CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA[1]

Sentencia de unificación por Importancia jurídica.

Sentencia CE-SUJ-SII-009-2018

SUJ-009-S2

Bogotá D.C., 1 de marzo de 2018

Expediente:	68001233300020150096501
N.° Interno:	3760-2016
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Araceli del Carmen Llanos García
Demandado:	Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional
Asunto:	Sentencia de unificación de jurisprudencia. Pensión de sobrevivientes suboficial muerto en simple actividad antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 / Régimen aplicable/ Compatibilidad de los emolumentos percibidos en virtud de la muerte con la pensión de sobrevivientes reclamada. Procedencia o no de descuentos/ Término de Prescripción

Ley 1437 de 2011

I. ASUNTO[2]

1. La Sección Segunda del Consejo de Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo

[1] No se identifica ponente por tratarse de una sentencia de unificación.
[2] Los párrafos se enumeran para facilitar el análisis y citas de la sentencia.

Contencioso Administrativo[3], con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13A ordinal 2.º del Reglamento del Consejo de Estado, profiere sentencia de unificación jurisprudencial en la que decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 28 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

II. ANTECEDENTES

2.1.- La demanda

2. La señora Araceli del Carmen Llanos García, 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, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional.

2.1.1. Pretensiones[4]

a. Se declare la nulidad del Oficio 3649 del 24 de julio de 2014, por medio del cual se denegó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Araceli del Carmen Llanos García, con ocasión del deceso de su esposo, el señor Eduardo Antonio Alvear Rada.

b. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, así como al pago de las mesadas pensionales y demás emolumentos dejados de cancelar a partir del día siguiente al fallecimiento del causante.

c. Igualmente, se condene a la entidad al pago de los intereses de mora, las costas procesales y las agencias en derecho.

[3] Ordinal 1.º del artículo 237 de la Constitución Política.
[4] Folio 103.

d. Asimismo, se declare la prescripción de las cesantías y la compensación por muerte que le fueron canceladas en virtud de la Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999.

e. Por último, que todas las sumas líquidas que se determinen a cargo de la entidad accionada se reajusten conforme al IPC.

3. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes[5]:

2.1.2. Los hechos:

a. El señor Eduardo Antonio Alvear Rada fue dado de alta como marinero el 1 de noviembre de 1994.

b. El 16 de mayo de 1997 contrajo matrimonio con la señora Araceli del Carmen Llanos García.

c. El 12 de enero de 1998, el señor Eduardo Antonio Alvear Rada fue retirado por defunción, la muerte fue calificada «en simple actividad».

d. Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999, se reconoció una indemnización por muerte por valor de $16.844.548, de los cuales un 50% fue para la demandante, 25% para su señora madre y 25% para su padre.

e. El 18 de marzo de 2014 la señora Araceli del Carmen Llanos García solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, para lo cual pidió que se inaplicara el régimen especial y en su lugar, se concediera la prestación con fundamento en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 por resultar más favorable, petición que fue resuelta negativamente a través de la Resolución 3649 del 24 de julio de 2014.

---

[5] Ver folios 4 a 7

f. Mediante escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 3 de diciembre de 2014, la demandante requirió la modificación de la respuesta anterior, solicitud que fue despachada desfavorablemente por el Oficio OF114-89613 del 23 de diciembre de 2014.

2.2.- La primera instancia

4. El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia en audiencia realizada el 28 de junio de 2016, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante.

5. En síntesis, el Tribunal indicó que el Decreto 1211 de 1990 estableció una serie de prestaciones en favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en actividad, ellas son: una compensación, cesantías y una pensión de sobrevivientes si el causante cumplió 15 o más años de servicio, mientras que el régimen general de seguridad social, en sus artículos 46 y 47, consagró unos requisitos menores para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes.

6. Establecido lo anterior, verificó que el señor Eduardo Antonio Alvear Rada (q.e.p.d.) no cumplió con el tiempo exigido por el régimen especial para acceder a la pensión de sobrevivientes, situación que a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado[6] implica que, en aplicación del principio de favorabilidad, la prestación pueda ser reconocida conforme el régimen general.

