁLEZ, (minuto 00:44:30 a 01:03:30 Audiencia de Pruebas) quien en resumen indicó:

- Explicó que era amigo del fallecido y su hermana, con quienes estudió en el colegio y que en la actualidad tiene una comunicación estrecha con Claudia Patricia. Que si bien supo de la muerte de JESÚS ALEXANDER a causa de cuatro disparos al hacer la requisa en un carro, él no fue testigo presencial por encontrarse en Bogotá al momento de los hechos. Así mismo, que no pudo trasladarse para el entierro de su amigo, pues le fue imposible desplazarse a Puerto Boyacá.

Señaló que conoció la situación del fallecido y su familia, que si bien eran humildes, entre todos participaban en el negocio que habían levantado. Que si bien no recibía contraprestación, con la ayuda que daba a su familia aportaba para su estudio y sus propias necesidades. Que mientras JESÚS ALEXANDER prestó el servicio, también aportaba su bonificación al mantenimiento de su familia.

Que de la comunicación con Claudia Patricia conoció la situación de los demandantes y las dificultades económicas que los rodea y la difícil situación después de la muerte de Jesús Alexander, lo que conllevó incluso a la ruptura del matrimonio. Explicó que su amiga es quien se ocupaba de la demandante, quien además tenía más de 60 años. Que del demandante, conocía que tenía un negocio cerca a Bogotá pero la falta de herramientas para realizar su oficio han dificultado el desarrollo de su empresa.

## **8.4. Marco Jurídico**

### **8.4.1. La pensión de sobrevivientes: Contexto general**

El Estado Colombiano se ha hecho parte en varios instrumentos

internacionales orientados al reconocimiento de la seguridad social como derecho que procura el bienestar general de una sociedad a través de normas, instituciones y procedimientos en materia de salud y de medios económicos ante riesgos y contingencias que se presentan en la vida de las personas<sup>1</sup>. En este sentido, se consagró en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio.

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<sup>2</sup>. En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente con el fin de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación<sup>3</sup>.

Debido a la estrecha relación que existe entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la satisfacción de unas condiciones mínimas que permitan garantizar el mínimo vital al núcleo familiar del causante, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental de este derecho, cuando indicó<sup>4</sup>:

*“A pesar de ser la pensión de sobrevivientes una prestación económica, también ha sido catalogada como un derecho fundamental, pues ‘busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión.*”

Conforme a lo que antecede, el legislador estableció el Sistema de Seguridad Social

---

<sup>1</sup> Entre tales instrumentos internacionales se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 22 consagró: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Asimismo, los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, dentro de los que se encuentra Colombia, reconocieron en el artículo 9, “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” y en idéntico sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 16, estipuló que: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia del 7 de julio de 2011. Radicación número: 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09) (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

<sup>3</sup> Ibidem. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias: T-813 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C- 1094 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-043 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

<sup>4</sup> Sentencia T-072 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). El aparte citado también fue replicado en la sentencia T-663 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa).

General Integral, edificado sobre la Ley 100 de 1993<sup>5</sup> e incluyó la pensión de sobrevivientes como una de las prestaciones establecidas frente a la contingencia de muerte. En esta medida, se contempló en el artículo 46 original de la norma ibidem, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 46.** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

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

2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

a. *Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*

b. *Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 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 parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.”*

Los requisitos para obtener la aludida prestación fueron modificados por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al disponer lo que a continuación se resalta:

**“ARTÍCULO 12.** *El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

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

2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado **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) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;**

**b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.**

**Parágrafo 1°. 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**

<sup>5</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” Promulgada el 23 de diciembre de 1993.

**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 2°. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad. (Subrayado y negrita fuera de texto).**

Por su parte, el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 previó el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en los casos en los cuales para el momento de la muerte del afiliado, éste no había cumplido con el requisito de las semanas de cotización.

Frente al párrafo 2° en cuanto a la distinción de la causa de muerte, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad en sentencia C-1093 de 2003<sup>6</sup>. A su turno, los condicionamientos contemplados por la Ley 100 de 1993 en el artículo 46, que posteriormente fue modificado por la Ley 797 de 2003 (artículo 12), es decir los literales a) y b) del numeral 2° de la norma antedicha, la Corte Constitucional declaró su inexecutable en sentencia C-556 de 2009<sup>7</sup>, por cuanto la modificación fue entendida por la Corporación como una medida regresiva en materia de seguridad social.

Por otro lado, en desarrollo del principio de solidaridad, el artículo 75 *ejusdem* contempla la garantía estatal de pensión mínima de sobrevivientes, precisando que el Estado debe garantizar el complemento para que los sobrevivientes tengan acceso a tal prestación mínima, la cual será equivalente al 100% del salario mínimo mensual vigente.

Es de destacar que el régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993, si bien exceptúa de su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares en el artículo 279<sup>8</sup>, en su artículo 288 *ibidem*<sup>9</sup>, permite que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia esta le resulta más favorable y siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones.

<sup>6</sup> (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>7</sup> (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>8</sup> “**Artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Excepciones.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”

<sup>9</sup> “**Artículo 288 de la Ley 100 de 1993. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores.** Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.



#### 8.4.2. Régimen jurídico y prestacional para los auxiliares bachilleres que prestan el servicio militar en la Policía Nacional.

En primera medida, vale indicar que la prestación del servicio militar obligatorio surge con la expedición de la Ley 2 de 1977<sup>10</sup>, en la que se estableció como un servicio especial con el carácter de auxiliar de Policía Nacional (Artículo 1º). Dentro de esta norma también se consagró una bonificación mensual para quienes fueran incorporados a prestar el servicio y se aplicó por analogía las normas en esta materia prestacional vigentes para las Fuerzas Militares. Lo anterior se verifica en el artículo 4 cuando señaló:

**“Artículo 4º. Los colombianos que sean incorporados para prestar este servicio, devengarán una bonificación mensual equivalente a tres (3) veces la que en todo tiempo perciba un soldado, sin perjuicio del suministro de vestuario y de la correspondiente partida de alimentación. Las prestaciones sociales a que tengan derecho quienes sean incorporados en las condiciones establecidas en la presente Ley, serán las mismas que corresponden a un soldado y tanto éstas como la bonificación mensual, el vestuario y la partida de alimentación, se pagarán con cargo al presupuesto de la Policía Nacional.”** (Subrayado y negrita fuera de texto).

