



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: ODJCC y otra
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Temas: Reconocimiento de Pensión de Sobrevivientes. Soldado regular. Favorabilidad. Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de mayo de 2023 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, los señores María Lucelly Cuartas Rivera y ODJCC, por conducto de apoderado, formularon demanda en orden a que se declare la nulidad de la Resolución 0911 del 21 de febrero de

¹ Folios 47 a 57.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

2018, que les negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, los accionantes solicitaron condenar a la parte demandada a lo siguiente: i) reconocer la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho en su condición de padres del fallecido soldado Juan Diego Cuartas Rivera, quien debe ser ascendido póstumamente al grado de cabo segundo; ii) pagar los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación; y iii) sufragar la condena en costas.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de los demandantes señaló:²

i) El 4 de agosto de 2009, el ciudadano Juan Diego Cuartas Rivera ingresó al servicio militar.

ii) El mencionado joven «ayudaba a sus progenitores porque estos dependían económicamente de él, por esta razón el ejército debe conceder protección a sus padres en el mismo grado de seguridad social y económica, con la que contaba cuando éste vivía».

iii) El ex soldado murió en actos del servicio, según lo indicaron las autoridades militares en diferentes informes.

iv) El acto administrativo enjuiciado negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que tenían derecho los accionantes.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

² Algunos hechos de la demanda corresponden al concepto de violación, por lo que se resumirán en ese acápite.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

Como tales se señalaron los artículos 29 y 53 de la Constitución Política; 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; 185 y 189 del Decreto 1211 de 1990; 19 del Decreto 4433 de 2004; Decreto 1889 de 1994; Leyes 447 de 1998 y 1204 de 2008.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de los demandantes expuso:

i) Los actores, en su condición de padres del ex soldado Juan Diego Cuartas Rivera, tienen derecho al pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, ya que perdieron el apoyo y sustento económico que en vida les prodigaba su hijo.

ii) Para el reconocimiento prestacional es necesario inaplicar el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 y, en su lugar, acudir al Decreto 1211 de 1990, la Ley 447 de 1998 y al principio de favorabilidad, toda vez que el causante falleció en vigencia de dichas normas, mientras participaba en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

iii) Los demandantes tienen derecho a que se reparen los daños morales, que se reflejaron en el dolor, angustia, aflicción física, humillación y padecimientos que sufrieron las víctimas por la muerte del mencionado soldado.

iv) También deben indemnizarse el daño a vida de relación, ya que el ex uniformado se vinculó a la fuerza pública con el proyecto de ascender en la carrera militar y brindarle una mejor calidad de vida a sus progenitores. A su vez, la muerte del joven Cuartas Rivera afectó la vida de los accionantes en su desarrollo individual y social.

v) Asimismo, la parte demandada está llamada a resarcir los daños materiales, en razón a que el soldado fallecido, antes de ingresar al servicio militar, laboraba en oficios varios y el dinero que devengaba lo destinaba al sustento propio y el de sus padres, con quienes convivía.

1.2. Contestación de la demanda



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda en estos términos:³

- i) El señor Juan Diego Cuartas Rivera no tuvo un vínculo laboral con la institución castrense, sino que cumplió el deber constitucional y legal de prestar su servicio militar obligatorio, pero su deceso no genera el derecho al pago de la pensión de sobrevivientes pretendida.
- ii) La muerte del ex soldado ocurrió en misión del servicio, es decir, que no fue en el servicio por causa y razón del mismo, tampoco en servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, ni en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. De manera que el régimen prestacional a aplicar es el consagrado en el Decreto 2728 de 1968, el cual no prevé la pensión solicitada en el *sub lite*.
- iii) La Ley 447 de 1998 tampoco consagró la pensión de sobrevivientes para los soldados regulares que fallecen en misión del servicio y el Decreto 4433 de 2004 solo rige para los oficiales, suboficiales o soldados profesionales, pero el causante no hacía aparte de ese personal.
- iv) En el presente asunto no puede acudirse a la Ley 100 de 1993, porque los miembros de la fuerza pública gozan de un régimen especial.
- v) Se proponen las excepciones de legalidad normativa de los actos impugnados; improcedencia del derecho reclamado; prescripción; incompatibilidad entre prestaciones, por lo que, en caso de acceder a las súplicas de la demanda, deben descontarse los dineros que se pagaron a los demandantes a título de indemnización y compensación por muerte; e innominada.

³ Folios 101 a 105.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 2 de mayo de 2023, negó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:

- i) Al tenor de las Leyes 48 de 1993 y 447 de 1998 y los Decreto 2728 de 1968 y 4433 de 2004, la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de quien fallece en la prestación del servicio militar obligatorio, solamente se reconoce cuando la muerte ocurre en combate o como consecuencia de la acción del enemigo. En los demás casos, debe aplicarse la Ley 100 de 1993, por razones de favorabilidad.
- ii) De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, los padres del causante tienen derecho a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando acrediten la dependencia económica; sin embargo, los actores no realizaron ningún esfuerzo argumentativo y probatorio para demostrar el cumplimiento de dicho requisito.
- iii) Se condena en costas a los demandantes y las agencias en derecho se fijan en el equivalente al 3% del valor de las pretensiones.