[6] Citó las providencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de agosto de 2012, radicación: 05001-2-331-000-2002-00672-01, y de la Subsección A, sentencias del 7 de octubre de 2010, radicación: 76001-23-31-000-2007-00062-01 (0761-09) y del 18 de febrero de 2010, radicación: 08001-23-31-0002004-00283-01 (1514-08).

7. En relación con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prestación, sostuvo que si bien la demandante no convivió con el fallecido por lo menos dos años, basta aclarar que tal exigencia está prevista solo en casos en que la pensión de sobreviviente se causa por «muerte del pensionado», situación que no aplica en el *sub examine*, pues al momento del deceso, el causante no estaba pensionado sino en servicio activo.

8. Finalmente, indicó que no hay lugar a ordenar el reintegro de la sumas pagadas por compensación por muerte y cesantías reconocidas en la Resolución 0203 del 26 de marzo de 1999, pues ellas no resultan incompatibles con la pensión de sobrevivientes, «ya que el derecho a recibir las dos primeras se causa con el hecho del fallecimiento, independientemente de que haya lugar al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, como lo indicó el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2012»[7].

9. En consecuencia, juzgó que como el señor Alvear Rada cumplió con las exigencias para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes del régimen general, había lugar a efectuar las siguientes declaraciones y condenas: i) la nulidad de la Resolución 3649 del 24 de julio de 2014, ii) ordenar a la Nación, Ministerio de Defensa que pague a favor de la señora Araceli del Carmen Llanos García la pensión de sobrevivientes en la forma establecida por los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de enero de 1998, iii) advirtió a la entidad que no podría descontar de la liquidación la suma pagada por concepto de compensación por muerte y auxilio de cesantía, iv) la prescripción de los derechos reconocidos causados con anterioridad al 18 de marzo de 2011, v) la actualización de las sumas reconocidas y el pago de intereses conforme el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y vi) denegó las demás pretensiones de la demanda.

2.3. El recurso de apelación[8].

10. La entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia bajo el argumento de que no es posible reconocer a la demandante el derecho a la

[7] Radicación: 17001-23-31-000-2006-01111-01.
[8] Folios 165 a 167.

pensión de sobrevivientes, toda vez que la normativa aplicable al caso del señor Alvear Rada es el Decreto 1211 de 1990, vigente para la fecha de muerte, y no la que regula el régimen general.

11. Adicionalmente, solicitó que, si se confirma la decisión condenatoria, se ordene el descuento de lo que percibió la actora por concepto de compensación por muerte, en atención a que esta y la prestación reclamada resultan incompatibles pues el daño que cubren es idéntico, y que, además, no existe sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el tema.

2.4. Alegatos de conclusión

12. **Araceli del Carmen Llanos García**[9]**:** Expuso que es posible aplicar la Ley 100 de 1993 a los miembros de las Fuerzas Militares con base en el artículo 288 *ibidem*, canon que desarrolla los principios de favorabilidad e igualdad al señalar: «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».

13. Igualmente, sostuvo que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 46 y que la exigencia de la convivencia por un lapso no inferior a 2 años se debe acreditar cuando se solicita el reconocimiento de pensión por muerte del pensionado, mientras que en esta oportunidad se trata del deceso del afiliado.

14. En cuanto al reintegro de la compensación por muerte y de las cesantías, instó a que se declare su prescripción, habida cuenta de que el artículo 2517 del Código Civil decreta que las reglas de la prescripción se aplican igualmente a la Nación.

---

[9] Folios 197 a 200.

15. La **Nación, Ministerio de Defensa**[10]**:** No intervino en esta etapa procesal.

16. **Concepto del Ministerio Público:** La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en este asunto y solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia.

17. En síntesis, la agencia del Ministerio Público coincidió con el planteamiento del Tribunal Administrativo de Santander, al considerar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han reiterado que es procedente aplicar el régimen general a servidores beneficiarios de normas especiales.

18. En este sentido, adujo que la razón de los regímenes especiales radica en que, dada la naturaleza de las funciones ejercidas, sus beneficiarios deben contar con garantías mayores que las de la generalidad, por esta razón, no se explica que se den discriminaciones extrañas a este principio, cuando el régimen general cubre ciertas contingencias que el especial no.