Posteriormente con la Ley 4 de 1991<sup>11</sup> se incorporan los bachilleres en la institución, como policía cívica local orientados al servicio a la comunidad y desde una óptica de la pedagogía. Esta normativa se reglamentó con el Decreto 2853 de 1991<sup>12</sup>, en donde se definió el servicio de bachilleres como una modalidad de servicio militar obligatorio bajo la dirección y mando de la Policía Nacional (Artículo 1º). Dentro de este mismo articulado en materia prestacional por causa de muerte y desaparición se anotó lo siguiente:

**“Artículo 27. Prestaciones por muerte o desaparecimiento. Los Auxiliares de Policía Bachilleres que fallezcan o desaparezcan durante la prestación del Servicio Militar Obligatorio, tendrán derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 8o. del Decreto número 2728 de 1968 y los artículos 4o. y 5o. del Decreto 1414 de 1975.”** (Subrayado y negrita fuera de texto).

Los decretos aludidos en el artículo antecitado aún se encuentran vigentes y por consiguiente son aplicables a los miembros de la fuerza pública que se encuentre en servicio activo, encontrándose que el Decreto 1414 de 1975<sup>13</sup> en sus artículos 4 y 5 refiere a las consecuencias prestacionales de la desaparición de los soldados, grumetes y en este caso auxiliares

<sup>10</sup> “Por la cual se establecen normas sobre servicio militar obligatorio”. Diario oficial. AÑO CXIII. N. 34719. Derogada por el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017 “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.

<sup>11</sup> “Por la cual se dictan normas sobre orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones”.

<sup>12</sup> “Por el cual se reglamenta el capítulo IX de la Ley 4ª de 1991 sobre el Servicio Militar Obligatorio para Bachilleres en la Policía Nacional.”

<sup>13</sup> “Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de prestaciones sociales para el personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares.”

bachilleres<sup>14</sup>. Por su parte, el Decreto 2728 de 1968<sup>15</sup>, consagra en su artículo 8 lo concerniente a las prestaciones por fallecimiento en servicio, que para el caso que se analiza deriva de la muerte por acción directa del enemigo. La norma prevé para esta situación lo que a continuación se transcribe y resalta:

***“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.”* (Subrayado y negrita fuera de texto).

Como se puede observar, la normatividad hasta aquí citada, no señaló el derecho a obtener una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado muerto, grumete y por inclusión normativa, al auxiliar bachiller. Para el caso de la muerte en servicio activo, solo determinó una compensación, un pago único, dependiendo la situación en la que se encontraba al momento de su muerte.

Referente a una pensión por muerte, dentro del ordenamiento jurídico se verifica el Decreto 1212 de 1990<sup>16</sup> como norma regulatoria de la situación

<sup>14</sup> **“ARTICULO 4º Decreto 1414 de 1975.** El soldado, grumete o dragoneante en servicio activo que desapareciere en combate con el enemigo en naufragio de la embarcación en que navegaba, en accidente aéreo o en cualquier otra circunstancia sin que se vuelva a tener noticia de él, durante 30 días, se le tendrá como provisionalmente desaparecido previa comprobación de la autoridad respectiva, mediante la investigación correspondiente.

**PARÁGRAFO.** Si de la investigación que se adelante no resultare ningún hecho que pueda considerarse como delito o falta disciplinaria, los padres legítimos o naturales del soldado, grumete o dragoneante y ajuicio del Ministerio de defensa nacional, podrán continuar percibiendo de la pagaduría respectiva la totalidad de la bonificación como soldado, grumete o dragoneante, según el caso hasta por un término de dos (2) años.

Vencido el lapso anterior se declarará definitivamente desaparecido.; se le dará la baja por presunción de muerte y se procederá a reconocer a los beneficiarios las prestaciones sociales correspondientes de acuerdo con las circunstancias en que haya sucedido el desaparecimiento.

**ARTICULO 5º del Decreto 1414 de 1975.** El soldado grumete o dragoneante que apareciere en cualquier tiempo y no justificare su ausencia, tanto él como quienes hubieren recibido las bonificaciones o prestaciones por muerte si fuere el caso, tendrán la obligación solidaria de reintegrar al tesoro público, las sumas correspondientes, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

**PARÁGRAFO.** Las prestaciones sociales que se reconozcan por incapacidad física o por fallecimiento de dragoneantes en servicio activo, serán las mismas que corresponden para los soldados o grumetes que se incapaciten o fallezcan en las mismas condiciones.”

<sup>15</sup> “Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares”.

<sup>16</sup> “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.”

prestacional para los miembros de la Policía Nacional, la cual anota los derechos prestacionales derivados de la muerte, entre la que se contempla una pensión, atendiendo al tiempo que llevare el fallecido en la institución (artículo 165<sup>17</sup>), así como también el orden de sus beneficiarios (artículo 173<sup>18</sup>), sin embargo tiene como exclusivos destinatarios a los oficiales y suboficiales de la institución militar.

Otra norma dentro del marco jurídico de la prestación del servicio militar, fue la Ley 48 de 1993<sup>19</sup>, expedida el 3 de marzo de ese año, y a pesar que fue derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017<sup>20</sup>, estableció las modalidades de prestación del servicio militar, los cuales han sido denominados de manera genérica como *conscriptos* y los tiempos para cada una. Al respecto, el artículo 13 *ejusdem* señaló:

---

<sup>17</sup> **“ARTICULO 165 del Decreto 1212 de 1990.** Muerte en actos especiales del servicio. A partir de la vigencia del presente Estatuto, el Oficial o Suboficial de la Policía Nacional que muera en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 140 de este Decreto.