1.4. El recurso de apelación

Los accionantes interpusieron recurso de apelación contra la referida sentencia con base en los argumentos que se resumen, a continuación:

- i) Se debe inaplicar el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, en tanto vulnera el derecho a la igualdad y a la seguridad social de los demandantes. En su lugar, el ex soldado regular Juan Diego Cuartas Rivera debe recibir el mismo tratamiento previsto para los oficiales y suboficiales en el Decreto 1211 de 1990, es decir, que procede el ascenso póstumo al grado de cabo segundo y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de sus padres, en el equivalente al 50% de las partidas indicadas en el artículo 158 *ibidem*.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

ii) El mencionado uniformado también es beneficiario de la Ley 447 de 1998 porque falleció con posterioridad a su promulgación, mientras participaba en operaciones militares de conservación y restablecimiento del orden público, en actos del servicio militar.

iii) El ordenamiento superior presenta una contradicción, ya que el Decreto 2728 de 1968 dispone el ascenso póstumo de los soldados regulares al grado de cabo segundo cuando mueren en misiones de orden público, combate o prestación del servicio, pero no les concede la pensión de sobrevivientes que sí está prevista para los oficiales y suboficiales en el Decreto 1211 de 1990. Esta desigualdad debe resolverse a la luz de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa.

iv) La forma como falleció el joven Cuartas Rivera permite invocar «el derecho a la seguridad social, los preceptos de la Ley 447 de 1998, e igualmente el artículo 46 de la ley 100 de 1993», pues no existe justificación para negar la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, máxime cuando el deceso se presentó en actos del servicio y la prestación se encamina a brindar un apoyo económico al grupo familiar «ante la ausencia definitiva de quien ingresó al ejército colombiano con un proyecto de vida primero de ayudar a su progenitora a satisfacer las necesidades básicas, de ascender y alcanzar carrera militar al servicio de la patria».

1.5. Intervenciones en segunda instancia

Los demandantes y la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se abstuvieron de intervenir ante esta corporación.

1.6. El Ministerio Público

El procurador delegado de intervención tercero ante el Consejo de Estado rindió concepto, en el que solicitó confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por cuanto los demandantes no acreditaron la



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

dependencia respecto de su hijo fallecido y se limitaron a aportar el registro civil de nacimiento, pese a que les asistía la carga de demostrar dicho presupuesto.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si los señores María Lucelly Cuartas Rivera y ODJCC tienen derecho a que la parte demandada les reconozca la pensión de sobrevivientes reclamada con ocasión del fallecimiento de su hijo, quien para la fecha del deceso tenía la calidad de soldado regular.

2.2. Marco normativo

Tanto en vigencia de la Constitución Política de 1886 (artículo 165 y siguientes) como de la Constitución de 1991 (artículo 216 y siguientes), la Fuerza Pública ha gozado de un régimen prestacional especial.

El artículo 5 de la Ley 57 de 1887 estableció que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. A su turno, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó al personal uniformado de la aplicación del régimen general de seguridad social.

Sin embargo, estas reglas tienen límite en el principio de favorabilidad y en el derecho a la igualdad, lo que quiere decir que la norma especial prevalece siempre y cuando sea más favorable que la regla general o el régimen no sea discriminatorio.⁴

⁴ Véase la sentencia T-393 de 2013.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

Por su parte, el artículo 216 de la Constitución Política textualmente dispone lo siguiente:

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Dicha obligación fue reiterada en la Ley 48 de 1993, reglamentada por el Decreto 2048 de 1993 y luego en la Ley 1861 de 2017; empero, esta última disposición no resulta aplicable al *sub lite* por cuanto se expidió con posterioridad a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de sobrevivientes reclamada.

De acuerdo con los artículos 11 y 13 de la Ley 48 de 1993, el servicio militar tiene una duración de entre 12 y 24 meses, dependiendo su modalidad, a saber: a) soldado regular; b) soldado bachiller; c) auxiliar de policía bachiller; y d) soldado campesino.

A su turno, el artículo 40 *ibidem* determinó que el tiempo de servicio militar «será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley».