19. Igualmente, estimó acertada la decisión del Tribunal Administrativo de Santander al sostener que las prestaciones reconocidas inicialmente por la muerte del marinero Alvear Rada son compatibles con las que aquí se reclaman, pues las dos no son contradictorias sino complementarias.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

20. De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[11], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

---

[10] Se puede verificar con el informe secretarial que obra a folio 213.

[11] El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o

21. Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado es competente para proferir sentencia de unificación dentro del asunto de la referencia, en atención a lo previsto en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011[12], en armonía con lo señalado en los artículos 13A[13] y 14[14] del reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo 58 de 1999).

22. Ahora bien, tal y como se indicó en el auto del 1 de febrero de 2018[15], en el presente asunto se dan los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario

---

se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

[12] Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.
Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.
Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.
La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

[13] «[...] Artículo 13A . Otros asuntos asignados a las secciones según su especialidad. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para:
[...]
2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos.
[...]»

[14] «Artículo 14. División y funcionamiento de la sección segunda. La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección.
PARÁGRAFO 1o. Cada Subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:
1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros. [...]»

[15] Por medio del cual la Sala Plena de la Sección Segunda avocó el conocimiento del presente proceso para proferir sentencia de unificación de jurisprudencia.

para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Lo anterior, en razón a la necesidad de sentar jurisprudencia en lo que respecta al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas, fallecidos en simple actividad, que se regían por el Decreto Ley 1211 de 1990 y de la compatibilidad de dicha prestación con las descritas en el régimen especial contenido en aquel estatuto, con la finalidad de verificar si son procedentes los descuentos o no de las sumas que eventualmente debería reconocer la administración con ocasión de la pensión de sobrevivientes.

23. En efecto, revisados los antecedentes sobre el asunto, se evidencia que su estudio solamente se abordó en la sentencia del 6 de octubre de 2011 por la Subsección B[16] de esta Corporación, que en el caso de un suboficial del Ejército Nacional, fallecido el 8 de agosto de 1999 en simple actividad, sin haber alcanzado en servicio un tiempo superior a los 15 años exigidos por el literal c) del artículo 191 del Decreto 1211 de 1990 para obtener el derecho al reconocimiento de una pensión a favor de sus beneficiarios, dio aplicación al régimen de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad y otorgó la pensión de sobrevivientes con fundamento en los artículos 46 y siguientes de la misma ley.

24. Sin embargo, no se pronunció en relación con la procedencia de descuentos de los emolumentos reconocidos por muerte del causante, según lo previsto por el artículo 191 del Decreto 1211 de 1990 ni respecto del término prescriptivo que debe predicarse en tales situaciones.

25. Ahora bien, sobre la trascendencia de las sentencias de unificación entendidas bajo los parámetros del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, es necesario destacar que estas abren la posibilidad de dar aplicación a lo regulado por los artículos 102[17] y 269[18] *ibidem*, como un medio más expedito que un

---

[16] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2011, radicación: 17001-23-31-000-2004-01048 02 (1926-10), actor: Héctor Danilo García Montes y otra.

[17] «ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.
Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. (Inciso CONDICIONALMENTE exequible en sentencia C-816-11)
Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:
1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.

2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.
Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.
La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.
Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:
1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.
2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.
3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.
Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.
La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Inciso CONDICIONALMENTE exequible en sentencia C-816-11)
Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.
[18] ARTÍCULO 269. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.
(Inciso modificado por del artículo 616 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:) Del escrito se dará traslado a la administración demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término común de treinta (30) días para que aporten las pruebas que consideren. La administración y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán oponerse por las mismas razones a las que se refiere el artículo 102 de este código.
Vencido el término de traslado referido anteriormente, se convocará a una audiencia que se celebrará en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación a las partes; en dicha audiencia se escuchará a las partes en sus alegatos y se adoptará la decisión a que haya lugar.
Si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.

proceso judicial propiamente dicho, para lograr que la administración aplique las fuentes formales del derecho, de manera uniforme, según lo previsto por el artículo 10 *ibidem,* cuando dispone:

> «Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.»[19]

26. En ese orden, la Sala considera necesario adoptar una posición clara sobre el tema, con la finalidad de fijar una regla aplicable de manera uniforme a los casos que se encuentren en similar situación fáctica, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre este punto, para luego resolver los problemas jurídicos correspondientes al caso objeto del recurso de alzada.