**PARÁGRAFO.** Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquellos en que el Oficial o Suboficial se enfrente a grave e inminente peligro en defensa de la vida, honra y bienes de las personas.”

<sup>18</sup> **“ARTICULO 173 del Decreto 1212 de 1990.** Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

- Si no ocurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos del Oficial o Suboficial que sean menores de dieciocho (18) años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.”

<sup>19</sup> “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización

<sup>20</sup> “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”

**“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.” (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, se previó en el párrafo 1º del referido artículo que los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberían ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica. Así mismo dentro de los derechos que se distinguieron para aquellas personas que hubieren cumplido con la obligación constitucional, contempló que el tiempo de servicio les sería computado para efectos de cesantía y pensión (artículo 40), es decir, que ese tiempo tiene incidencia en la consolidación del derecho pensional en las entidades del Estado de cualquier orden<sup>21</sup>.

Siguiendo con la cronología del marco jurídico, en el mismo año 1993, se expidió la Ley 100 el 23 de diciembre, que como se había indicado, estableció el Sistema de Seguridad Social Integral. Esta norma exceptuó de su aplicación a las Fuerzas Militares en su artículo 279<sup>22</sup>, lo que resulta concordante con las previsiones establecidas en los artículos 150, ordinal 19º, literal e)<sup>23</sup> y 217<sup>24</sup> de la Constitución Política de 1991 que consagró que la ley debía fijar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros

---

<sup>21</sup> Sobre los efectos en materia de pensión, cesantías y prima de antigüedad del tiempo de servicio militar se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto con radicación 1144 del 16 de septiembre de 1998. Así mismo, concepto con radicación 11001-03-06-000-2001-01397-00(1397) del 24 de julio de 2002.

<sup>22</sup> **“Artículo 279 de la Ley 100 de 1993: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”**

<sup>23</sup> El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: [...] e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.”

<sup>24</sup> El artículo 217 de la Constitución Política, consagra: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan<sup>25</sup>.

Posteriormente, el derecho a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de soldado o policía que muere en la prestación del servicio militar obligatorio fue consagrado en la Ley 447 de 1998 promulgada el 21 de julio de 1998<sup>26</sup>. En ese sentido, el artículo 1 *ibidem* previó lo siguiente:

**“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.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.**

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

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

La precitada disposición estableció el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios del soldado o policía muerto en actos propios del servicio en prestación de la obligación constitucional y eliminó la indemnización por muerte. Sobre el particular, es claro que los supuestos fácticos que acompañan el asunto bajo estudio encuadran en la norma antes indicada, sin embargo no es en principio aplicable, toda vez que entró a regir a partir del 21 de julio de 1998 y la muerte del auxiliar Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.), por la que reclaman los demandantes, ocurrió el 14 de octubre de 1997 (fl. 30).

En todo caso la Ley 447 de 1998, fue complementada con la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004<sup>27</sup> la cual señaló normas, objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública. En cuanto a la pensión de sobrevivientes, precisó que se trataba de los elementos mínimos del marco pensional de dicho personal, y en su artículo 3, fijó para tal prestación los

<sup>25</sup> En este sentido ver las sentencias C-432 de mayo 6 de 2004, T-372 de 2007 y T-894 de 2010, entre otras.

<sup>26</sup> “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”. En su artículo 11 se anota que la norma rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. Diario Oficial No. 43.345, de 23 de julio de 1998.

<sup>27</sup> Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política».

siguientes elementos:

**“ARTÍCULO 3o. Elementos mínimos.** El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio.

En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.”

En ese mismo año 2004, el Decreto 4433<sup>28</sup>, replicó en su artículo 34 la normativa contenida en el artículo 1° de la Ley 447 de 1998, en los siguientes términos:

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

Se destaca en la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004 que, en relación con la pensión de sobrevivientes, dentro de los supuestos fácticos que dan lugar a la prestación, se encuadra únicamente la muerte en combate o por

<sup>28</sup> “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

actos del servicio, por lo que según la lectura de estas normas, la muerte simplemente en actividad no da lugar al reconocimiento.

### 8.4.3. Jurisprudencia relevante relacionada con el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a beneficiarios de quienes prestan el servicio militar obligatorio y mueren en servicio.

El Consejo de Estado como órgano de cierre en la jurisdicción contenciosa, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes respecto de miembros de la fuerza pública, especialmente en esos asuntos donde la normatividad aplicable resulta insuficiente para las distintas situaciones que se suscitan y en donde en ocasiones no existe uniformidad de criterios para su resolución.

En este sentido, se encuentra **la sentencia de unificación del 1 de marzo de 2018**<sup>29</sup> que con fundamento en el principio de favorabilidad, resolvió que los beneficiarios de los *oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad*<sup>30</sup>, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pudieran beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general de la Seguridad Social contenido en esta última disposición en sus artículos 46, 47 y 48.

En dicha oportunidad, la Corporación hizo una diferenciación respecto de los soldados voluntarios, soldados profesionales, oficiales y suboficiales de las fuerzas militares respecto de los conscriptos<sup>31</sup> cuando señaló: *“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 en 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”*<sup>32</sup>.

Si bien, lo resuelto en esa providencia de unificación tiene como destinatarios únicamente los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares fallecidos en simple actividad, que como se indicó tienen una vinculación diferente a quienes prestan el servicio militar, lo cierto es que a pesar de que en forma genérica las fuerzas militares están exceptuados del régimen general, la Corporación hizo susceptibles a sus beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tal como lo reclama la parte actora en el presente asunto.

<sup>29</sup> Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) CE-SUJ2-009-18 (C.P. William Hernández).

<sup>30</sup> Dentro de la providencia se tiene en cuenta la distinción al interior de la muerte en actividad, de conformidad con el Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”. Esta clasificación obedece a lo que sigue: **a) Muerte en combate** la cual también incluye por la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento del orden público (artículo 189); **b) Muerte en misión del servicio**, es decir la ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes a este (artículo 190); y **c) Muerte simplemente en actividad**, la ocurrida por causas diferentes a las dos anteriores (artículo 191).