Al respecto, esta corporación ha indicado que «si bien la Ley 100 de 1993 derogó todas las disposiciones que le fueron contrarias (art. 289), tal derogatoria tácita, en términos del artículo 3° de la Ley 153 de 1887, no afecta la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, pues los beneficios por él otorgados constituyen desarrollo de precepto superior, que ordena conceder prerrogativas especiales, como incentivo, por el cumplimiento de un deber constitucional. Por tanto, el tiempo de servicio militar se computa **para efecto de derechos pensionales tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares**».⁵

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 1 de julio de 2004, radicado 1557. Este concepto fue citado por la Sección Segunda en la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01 (1321-15).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

El artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, «por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares», estableció las siguientes prestaciones de carácter económico a favor de los beneficiarios de aquellos soldados o grumetes que mueren en servicio activo:

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

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

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

Como se desprende de la lectura de la citada disposición, el Decreto 2728 de 1968 reconoció a los soldados fallecidos el ascenso póstumo al grado de cabo segundo o marinero y para sus beneficiarios estableció una prestación indemnizatoria y el pago doble del auxilio de cesantías; sin embargo, no previó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Es pertinente anotar que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 no hizo distinciones entre soldados, por lo que se ha aplicado tanto a los voluntarios como a los conscriptos o regulares.⁶

Posteriormente, la Ley 447 de 1998 estableció una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas en combate durante la

⁶ Ver las siguientes sentencias de unificación proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado: i) del 12 de abril de 2018, CE-SUJ-SII-010-2018, SUJ-010-S2, radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01 (1321-15); y ii) del 4 de octubre de 2018, SU-CE-SUJ-SII-013-2018, SUJ-013-S2, radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01 (4648-2015).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

prestación del servicio militar obligatorio. Textualmente se dispuso:

Artículo 1. 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.

[...]

Luego, el artículo 34 del Decreto 4433 de 2004 reiteró que el fallecimiento de una persona vinculada por razón de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, daría lugar al reconocimiento y pago de una pensión vitalicia a sus beneficiarios, equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.

En suma, solo hasta la entrada en vigor de la Ley 447 de 1998 se previó una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios del conscripto fallecido, toda vez que el Decreto 2728 de 1968 solo contemplaba el pago de una compensación por muerte; sin embargo, solamente tendrían derecho a dicha prestación cuando la muerte ocurriera en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

En relación con la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sentado como regla que la norma aplicable en cada caso, es la favorable que esté vigente al momento de causación del derecho, es decir, a la fecha del deceso del causante.⁷

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de unificación 76001233100020070161101 (160509) de 25 de abril de 2013. Ver también radicados 050012333000201200772 01 (0328-2014) de 3 de marzo de 2015. Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00557-01(3318-14), 20 de abril de 2017. Radicado No. 201400521 01 del 28 de septiembre de 2017.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

En efecto, mediante sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, esta Sección estudió el régimen aplicable a la pensión de sobreviviente frente al personal de soldados fallecidos en simple actividad y concluyó:⁸

[...] la Ley 100 de 1993 **exceptuó** a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social según el artículo 279 *ibidem*, y a su vez, los artículos 150, ordinal 19.º, literal e.)⁹ y 217¹⁰ de la Constitución Política, establecieron que la ley debía fijar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan¹¹.

132. Sin embargo, en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993¹² permitió que **todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia, esta le resulta más favorable**, siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones [...].

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

134. Lo anterior, en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral tiene previsto, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes para el causante que hubiere cotizado 26 o 50 ¹³ semanas, cuyo monto es igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, y sin que pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.
[...]

146. Por ende, como el régimen aplicable en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, este deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios. [Resalta la Sala].

A partir de las citadas consideraciones, y en aplicación de los principios protector, favorabilidad, *pro homine* e igualdad, se fijó como regla de unificación que los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018, radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01 (1321-15).

⁹ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: [...].

¹⁰ El artículo 217 de la Constitución Política, consagra: [...].

¹¹ En este sentido ver las sentencias C-432 de mayo 6 de 2004, T-372 de 2007 y T-894 de 2010, entre otras.

¹² Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores [...].

¹³ Este término se predicaría de aquellas situaciones que se consoliden con posterioridad a la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

2.3. Hechos probados

- De acuerdo con el registro civil de nacimiento, el señor Juan Diego Cuartas Rivera nació el 8 de diciembre de 1986 y era hijo de los señores María Lucelly Cuartas Rivera y ODJCC.¹⁴

- El 18 de marzo de 2011 falleció Juan Diego Cuartas Rivera.¹⁵

- El 25 de marzo de 2011, el comandante del Batallón de Ingenieros N.º 4 General Pedro Nel Ospina de Bello (Antioquia) elaboró el informe administrativo por el deceso del señor Juan Diego Cuartas Rivera y determinó que la muerte ocurrió «en misión del servicio».¹⁶

- El 31 de marzo de 2011, los accionantes rindieron la siguiente declaración extra proceso ante la Notaría Segunda del Círculo de Yarumal:¹⁷

Prometo decir la verdad sobre la siguiente versión. Datos personales. Mi nombre es como quedó arriba anotado, de estado civil CASADOS de profesión u oficio AMA DE CASA y TRABAJADOR INDEPENDIENTE, MANIFESTAMOS BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO QUE:

Certificamos en el presente documento, que desde hace veinte y cinco años compartimos nuestra vida en matrimonio religioso católico; de dicha relación procreamos cinco hijos de nombres y edades: Juan Diego, Jeisson Stiven, Daniel Fernando, Julián David y Ana María Cuartas Rivera, de veinte cuatro [sic], veinte y uno, diez y ocho, diez y siete y doce años. Certificamos nuestro hijo mayor Juan

¹⁴ Folio 118.