27. Para tales efectos, se abordará el estudio de los siguientes temas: i) la pensión de sobrevivientes; ii) el régimen de prestaciones por muerte para los beneficiarios de miembros de las Fuerzas Militares; (iii) la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de miembros de las Fuerzas Militares muertos en simple actividad; iv) la pensión de sobrevivientes para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; v) Principios de igualdad, favorabilidad en materia pensional e inescindibilidad; vi) determinación de la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de oficiales y suboficiales fallecidos antes del Decreto 4433 de 2004; vii) descuentos de lo recibido por

---

Sin embargo, si la extensión del fallo implica el reconocimiento de un derecho patrimonial al peticionario, que deba ser liquidado, la liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto para la condena in genere y el escrito que lo promueva deberá ser presentado por el peticionario, ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer la acción que dio lugar a la extensión de la jurisprudencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión del Consejo de Estado.
Si el mecanismo para la reclamación del derecho sustancial fuera el de nulidad y restablecimiento del derecho, negada la solicitud se enviará el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva el asunto de fondo, según las reglas generales, si no lo hubiere decidido con anterioridad. Si ya existiere decisión administrativa de fondo, o si el mecanismo judicial para la reclamación fuere diferente al de la pretensión de nulidad restablecimiento del derecho, con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado se reanudará el término para demandar, conforme a las reglas establecidas para la presentación de la demanda.

[19] Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634-11 de 24 de agosto de 2011, «en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.»

concepto de compensación por muerte; viii) término de prescripción aplicable; ix) recapitulación de las reglas de unificación y x) efectos en el tiempo de las reglas fijadas.

1.1.1. La pensión de sobrevivientes

28. El Estado Colombiano ha sido parte en varios instrumentos internacionales que se han ocupado 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.

29. Para señalar algunos de tales instrumentos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 22, consagró que «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».

30. Asimismo, en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales los Estados Partes reconocieron «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».

31. En este sentido, el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[20] señaló la importancia de las pensiones de vejez y

[20] Preámbulo de la Constitución de la OIT: «Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de

de invalidez como una de las condiciones laborales que deben garantizarse a fin de alcanzar la paz. Posteriormente, en 1952, se suscribió el Convenio 102 de la OIT sobre la seguridad social (norma mínima), la cual contempló las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes como una garantía mínima para las personas protegidas[21]. Luego, se suscribió el Convenio 128 sobre las prestaciones de vejez, invalidez y muerte (1967), en el que se resalta la importancia de esas prestaciones sociales[22].

32. Es de anotar que aunque tales instrumentos internacionales no han sido ratificados por Colombia, estos hacen parte del denominado *soft law* o derecho blando internacional y tienen utilidad interpretativa al armonizarlos con la Constitución y las normas que han consagrado el carácter esencial de la seguridad social y del derecho pensional.

33. En efecto, la Ley 516 de 1999 se aprobó el Código Iberoamericano de Seguridad Social[23], el cual en su parte primera sobre principios fundamentales consagra la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano (artículo 1), asumiendo los Estados un compromiso de progresividad en la materia.

34. A su vez, el artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley.

35. En ese orden y bajo esos principios, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del

---

invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo»

[21] Artículo 59 del Convenio 102 de 1952

[22] Los Convenios 102 de 1952 y 128 de 1967 no han sido ratificados por Colombia. Ver página web de la oit:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:102595

[23] Acordado por unanimidad en la «Reunión de Ministros - Máximos Responsables de Seguridad Social de los Países Iberoamericanos», celebrada en Madrid (España) los días dieciocho (18) y diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), declarado exequible por la Corte en sentencia C- 125 de 2000.

Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que las puedan afectar[24].

36. Dentro de las prestaciones económicas que se incluyen en el Sistema General de Seguridad Social, el legislador, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, como mecanismos de protección a la familia como núcleo básico de la sociedad, con el propósito de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba una persona a su grupo familiar y por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de quienes se beneficiaban de sus ingresos. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

37. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

> «[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.
>
> La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]».

[24] Artículo 1 de la Ley 100 de 1993.

1.1.2. El régimen de prestaciones por muerte para los beneficiarios de miembros de las Fuerzas Militares.

38. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social y, por su parte, los artículos 150, ordinal 19.º, literal e)[25] y 217[26] 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 desarrollan[27].