<sup>31</sup> Entendidos en la generalidad como quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio.

<sup>32</sup> Ibidem.

El 12 de abril de 2018<sup>33</sup>, el Consejo de Estado emitió otra providencia de unificación en relación con el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de soldados regulares fallecidos en simple actividad, situación que vale recordar, no está contemplada ni en el Decreto 2728 de 1968, ni en la Ley 447 de 1998 ni en el Decreto 4433. En la providencia la alta corporación atendió a la regla de favorabilidad fijada en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, haciendo extensible el régimen general de seguridad social y dando aplicación al 46 ibidem, en texto vigente al momento del deceso del conscripto fallecido. En la providencia, se fijaron como reglas de unificación las siguientes:

*“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.*

*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 cubija 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.*

---

<sup>33</sup> Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18. (C.P. William Hernández).



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.”

En la providencia anterior, atendiendo a la aplicación integral de la norma, el Consejo de Estado al verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, explicó:

“218. **Segundo.** En relación con el segundo problema jurídico la Sala sostendrá la siguiente tesis: La señora Pastora Ochoa Osorio cumple con los requisitos para la pensión de sobrevivientes del régimen general de pensiones conforme pasa a exponerse.

### **Verificación de requisitos**

#### **- Cotizaciones mínimas**

219. De acuerdo con lo señalado en precedencia, en virtud del artículo 19 de la Ley 352 de 1997 quienes prestan el servicio militar obligatorio son afiliados no cotizantes al régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por lo que no sería dable exigirles el requisito mínimo de cotización al que hace alusión el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, empero, sí es viable que durante tal término hayan sido afiliados al sistema, por las razones que pasan a explicarse:

220. En primer término, toda vez que la ley le da beneficios a los afiliados así no sean cotizantes. Es así, como el tiempo de prestación del servicio militar es computado para efectos pensionales (artículo 40 de la Ley 48 de 1993).

221. En segundo lugar, en atención a que la pensión de sobrevivientes no es una prestación de aquellas que provienen de un capital suficiente para su financiación, sino de un sistema de aseguramiento del riesgo por fallecimiento del afiliado, tal como se expuso en precedencia, por lo que no es absolutamente imprescindible una cotización mínima.

222. En tercer lugar, por cuanto una interpretación sistemática de las normas que regulan a quienes se encuentran vinculados en virtud del deber constitucional de prestación del servicio militar obligatorio, permite concluir que ninguna de las prestaciones consagradas en su favor en el Decreto 2728 de 1968, la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004 están supeditadas al sistema de cotizaciones, sino solamente a la afiliación.

223. Ahora bien, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas y no controvertidas por la entidad demandada, **el señor Jorge Luis Meléndez Ochoa estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 50 semanas, desde el 11 de enero de 2005 hasta el 6 de julio de 2006, lo que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 implica que estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el tiempo mínimo exigido por la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, cumpliendo así el requisito necesario para el efecto.**”

De esta manera, la providencia analizada, estableció como precedente jurisprudencial a observar por las autoridades administrativas, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a 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. En este punto aclaró la providencia que para dar aplicación al artículo 46 ibidem, deberá acreditarse los requisitos exigidos, es decir el número de semanas de “afiliación” más no cotización, y la dependencia económica en los casos que así se prevea. Señaló además que el reconocimiento de la prestación se sujetará a las siguientes reglas:

*“1). Deberá atender el orden de beneficiarios de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.*

*2) Para efectos de calcular el monto de la pensión habrá de dar aplicación a lo previsto en el artículo 48 ibidem*

*3) El ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 del régimen general.*

*4) Deberá descontar el valor de la compensación por muerte de conformidad con las reglas de unificación señaladas en esta providencia.”*

Otra providencia a destacar, en este análisis, es la proferida por el Consejo de Estado el **24 de mayo de 2018**, cuando en sede de apelación y con ocasión a la reclamación de pensión de sobrevivientes elevada por los beneficiarios de un soldado fallecido mientras cumplía su deber constitucional en el Ejército Nacional. En esa oportunidad recordó que el ordenamiento jurídico colombiano, a pesar de consagrar un régimen especial prestacional para los miembros de la Fuerza Pública<sup>34</sup>, estableció la pensión de sobrevivientes respecto de oficiales, suboficiales y soldados profesionales muertos en: (i) combate, (ii) misión de servicio, o (iii) simplemente en actividad, pero no había incluido al personal de soldados que prestan servicio militar obligatorio, muertos en esas mismas circunstancias. De ello se ocupó la Ley 447 de 1998, que incluyó la prestación para dicho personal, pero solo por muerte en combate y condicionada a que el beneficiario, al momento de hacerle el reconocimiento como edad mínima 50 años. De no tener esta edad, el acto administrativo de reconocimiento se suspendería hasta el cumplimiento de esta condición suspensiva.

En la citada providencia, luego de revisar y analizar los artículos 189, 190 y 191 del Decreto Ley 1211 de 1990 y 19, 20 y 21 del Decreto 4433 de 2004, concluyó que ninguna de esas normas condiciona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios, surgida por la muerte en combate, en misión de servicio o en simple actividad del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares en servicio

---

<sup>34</sup> Refiriéndose al previsto en la Ley 923 de 2004 (ley marco), los Decretos Leyes 2728 de 1968, 1211 de 1990 y el Decreto 4433 de 2004 para los miembros del Ejército.

activo. Por el contrario, la muerte en combate de un soldado que presta servicio militar obligatorio, sí lo está, conforme a la previsión consagrada en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 447 de 1998. En ese entendido, señaló la Corporación que tal condicionamiento se traducía en un trato inequitativo e injustificado entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de las personas que fallecen en la prestación del servicio militar obligatorio (soldados) con los beneficiarios del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales muertos en las mismas circunstancias.

En un pronunciamiento posterior **del 31 de octubre de 2018**<sup>35</sup>, la misma Corporación analizó el reclamo de la pensión de sobrevivientes de los padres beneficiarios de un soldado fallecido a causa de una explosión de armamento ubicado en las instalaciones de la Sexta Brigada del Ejército, en donde prestaba su servicio militar obligatorio para el año de 1991.