¹⁵ Folio 29.

¹⁶ Folio 30.

¹⁷ Folio 126.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

Diego Cuartas Rivera; quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía número 1.042.763.348; falleció el día diez y ocho (18) de marzo del presente año, trágicamente en el derrumbe ocurrido en Argelia; mientras pagaba su servicio militar, en el Batallón de Ingenieros Pedro Nel Ospina de Medellín; al momento de su muerte el estado civil de nuestro hijo era soltero, no tenía hijos nacidos ni por nacer y no conocemos otros herederos. Compartía el mismo techo con nosotros sus padres y demás hermanos en nuestra residencia ubicada [...] en el municipio de Yarumal, Antioquia; nuestro sostenimiento personal, dependía económicamente de nuestro difunto hijo.

- Los demandantes suscribieron el Formato N.º 3 «Prestaciones Sociales por Muerte: Personal Soltero con o sin hijos», en el que indicaron que el señor Cuartas Rivera al momento de su fallecimiento era soltero, no tenía hijos y diligenciaron afirmativamente la casilla en la que se les preguntaba lo siguiente: «¿al momento del deceso del causante, usted dependía económicamente del mismo?». ¹⁸

- El 2 de mayo de 2011, el Ejército Nacional expidió la siguiente hoja de servicios: ¹⁹

REPUBLICA DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL

25/10

Página 1 de 2

HOJA DE SERVICIOS NRO. 3-1042763348
FUERZA : EJERCITO

FECHA : 02-05-2011

DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES

DATOS PERSONALES

Nombres y Apellidos : CUARTAS RIVERA JUAN DIEGO **Cédula Nro.** 1042763348 NO REPORTADO

Código Militar : 1042763348 **Grado :** SLR **Arma :** NA

Estado Civil : Soltero (a) **Fecha Nacimiento :** 08-12-1986 NO REPORTADO

Dirección : NO REGISTRA NO REPORTADO NO REPORTADO

Teléfonos : 2973100

Dependencia Actual : BATALLON DE INGENIEROS # 4 GR. PEDRO NEL OSPINA - MEDELLIN (ANTIOQUIA)

Causal de Retiro : MUERTE EN MISION DEL SERVICIO

Resolución Retiro : ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL EJC 1279 25-04-2011

Fecha Ingreso : 04-08-2009 **Fecha Corte (Retiro) :** 18-03-2011

I.F.C. : INFORMACION SIN ESPECIFICAR

Fundamento Legal : LEY 447 - SERVICIO MILITAR

Tipo de Reconocimiento : COMPENSACION POR MUERTE

SALES

¹⁸ Folio 122.

¹⁹ Folio 128.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
 Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

RELACION DE SERVICIOS PRESTADOS					TIEMPOS PARA PENSION Y/O ASIGNACION RETIRO				
TIEMPOS PARA PRESTACIONES UNITARIAS					TIEMPOS PARA PENSION Y/O ASIGNACION RETIRO				
Concepto	Años	Meses	Días	Total	Concepto	Años	Meses	Días	Total
TIEMPO FISICO	1	7	14	584	TIEMPO FISICO	1	7	14	584
TIEMPO TOTAL	1	7	14	584	TIEMPO TOTAL	1	7	14	584
TIEMPO LIQUIDACION	1	7	14	584	TIEMPO LIQUIDACION	1	7	14	584

RELACION DETALLADA DE TIEMPOS									
Conceptos	Disposición			Lapsos			Años	Meses	Días
	Clase	Nro	Fecha	Desde	Hasta				
SOLDADO MILITAR	DIRTRA	0867	20081215	20090804	20110318		1	7	14
SOLDADO REGULAR	DIRTRA	0867	20081215	20090804	20110318		1	7	14
MUERTE EN MISION DEL SERVICIO	OAP-EJC	1279	20110425	20110318					

PARTIDAS COMPUTABLES PRESTACIONES UNITARIAS			PARTIDAS COMPUTABLES PENSION O ASIGNACION RETIRO		
Concepto	Porc.	Valor	Descripción	Porc.	Valor
SUELDO BASICO	.00	849,893.00	SUELDO BASICO	.00	80,665.00
		849,893.00			80,665.00

ULTIMA NOMINA FEBRERO/2011 DIAS : 30 GRADO : SLR

- El 18 de julio de 2011, por Resolución 120053, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional le reconoció a los demandantes, en su condición de beneficiarios del soldado regular Juan Diego Cuartas Rivera, la suma de \$30.596.148, a título de compensación por muerte ²⁰

- El 30 de marzo de 2012, la sicóloga del Hospital San Juan de Dios diligenció a mano el Anexo Técnico N.º 3, Solicitud de Autorización de Servicios de Salud del Ministerio de la Protección Social, en el que se recomendó el manejo integral por psicología para la señora María Lucelly Cuartas Rivera. Al respecto se indicó que la paciente «requiere proceso psicoterapéutico por depresión luego de muerte de hijo». ²¹

- El 22 de noviembre de 2017, los accionantes solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del joven Juan Diego Cuartas Rivera. ²²

- El 21 de febrero de 2018, por Resolución 0911, la entidad demandada negó la anterior petición en razón a que la Ley 447 de 1998 y los Decretos 2728 de 1968 y 4433 de 2004 no previeron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

²⁰ Folio 131.

²¹ Folio 31.

²² Folios 133 a 134.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

cuando la muerte del soldado ocurre en misión del servicio, como en el caso del señor Cuartas Rivera.²³

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

El *a quo* negó pensión de sobrevivientes reclamada por los accionantes, en razón a que no demostraron la dependencia económica respecto del causante.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia porque, a su juicio, la prestación debe reconocerse a la luz de la Ley 447 de 1998 y el Decreto 1211 de 1990, ya que el ex soldado Juan Diego Cuartas Rivera falleció en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

Para resolver el anterior motivo de inconformidad, es necesario tener en cuenta las circunstancias que desencadenaron el deceso del mencionado soldado regular.

Es así como en el informe administrativo por muerte se indicó que el joven y otros compañeros se dirigieron a un lugar para resguardarse de una tormenta eléctrica, pero en ese momento un alud de tierra se volcó sobre ellos. Este accidente causó heridas a los afectados, pero infortunadamente al señor Cuartas Rivera le produjo la muerte. Textualmente, se documentó lo siguiente:

El día 18 de marzo de 2011 a las 22:30 [...], en la Vereda San Pablo del municipio de Argelia – Antioquia, donde resultó muerto el SLR. CUARTAS RIVERA JUAN DIEGO CC. 1042763348 de Yarumal – Ant., Orgánico del tercer pelotón de la Compañía “D” del 6-c-09, donde el SS. VARGAS ESPITIA YESID, me reporta por celular que un alud de tierra se le vino encima en el lugar en que se encontraban escampando de una tormenta eléctrica, en un principio el Sargento me informa que no aparecen 4 soldados y que los que no le había pasado nada [sic], los estaban ayudando a sacar de donde se encontraban metidos, salieron 3 y solo faltaba uno, en el momento de constatar el personal y armamento de nuevo, se da cuenta que faltaba el soldado CUARTAS RIVERA JUAN DIEGO, siguieron buscando y lo encontraron pero sin signos vitales, lo sacaron y lo pusieron ya sin vida en una construcción cercana a los hechos [...].

²³ Folios 11 a 13.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

Como consecuencia de lo anterior, la muerte del señor Juan Diego Cuartas Rivera se calificó «en misión del servicio».

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 447 de 1998, cuya aplicación invocó la parte apelante, dispuso:

Artículo 1. 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.

Parágrafo 1. Suprímese la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.

Parágrafo 2. 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.

El texto transcrito establece que la pensión de sobrevivientes puede reconocerse cuando quien presta el servicio militar obligatorio fallece en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

El señor Juan Diego Cuartas Rivera falleció mientras prestaba su servicio militar obligatorio, pero no por las causas indicadas en el artículo 1 de la Ley 447 de 1998, pues no se encontraba en medio de un combate ni en una operación que lo expusiera a la acción del enemigo. De manera que dicha norma no puede aplicarse en el presente asunto.

Tampoco es posible acudir por analogía al Decreto 1211 de 1990, pues, aunque así lo hizo esta corporación en anteriores oportunidades, en la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, analizada en acápites precedentes,²⁴ la Sala concluyó que

²⁴ Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01 (1321-15).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

dicho decreto no era aplicable a quienes prestan el servicio militar obligatorio, en tanto no pueden catalogarse como oficiales o suboficiales. Además, no sería más favorable frente a la pensión de sobrevivientes regulada en el régimen general.

Así las cosas, se observa que la normativa especial no estableció la pensión de sobrevivientes para los soldados regulares que fallecen en misión del servicio, lo cual implica un nivel de desprotección injustificado para sus beneficiarios, que impone atender a los mandatos de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la aludida providencia se edificó sobre premisas fundamentales que también rigen para el *sub lite*, a saber: i) el tiempo prestado en el servicio militar obligatorio tiene efectos pensionales tanto en el régimen especial como en el general de pensiones; ii) el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que debe garantizarse a toda la población, incluyendo a los conscriptos y a sus beneficiarios; iii) entre el Estado y el soldado regular no se configura una relación legal y reglamentaria, pero sí surge un vínculo con ocasión al «cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar para defender la independencia nacional y las instituciones públicas».