En dicha oportunidad la Sala de Decisión limitó su análisis al artículo 189 del Decreto 1211 de 1990<sup>36</sup> que consagra la pensión de sobreviviente condicionada a que la muerte del Oficial o Suboficial fallezca en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, siempre que no hubiere cumplido doce (12) años de servicio. Confirmó el fallo de primera instancia que negó las pretensiones por cuanto no cumplía los requisitos de la norma, especialmente en cuanto al tiempo.

En acción de tutela contra providencia judicial, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pronunciamiento **del 27 de febrero de 2019**<sup>37</sup>, confirmó el amparo constitucional al debido proceso que fuera reconocido en primera instancia por la Sección Quinta de la misma Corporación, en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ocasión a la decisión adoptada el 17 de octubre de 2018. En la referida decisión objeto de la tutela, el Consejo señaló que la corporación accionada había aplicado indebidamente la sentencia de unificación de 12 de abril de 2018<sup>38</sup> al entender situaciones fácticas diferentes, en tanto esta trata del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por fallecimiento en simple actividad de soldados regulares (conscriptos), y la Ley 131 de 1985, nos habla de los soldados voluntarios, eran aquellas personas que habiendo prestado servicio militar obligatorio, decidían vincularse a las Fuerzas Armadas como soldados y en tal condición quedaban sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares.

Por último, se ubica la sentencia del **14 de marzo de 2019**<sup>39</sup> dentro del medio de control y nulidad de restablecimiento, promovida para el pago de la

<sup>35</sup> Radicación número: 73001-2qq3-33-000-2015-00472-01(4140-17) (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez).

<sup>36</sup> "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares".

<sup>37</sup> Radicación número: 11001-03-15-000-2018-04327-01(AC) (C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS (E))

<sup>38</sup> Op. Cit.

<sup>39</sup> Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00167-01(2439-15) (C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS).

pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de un soldado regular fallecido en actividad. En esta oportunidad, aludió al fallo aquí también citado del 24 de mayo de 2018, donde se expuso un caso similar al analizado, y concluyó que el condicionamiento de la edad al beneficiario, contenido en la Ley 447 de 1998, es abiertamente inequitativo. En efecto, señaló que no se encontraba razón suficiente que justificara la diferencia que se presenta con los beneficiarios de los miembros que fallecieron prestando el servicio militar obligatorio y los miembros de las fuerzas de policía y militar que no ostentaban dicha condición de edad o las personas que pertenecieran al régimen general de seguridad social, ya que a estos últimos no se les impone el cumplimiento del requisito establecido en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 447 de 1998.

En esa oportunidad indicó, aludiendo a otra sentencia de la corporación<sup>40</sup>, que:

*“No puede perderse de vista que «la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cual la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula».*

## 8.5. Caso Concreto

8.5.1. Acuden los señores LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESÚS MARÍA MOSQUERA a reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a causa de la muerte de su hijo Jesús Alexander Mosquera Gómez (Q.E.P.D.), quien falleció mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la policía Nacional. Como fundamento jurídico de su solicitud, acude al régimen general de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993.

En efecto, se verifica con las pruebas allegadas, que los demandantes a través de su apoderado, elevaron petición al Director de la entidad demandada con constancia de envío de 14 de febrero de 2018 (fls. 15 a 19). Dicha solicitud se encaminó a solicitar la prestación aludida en razón a que la muerte del auxiliar se produjo cuando se encontraba cumpliendo su obligación constitucional. En respuesta a la petición, se encuentra dentro del expediente el Oficio No. S-2018-019695/ARPRE-GRUPE-1.10 del 11 de abril de 2018, mediante el cual el Jefe del Área de Prestaciones Sociales (E) de la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes. Dentro del documento se señaló que la Ley 100 de 1993 no era aplicable al caso, puesto que el personal de la Policía Nacional se encuentra regido por el régimen especial contenido en el Decreto 2728 de

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 8 de mayo de 2008. Expediente 1371-07-. (C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

1968, el cual no contempla pensión de sobrevivientes. Dentro del documento también se anotó que a los peticionantes se les reconoció una indemnización por muerte. (fl. 20).

8.5.2. Dentro del material probatorio allegado, especialmente con el registro civil de nacimiento de Jesús Alexander Mosquera Gómez, que los demandantes, son en efecto sus progenitores (fl. 32). Así mismo, conforme al registro civil de defunción del señor Mosquera Gómez obrante a folio 30 del expediente, que su deceso se produjo el 14 de octubre de 1997.

Obran además entre otros documentos, la copia de la Resolución No. 039 del 31 de enero de 1997 (fls. 21-23 y 83 a 85), copia del informe prestacional por muerte de fecha 29 de octubre de 1997 (fl. 26), copia de la Resolución No. 217 del 30 de octubre de 1997 (fls. 28-29 y 86 a 87) y certificación del 31 de mayo de 2019 emitida por la POLICIA NACIONAL (fl. 120), en donde se coteja que el señor Jesús Alexander Mosquera Gómez se encontraba a la fecha de su deceso vinculado a la POLICÍA NACIONAL en cumplimiento del servicio militar obligatorio. Así mismo, que su vinculación se produjo en el cargo de auxiliar bachiller desde el 29 de enero al 30 de octubre de 1997.

Dentro de estos documentos también se observa que la causa de la muerte tuvo lugar por actos de servicio y que por ende, fue reconocida una indemnización a los beneficiarios del señor Mosquera Gómez, por valor de \$12.674.414.88 correspondientes a 36 meses de la asignación básica (fls. 25 y 27). Tal como fue liquidada la indemnización a los demandantes, se advierte que su muerte fue considerada un accidente en misión del servicio, de conformidad con el inciso artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.