A su turno, el Consejo de Estado ha explicado que, aunque la sentencia de unificación en comento solo hizo referencia a la pensión de sobrevivientes de conscriptos fallecidos en «simple actividad», sus reglas son aplicables a otros casos por analogía, como por ejemplo quienes fallecen en misión del servicio o en combate.²⁵

Entonces, bajo el amparo del principio de favorabilidad laboral, los beneficiarios de los soldados regulares que fallezcan en simple actividad tienen derecho a que se les reconozca una pensión de sobreviviente en los términos de los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993.

²⁵ Ver las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsecciones A y B: i) del 25 de abril de 2019, radicado 13001-23-33-000-2013-00706-01 (0133-16); ii) del 29 de abril de 2021, radicado 25000-23-42-000-2016-03138-01 (0889-19); y iii) del 15 de junio de 2023, radicado 73001-23-33-000-2021-00128-01 (4536-2022).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

Por su parte, los artículos 46 a 48 *ibidem* determinan que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario que el causante hubiera cotizado al sistema pensional un lapso de 50 semanas durante los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, los cuales fueron acreditados en el presente asunto, en razón a que el joven Juan Diego Cuartas Rivera prestó su servicio militar obligatorio durante 1 año, 7 meses y 14 días, equivalente a 83,42 semanas.²⁶

Igualmente, dichas semanas fueron laboradas dentro del lapso que exige la norma, ya que el servicio militar se prestó entre el 8 de agosto de 2009 y el 18 de marzo de 2011, fecha en la que falleció el causante.

Además, son beneficiarios de la prestación, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, los padres que dependan económicamente del causante.

De acuerdo con los documentos aportados, el señor Juan Diego Cuartas Rivera no tenía hijos ni cónyuge o compañera permanente, razón por la que los padres se encuentran legalmente habilitados para solicitar el reconocimiento pensional; sin embargo, la norma también exige que se demuestre la dependencia económica de los progenitores, hecho que fue tenido como no probado por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia y que lo condujo a negar las pretensiones de la demanda.

Sobre este punto, la sentencia de unificación que ha marcado el desarrollo de esta providencia determinó lo siguiente:

²⁶ Esta corporación ha expresado que «se entiende por semana cotizada el período de siete (7) días calendario»; ii) para el salario mensual se toma en cuenta el mes de 30 días, lo que multiplicado por los 12 meses que componen un año equivale a 360 días al año; iii) «para efectos de laborales los meses corresponden a períodos de 30 días calendario por lo cual resulta forzoso concluir que para estos mismos efectos el año estará conformado por 360 días. En este orden de ideas y dentro del contexto antes referido, el año consta de 51.42 semanas, número resultante de dividir los 360 días que conforman el año para efectos laborales, entre el número de días que integran una semana, es decir siete (7) días». Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 10 de octubre de 2016, radicado 05001-23-33-000-2014-01754-01 (5073-15).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

229. [...] la Sección Segunda de esta Corporación ²⁷ entendió la dependencia económica «como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su “modus vivendi”. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. [...]».
[...]

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

232. En el asunto bajo estudio obran dos documentos en los cuales la demandante afirma que dependía económicamente del causante. Por una parte, el formulario de solicitud de prestaciones sociales por muerte en el folio 118, y por otra, la declaración extrajuicio rendida ante notario que reposa en el folio 138, ambos documentos suscritos también por el señor Meléndez.

233. De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que el señor Jorge Luis Meléndez Ochoa contribuyó, en vida, al soporte económico de su hogar materno y paterno, situación que se vio afectada con su deceso, de manera que este requisito se encuentra plenamente acreditado con la prueba documental antes mencionada, la cual no fue controvertida por la demandada.

En el expediente obra un el formulario en el que los actores solicitaron al Ejército Nacional las prestaciones por la muerte de su hijo y señalaron que dependían económicamente de él.

También se aportó la declaración extra proceso que rindieron los accionantes ante la Notaría Segunda del Círculo de Yarumal. Respecto de sus ocupaciones, la demandante afirmó que era ama de casa y el señor ODJCC indicó que era independiente. A su vez, sostuvieron que convivían con el señor Juan Diego Cuartas Rivera y con cuatro hijos más, que el causante era el mayor de los hijos y que el sustento personal de los progenitores dependía de Juan Diego.

Las manifestaciones plasmadas en los aludidos documentos fueron reiteradas en la demanda, en el recurso de apelación y la parte demandada no las tachó de falsas

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2006-03456-01 (0448-2012), Actor: Piedad del Socorro Mejía González.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

ni aportó pruebas para desvirtuarlas.

Adicionalmente, conforme lo ha hecho esta Subsección en anteriores ocasiones,²⁸ se consultó la Base de Datos Única de Afiliados - BDUa, en la que se observa que los accionantes se encuentran inscritos en el sistema de salud en el régimen subsidiado, al cual pertenece la población más pobre y vulnerable del país y que carece de capacidad de pago para cubrir el monto de la cotización, según lo dispone el artículo 157 de la Ley 100 de 1993. En tal sentido, en la página web de la ADRES²⁹ se reporta la siguiente información:³⁰

aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=BBZ5syNjDPWBPQUYXgX6Uw==

Buscador de Relator... Leyes desde 1992... Correo - cgomez... Sistema General de... Leyes desde 1992... 977 Today's H... Sentencia 0001 de 2... Ley 734 de 2002 Niv... 11567e10-4925-416... C-664-07 Corte Con... 25000-23-42-000-2...

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	32553886
NOMBRES	MARIA LUCELLY
APELLIDOS	RIVERA CUARTAS
FECHA DE NACIMIENTO	****
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	YARUMAL

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A	SUBSIDIADO	12/12/2013	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de noviembre de 2022, radicado 15001-23-33-000-2017-00634-02 (0354-2019).

²⁹ Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

³⁰ Enlaces consultados:

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=8XJ+ikzrga&JCdApxyWL2w==

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=BBZ5syNjDPWBPQUYXgX6Uw

==



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

aplicaciones.adres.gov.co/bduu_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=EKJ+ikzga8ICdApyW12w=>

Buscador de Relator... Leyes desde 1992... Correo - cgonzalez... Sistema General de... Leyes desde 1992... 877 Today@#39+H... Sentencia 0001 de 2... Ley 734 de 2002 Ni... 11567+10-4825-48... C-464-07 Corte Con... 25000-23-42-000-2...

VIDA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

DE DATOS	VALORES
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	15321491
NOMBRES	OCARIS DE JESUS
APELLIDOS	CUARTAS CUARTAS
FECHA DE NACIMIENTO	****
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	YARUMAL

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION ELECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE ALIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S A	SUBSIDIADO	12/12/2013	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

De esta manera, conforme lo ha venido sosteniendo esta Subsección en casos análogos al presente,³¹ deben tenerse en cuenta las manifestaciones de los demandantes en el sentido de que dependían económicamente del causante, en atención al criterio fijado en la citada sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, en la que la Sección Segunda de esta corporación encontró acreditado dicho requisito con la declaración extra juicio rendida ante notario que reposaba en el expediente y cuyo contenido no fue controvertido por la demandada, tal y como sucede en el *sub judice*.

Además, en este caso las afirmaciones no fueron desvirtuadas por la entidad accionada y también encuentran apoyo en la afiliación de los actores al sistema subsidiado de salud.

Así las cosas, para la Sala sí está demostrada la dependencia económica de los señores María Lucelly Cuartas Rivera y ODJCC respecto de su hijo Juan Diego Cuartas Rivera quien falleció de forma accidental mientras cumplía con el servicio militar obligatorio y en vigencia del sistema general de Seguridad Social Integral, lo que quiere decir que sus padres son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes prevista en los artículo 46 a 48 de la Ley 100 de 1993.

³¹ Ver las siguientes sentencias: i) del 29 de abril de 2021, radicado 25000-23-42-000-2016-03138-01 (0889-19). Se aclara que en este caso se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte, pero el antecedente resulta relevante al *sub lite* justamente por el valor probatorio que se otorgó a las afirmaciones de dependencia económica provenientes de los padres del causante; ii) del 17 de noviembre de 2022, radicado 15001-23-33-000-2017-00634-02 (0354-2019); y iii) del 15 de septiembre de 2022, radicado 76001 23 33 000 2013 01258 01 (2838-2020).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

De otro lado, teniendo en cuenta los efectos de la mencionada sentencia de unificación, las reglas allí fijadas constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, para todos los asuntos en discusión tanto en vía administrativa como judicial; por tal razón, la Sala debe ordenar el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 120053 del 18 de julio de 2011, por medio de la cual se reconoció una compensación por la muerte de Juan Diego Cuartas Rivera.

Ello es así debido a la incompatibilidad de esa prestación con la pensión de sobreviviente reconocida en la presente providencia. Este descuento deberá efectuarse de manera indexada, con la aclaración efectuada en la sentencia de unificación en el sentido de que 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».³²

Se resalta que no puede hablarse de prescripción de los valores económicos pagados por compensación por muerte en favor de los demandantes «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 entregados por aquel concepto».³³

Ahora, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el monto de la pensión de sobrevivientes equivale al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. Ello quiere

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 1 de julio de 2004, radicado 1557. Este concepto fue citado por la Sección Segunda en la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01 (1321-15).