8.5.3. Frente al caso planteado, la defensa de la entidad insistió en su contestación, como lo hizo en sede administrativa, que no era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto el régimen aplicable se encuentra contemplado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, el cual reconoce un monto indemnizatorio como compensación por muerte en servicio y no pensión alguna. Así mismo explicó que no es dable la aplicación de la Ley 100 de 1993 o régimen general de seguridad social, por cuanto las fuerzas militares se encuentran exceptuadas de su aplicación.

Encuentra el Despacho que cuando ocurrió el deceso del conscripto señor Mosquera Gómez, siendo auxiliar de la policía, las normas aplicables en materia prestacional eran en efecto el artículo 27 del Decreto 2853 de 1991 y en consecuencia el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968. De esta manera, era dable como lo anotó la entidad demandada que se hubiera procedido a conceder un monto indemnizatorio a sus beneficiarios y no una pensión de sobrevivientes, ya que para ese momento no se encontraba vigente la Ley 447 de 1998, la cual estableció esta prestación con posterioridad.

Empero, al momento del fallecimiento del auxiliar, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, régimen general de seguridad social, que contempló en su artículo 46 la pensión de sobrevivientes con el único requisito de haber

cotizado 26 semanas al momento de la muerte<sup>41</sup>. Esto último, teniendo en cuenta que a la fecha en que se produjo el deceso, no se había promulgado la Ley 767 de 2003, que acrecentó los requisitos para acceder a la prestación, con el aumento en el número de semanas cotizadas a cincuenta.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, como máximo órgano de decisión dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha señalado la importancia del principio de favorabilidad como expresión del principio protector en materia laboral. Dicho principio, se pone de presente en situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto<sup>42</sup>. Conforme a ello ha establecido en la sentencia de unificación del 1° de marzo de 2018, citada en precedencia, las siguientes reglas para su aplicación:

*“1. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento<sup>43</sup>.*

*2. No está de más aclarar que de la aplicación del principio de favorabilidad se derivó la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores, el cual jurisprudencialmente se denominó: «La salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador».*

*3. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:*

**- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.**

**-Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.**

**-Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.**

**-La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad**

*4. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más*

<sup>41</sup> “**Artículo 46 original de la Ley 100 de 1993.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 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”.

<sup>42</sup> Sentencia de unificación del 1° de marzo de 2018, radicación número: 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) CE-SUJ2-009-18 (C.P. William Hernández);

<sup>43</sup> Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

*de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.” (Subrayado y negrita fuera de texto).*

Conforme a lo anterior, en el presente asunto, las normas que se oponen entre sí son el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968<sup>44</sup>, y el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. La primera consagra una indemnización por muerte a los beneficiarios de los auxiliares de policía bachilleres que fallecen durante la prestación del servicio y la otra, establece el derecho a una pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que cumpla con las semanas mínimas de cotización<sup>45</sup>.

En cuanto al régimen general, si bien exceptúa de su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares en el artículo 279 (Ley 100 de 1993), también es cierto que en el artículo 288 *ibidem*, permite que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia, esta le resulta más favorable y siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones. En consecuencia, al efectuar una ponderación de ambos regímenes, se observa que, en aplicación de la regla de favorabilidad consagrada en el artículo 288, debe dársele prevalencia a las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo, respecto de la establecida en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.

Lo expuesto, se acompasa con lo establecido en la sentencia dictada el 12 de abril de 2018<sup>46</sup>, que apoyada en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, determinó unas reglas de unificación para el caso de la reclamación de la pensión de sobrevivientes por parte de los beneficiarios de las personas vinculadas a las fuerzas militares en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio, en vigencia de la Ley 100 de 1993 que fallecieron simplemente en actividad. Estas reglas se resumen como sigue:

**i)** En materia pensional el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional invocado por la parte reclamante, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver conflictos conforme a la normativa que corresponda.

**ii)** Con fundamento en el principio de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, pueden ser destinatarios de la pensión de sobrevivientes establecida en la misma norma (artículos 46, 47 y 48) 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. Lo anterior, siempre que el deceso haya ocurrido con posterioridad a la vigencia de la norma *ibidem*, debiéndose aplicar en su integridad con respecto al monto de la pensión, ingreso base de

---

<sup>44</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 27 del Decreto 2853 de 1991 “Por el cual se reglamenta el capítulo IX de la Ley 4ª de 1991 sobre el Servicio Militar Obligatorio para Bachilleres en la Policía Nacional”.

<sup>45</sup> De 26 semanas pasó a 50 a partir de la expedición de la Ley 797 de 2003.

<sup>46</sup> Exp. 1321-15 (C.P. William Hernández).

liquidación y el orden de los beneficiarios.

**iii)** Deberá descontarse de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes, debidamente indexado, lo pagado por compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes.

**iv)** En los casos en donde el valor de la compensación pagada e indexada, superen el monto del retroactivo pensional a que está obligada la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que los beneficiarios de la pensión cubran la diferencia sin que afecte su mínimo vital.

**v)** El término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, establecido en el régimen general.

**vi)** En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios de la pensión, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. En el caso *sub examine*, es procedente dar aplicación a la sentencia de unificación del 12 de abril del año 2018<sup>47</sup>, ya que tanto en la providencia como el asunto que se revisa, se discute el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de quienes prestan el servicio militar obligatorio, sin distinción<sup>48</sup> y que fallecen en servicio activo en vigencia de la Ley 100 de 1993 y antes de la vigencia de la Ley 447 de 1998, norma especial para auxiliares bachilleres de la POLICÍA NACIONAL.

No pasa por alto el Despacho que la providencia estableció dentro de su marco de aplicación el fallecimiento del conscripto en simple actividad, la cual en los términos del Decreto 1211 de 1990 corresponde a la sucedida fuera de combate y la que no se derivó de actos en misión de servicio<sup>49</sup>. No obstante, se advierte de las providencias aquí analizadas, respecto de este único aspecto, la jurisprudencia ha abogado por desdibujar la diferenciación efectuada por el legislador en materia prestacional, tal como lo sugiere la lectura de las sentencias del 1 de marzo<sup>50</sup> y del 12 de abril de 2018<sup>51</sup>.