³³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 1 de julio de 2004, radicado 1557. Este concepto fue citado por la Sección Segunda en la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01 (1321-15).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

decir que para el caso de los demandantes la tasa de reemplazo será del 45%, pues el causante prestó su servicio militar durante 83.42 semanas.

Bajo esta línea de intelección, debe tenerse en cuenta que los soldados regulares que prestan el servicio militar obligatorio devengan una bonificación mensual, sobre la cual no se realiza ningún tipo de cotización, conforme lo preceptúan los artículos 39 de la Ley 48 de 1993 y 19 de la Ley 352 de 1997.

A pesar de la anterior circunstancia, para liquidar la pensión reconocida en la presente decisión, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe que el ingreso base de cotización sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

Sobre el particular, la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, refiriéndose al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,³⁴ 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.

De acuerdo con lo anterior, el monto de la pensión de sobreviviente reconocida a los padres del ex soldado Juan Diego Cuartas Rivera no podrá ser inferior a un salario mínimo, pues así también lo determina el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

A su turno, la sentencia de unificación indicó que «el término de prescripción que corre en contra de la persona que reclama el reconocimiento de la prestación opera

³⁴ Radicado 11001-03-06-000-2001-01397-00 (1397).



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

respecto de las mesadas y será de tres años, teniendo como referente la presentación de la respectiva petición».

De acuerdo con dicho lineamiento, en este caso debe aplicarse el fenómeno prescriptivo, toda vez que el derecho reclamado se hizo exigible el 18 de marzo de 2011, cuando falleció el causante; sin embargo, según se extrae de la resolución enjuiciada, los demandante solicitaron la prestación más de 3 años después, esto es, el 4 de diciembre de 2017 y radicaron la demanda el 24 de julio de 2018.³⁵ En consecuencia, se tomará como referente la fecha de la petición y, por lo tanto, los efectos fiscales del reconocimiento pensional se decretarán a partir del 4 de diciembre de 2014.

La suma de dinero que resulte de la condena anterior se ajustará al valor presente de acuerdo con el artículo 187 del CPACA y la fórmula adoptada por el Consejo de Estado, según la cual:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 192 del CPACA. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada prestacional.

Por otra parte, se negará la indemnización reclamada por los demandantes a título de perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación por cuanto el recurso de apelación se limitó a sustentar las razones por las que procedía el

³⁵ Folio 7.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y al plenario no se allegaron pruebas suficientes encaminadas a demostrar la causación de dichos perjuicios ni mucho menos la extensión del daño que se pretendía resarcir.

2.6. De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA establece que «[s]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

Con base en tal mandato, esta Subsección venía sosteniendo que para imponer condena en costas, en vigencia del CPACA, se atendía una valoración objetiva,³⁶ en la que el juez debía ordenarlas siempre y cuando se hubieran causado y en la medida de su comprobación, sin considerar factores subjetivos como la buena fe o la temeridad de las partes.

Sin embargo, dicho criterio debe revisarse a la luz del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en tanto adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA para precisar que «[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

De esta manera, debe entenderse que con la anterior modificación el juez está llamado a analizar la conducta de las partes en el proceso, así como la sustentación jurídica de sus intervenciones con el fin de determinar si es procedente o no imponer costas a cargo de alguna de ellas.

En el presente caso, los sujetos procesales ejercieron su defensa bajo la convicción de que contaban con suficiente respaldo legal, también aportaron pruebas y se apoyaron en la jurisprudencia vigente para obtener un pronunciamiento favorable a

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

sus intereses, por lo que esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye que la decisión del *a quo* debe ser revocada y, en su lugar, reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada por los accionantes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Revocar la sentencia del 2 de mayo de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone lo siguiente:

Segundo. Declarar la nulidad de la Resolución 0911 del 21 de febrero de 2018, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, que negó la pensión de sobrevivientes reclamada por los demandantes.

Tercero. Ordenar a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional reconocer y pagar a los señores María Lucelly Cuartas Rivera y ODJCC, identificados con cédulas de ciudadanía 15.321.491 y 32.553.896, respectivamente, la pensión de sobreviviente en la forma establecida en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de diciembre de 2014, por prescripción trienal, cuyo monto no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.



Radicación: 05001-23-33-000-2018-01591-01 (3733-2023)
Demandante: Ocaris de Jesús Cuartas Cuartas y otra

Las sumas resultantes a favor de los demandantes se ajustarán en su valor, en aplicación de la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente decisión.

De los valores reconocidos por concepto de pensión de sobrevivientes se debe realizar el descuento, debidamente indexado, de lo pagado por la entidad demandada a los demandantes, por virtud de la Resolución 120053 del 18 de julio de 2011, que reconoció una compensación por la muerte de Juan Diego Cuartas Rivera, de conformidad con las reglas de unificación precitadas.

Cuarto. Ordenar el cumplimiento de la presente decisión en los términos del artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Quinto. Negar las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo. En firme esta sentencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

cgg