Así las cosas, una vez establecida la aplicación del precedente jurisprudencial, se hará extensivo el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993 al presente asunto, la cual deberá aplicarse en su integridad en cuanto a requisitos (artículo 46), beneficiarios (artículo 47), monto (artículo 48), ingreso base de liquidación (artículo 21) y además deberá descontarse la compensación por muerte de conformidad con las reglas de unificación.

---

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Recordemos que existen diferentes modalidades de prestar el servicio militar, tales como: soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller y soldado campesino, conforme al artículo 13 de la Ley 48 de 1993.

<sup>49</sup> Artículos 189 a 191.

<sup>50</sup> Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) CE-SUJ2-009-18 (C.P. William Hernández).

<sup>51</sup> Exp. 1321-15 (C.P. William Hernández).



## - Verificación de requisitos

De acuerdo con la misma providencia del 12 de abril de 2018, *“quienes prestan el servicio militar obligatorio son afiliados no cotizantes al régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por lo que no sería dable exigirles el requisito mínimo de cotización al que hace alusión el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, empero, sí es viable que durante tal término hayan sido afiliados al sistema”*.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el proceso, especialmente la contenida en la certificación del 31 de mayo de 2019 emitida por la POLICIA NACIONAL, mediante la cual se hace constar el tiempo de servicios del auxiliar bachiller Jesús Alexander Mosquera Gómez (q.e.p.d.), desde el 29 de enero al 30 de octubre de 1997, es decir por un periodo de 9 meses y un día, se verifica que el fallecido estuvo vinculado a la entidad por más de 36 semanas.

Lo anterior, implica que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 352 de 1997<sup>52</sup> implica que estuvo **afiliado** al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el tiempo mínimo exigido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 (antes de la modificación efectuada por la Ley 767 de 2003) para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, cumpliendo así el requisito necesario para el efecto.

## - Beneficiarios y dependencia económica

Conforme el literal c). del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes *“los padres del causante si dependían económicamente de éste”*. En este sentido se advierte de las pruebas obrantes, que el occiso no tenía hijos y en cambio con el registro civil de nacimiento del auxiliar bachiller Jesús Alexander obrante en el expediente (fl. 32), se prueba el parentesco de los demandantes como padres del fallecido.

Respecto de la dependencia económica, tal como fue analizada en el precedente del 12 de abril, *“no puede asumirse desde la óptica de la carencia total de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia”*. Así mismo explicó la providencia que *“dicho concepto debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial*

---

<sup>52</sup> “Ley 352 de 1997 *“Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”*. **ARTÍCULO 19. AFILIADOS.** Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.

(...)

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

(...)

**2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.**

(...). (Subrayado y negrita fuera de texto).

a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”

Conforme al material probatorio obrante en el proceso, especialmente los testimonios recaudados de Claudia Patricia Mosquera Gómez, Alexander Navarrete González y Martha Julieta Gómez Montoya en audiencia de pruebas, se advierte que en efecto el fallecido participaba activamente con el mantenimiento económico de su hogar. Se concluye entonces que sus padres si dependían de él, sin embargo no de forma exclusiva, ya que como se estableció en el trámite del proceso la hermana del fallecido, Claudia Patricia Mosquera Gómez, quien participó como testigo, también contribuía económicamente con su trabajo en el hogar. Considera el Despacho en todo caso, que conforme a las necesidades económicas por las que los demandantes han pasado desde la muerte de su hijo, y la insuficiente ayuda que le puede brindar la hija sobreviviente es procedente su reconocimiento como beneficiarios del auxiliar bachiller fallecido.

#### - Ingreso base de liquidación

Respecto del monto de la pensión, según el inciso 2° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993<sup>53</sup>, debe ser equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que por el tiempo que estuvo afiliado apenas cumplió con el requisito mínimo para el reconocimiento de la prestación y por tanto no hay semanas adicionales que puedan aumentar el monto.

Así mismo, según el artículo 21 ibidem<sup>54</sup>, para calcular el ingreso base de cotización deberá calcularse el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado por todo el tiempo, teniendo en cuenta que este lapso es inferior a los 10 años que trata la norma. En este sentido, para el caso de estudio el conscripto fallecido, por virtud del artículo 39 literal a.) de la Ley 48 de 1993 devengaba una bonificación mensual<sup>55</sup>, del cual no se

<sup>53</sup> “**Artículo 48 de la ley 100 de 1993. 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.**

(...)”

<sup>54</sup> “**Artículo 21 de la ley 100 de 1993. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

<sup>55</sup> “**Artículo 39 de la Ley 48 de 1993.** Durante la prestación del servicio militar. Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la ley, tiene derecho:

(...)

A) Desde el día de su incorporación hasta la fecha del licenciamiento, tendrá derecho a ser atendido por cuenta del Estado, en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento,

realizaban cotizaciones conforme al artículo 19 de la Ley 352 de 1997, ya citado.

Por lo anterior, y para efectos de liquidar la mesada pensional decretada, habrá de tenerse en cuenta que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, determina que en ningún caso el ingreso base de cotización puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente<sup>56</sup>. En consonancia, con lo que ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado respecto a cuál debe ser el monto de la prestación para el caso de los conscriptos. En efecto, en concepto con radicación 11001-03-06-000-2001-01397-00 (1397)<sup>57</sup>, se expuso lo siguiente:

*“Para efectos de la liquidación de las cotizaciones para pensiones, ante la evidencia de que la ley no fijó remuneración durante el tiempo de prestación del servicio militar, considera la Sala que debe ser el salario mínimo legal mensual el que se debe tener en cuenta, atendiendo que este elemento sirve de referencia al legislador no sólo para la liquidación de las pensiones y la base de las cotizaciones -los artículos 18 y 35 de la Ley 100 de 1993, respecto de la base de cotización y del monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación, disponen que en ningún podrán ser inferiores al monto del salario mínimo legal mensual vigente-, sino de las propias prestaciones de los conscriptos, como ocurre con la subvención de transporte dada al colombiano que se encuentre prestando servicio militar obligatorio equivale al 100% del salario mínimo mensual vigente (artículos 39.b. de la ley 48 de 1993 y 44.b) del Decreto 2048 de 1993) y con la “...última bonificación -la cual- será el equivalente a un salario mínimo mensual vigente.” (Artículo 39.f de la Ley 48 de 1993)”.*

#### - Descuento de compensación por muerte

En relación con el descuento de los valores pagados por la entidad demandada, obra en el expediente documentos que dan cuenta de la indemnización por muerte pagada a los demandantes por valor de \$12.674.414.88 (fls. 25 y 27). Ante la incompatibilidad de las prestaciones, es decir de la indemnización por muerte y la pensión de sobrevivientes, es procedente el descuento, el cual deberá efectuarse de conformidad con lo señalado en las reglas de unificación de la providencia del 12 de abril de 2018.

En este punto vale aclarar, conforme a la sentencia de unificación proferida el 12 de abril de 2018, que *“no puede hablarse de prescripción de los valores económicos pagados por compensación por muerte, toda vez que la sentencia que reconoce el derecho pensional es la que origina, a su vez, el derecho de la entidad a deducir los valores que fueron inicialmente*

---

*alimentación, vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual. Al momento de su licenciamiento, se proveerá al soldado regular y campesino, de una dotación de vestido civil;([...])”* (Negrilla fuera del texto).

<sup>56</sup> **“Artículo 18 de la Ley 100 de 1993. BASE DE COTIZACIÓN.** La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. (...) En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la ley 11 de 1988. (...)”

<sup>57</sup> Citada también dentro de la providencia de unificación del 12 de abril de 2018.

entregados por aquel concepto”.

8.5.4. Dado que la parte demandante solicitó el reconocimiento de intereses de los valores dejados de pagar, precisa el Despacho que no es procedente acceder a esta solicitud, como quiera que tal como se indicó inmediatamente en precedencia, el derecho pensional se origina a partir de su reconocimiento a la ejecutoria de esta sentencia.

## 8.6. Prescripción

Frente al tema de la prescripción, dando aplicación analógica para el presente asunto del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, se establece que los derechos salariales y prestacionales prescriben al cabo de cuatro años<sup>58</sup>, en tanto el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 43 señala, que es de tres años<sup>59</sup>. El Consejo de Estado, a efectos de dirimir la contradicción expuesta, ha señalado que con la expedición del Decreto 4433 de 2004, el ejecutivo excedió los límites otorgados por la Ley 923 de 2004, haciendo inaplicable el término prescriptivo contenido en el Decreto 4433 de 2004.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en esta providencia se hizo extensible el régimen general que aplica el término prescriptivo de 3 años de conformidad con lo establecido por los artículos 488<sup>60</sup> y 489<sup>61</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, dado que la pensión en caso de muerte estaba prevista en el artículo 275<sup>62</sup> de este último estatuto, norma que fue subrogada por la Ley 100 de 1993 (artículos 46 a 49 y 73 a 78), referidos a la pensión de sobrevivientes. Así mismo, atendiendo las reglas de unificación, se hará el conteo con este último término desde la presentación de la petición.

Así las cosas, el derecho de petición se presentó según la constancia de envío ante la entidad demandada el día del 14 de febrero de 2018 (fls. 15 a 19), solicitando la pensión de sobrevivientes e interrumpió el término prescriptivo, por tal razón hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales anteriores al **14 de febrero de 2015**.

<sup>58</sup> Enuncia la norma en cita: “ARTICULO 113. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles (...)”.

<sup>59</sup> “Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente Decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”.

<sup>60</sup> “Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

<sup>61</sup> “ARTICULO 489 del Código Sustantivo del Trabajo. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

<sup>62</sup>

## 8.7. Costas

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014<sup>63</sup>, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando y de conformidad con el artículo 392 numeral 6 del C. de P. C.<sup>64</sup>, prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que significa y dado que el presente asunto, no fueron atendidas favorablemente la totalidad de sus reclamaciones, toda vez que prosperó la prescripción y en atención a la conducta desplegada por las partes, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

## IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

## X. FALLA

**PRIMERO:** Declarar probada la excepción de “prescripción” alegada por el apoderado de la parte demandada, de los derechos laborales anteriores al **14 de febrero de 2015**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se declara la nulidad del acto administrativo contenido en el S-2018-028416/ARPRE-GROIN-29 del 18 de mayo de 2018, suscrito por la Jefe del Grupo de Orientación e Información de la POLICÍA NACIONAL, mediante el cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los demandantes, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL que proceda a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de los señores LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESÚS MARÍA MOSQUERA en la forma establecida en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, con efectos fiscales a partir del **14 de febrero de 2015** dado el fenómeno prescriptivo.

**CUARTO:** Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la ley 1437 de 2011, para lo cual

<sup>63</sup> Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. (M.P: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

<sup>64</sup> Reformado por el Artículo 365 numeral 5 del CGP.

se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

**QUINTO:** De los valores reconocidos por concepto de pensión de sobrevivientes se debe realizar el descuento, debidamente indexado, de lo pagado por la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL a los señores LUZ MARINA GÓMEZ MONTOYA y JESÚS MARÍA MOSQUERA como pago de indemnización por muerte efectuado el 6 de julio de 1998, en calidad de beneficiarios de Jesús Alexander Mosquera Gómez, de conformidad con las reglas de unificación precitadas.

**SEXTO.** - LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO.** - Sin costas.

**OCTAVO.** - En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G. del P., aplicable por remisión expresa del art. 306 del C.P.A.C.A., previa cancelación del respectivo arancel judicial<sup>65</sup>. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**AUGUSTO LLANOS RUIZ**  
**JUEZ**

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2018-153-00

<sup>65</sup> Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: “Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. “Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”

**Firmado Por:**

**AUGUSTO LLANOS RUIZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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:

**5106ff7e4e6030cd6d9d54ffe1c1a2c6fe0ffd7054245c8f8131b7820a7a4575**

Documento generado en 21/07/2020 11:19:11 a.m.