39. De igual modo, debe indicarse que en la Sección I del Decreto 1211 de 1990[28], se precisaron las prestaciones por *muerte en actividad* y se clasificaron de la siguiente manera:

Muerte en combate (artículo 189)	Muerte ocurrida: i) en combate o ii) como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público.
Muerte en misión del servicio (Artículo 190)	Muerte ocurrida en actividad por actos del servicio o por causas inherentes a este.
Muerte simplemente en actividad (Artículo 191)	Muerte ocurrida en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores.

40. La aludida clasificación determinaba las prestaciones a percibir con ocasión de la muerte, como pasa a explicarse:

---

[25] 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.»

[26] 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.»

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

[28] Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Tipo de muerte	Prestaciones a reconocer
Muerte en combate:	1. 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 158 del Decreto 1211 de 1990. 2. El pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante. 3. 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. 4. 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 158 del Decreto 1211 de 1990.
Muerte en misión del servicio	1. Una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 *ibidem*. 2. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante. 3. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se 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.
Muerte simplemente en actividad	1. Una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 *ejusdem*. 2. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante. 3. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se 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.

41. Ahora bien, en lo que respecta a la definición de *muerte simplemente en actividad* o en simple actividad, como también se ha denominado, es de anotar que no se encuentra de manera expresa en la norma. Sin embargo, de lo anteriormente expuesto podría definirse como aquel deceso del miembro de la Fuerza Pública que ocurre en circunstancias distintas al combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, o diferentes a actos del servicio o por causas inherentes a este.

42. Por otra parte, debe advertirse que la pensión de sobrevivientes no se consagró de la misma manera para todos los miembros de las Fuerzas Militares, especialmente en los casos de muerte simplemente en actividad. En efecto, se previó un régimen para los soldados voluntarios y otro para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y uno adicional para quienes prestaran el servicio militar obligatorio, en atención a las distintas particularidades de cada una de las vinculaciones.

43. Frente al punto, es significativo anotar que el artículo 5 del Decreto 1211 de 1990, al definir la jerarquía militar, clasificó a los miembros de las Fuerzas Militares en oficiales y suboficiales en diferentes grados y categorías según su vinculación al Ejército Nacional, a la Armada Nacional o a la Fuerza Aérea.

44. Conforme a lo anterior, dentro del cuerpo de **oficiales** de las Fuerzas Militares se encuentran los siguientes:

1. Oficiales Ejército Nacional	Oficiales generales	General
		Mayor general
		Brigadier general
	Oficiales superiores	Coronel
		Teniente coronel
		Mayor
	Oficiales subalternos	Capitán
		Teniente
		Subteniente

2. Oficiales Armada Nacional	Oficiales de insignia	Almirante
		Vicealmirante
		Contraalmirante

	Oficiales superiores	Capitán de navío
		Capitán de fragata
		Capitán de corbeta
	Oficiales subalternos	Teniente de navío
		Teniente de fragata
		Teniente de corbeta

3. Oficiales Fuerza Aérea	Oficiales generales	General
		Mayor general
		Brigadier general
	Oficiales superiores	Coronel
		Teniente coronel
		Mayor
	Oficiales subalternos	Capitán
		Teniente
		Subteniente

45. Por su parte, y en lo relativo a los **suboficiales**, el artículo referido los clasificó así:

1. Suboficiales Ejército Nacional	Sargento mayor
	Sargento primero
	Sargento viceprimero
	Sargento segundo
	Cabo primero
	Cabo segundo

2. Suboficiales Armada Nacional	Suboficial jefe técnico
	Suboficial jefe
	Suboficial primero
	Suboficial segundo
	Suboficial tercero
	Marinero

3. Suboficiales Fuerza Aérea	Suboficial técnico jefe
	Suboficial técnico subjefe
	Suboficial técnico primero
	Suboficial técnico segundo
	Suboficial técnico tercero
	Suboficial técnico cuarto

46. En este punto y con el fin de clarificar el ámbito de aplicación de esta normativa, es importante precisar que no hacen parte del grupo de suboficiales del Ejército Nacional los soldados voluntarios ni los profesionales, como tampoco los soldados regulares, bachilleres y campesinos.

47. En efecto, en los términos de la Ley 131 de 1985, **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 y los reglamentos especiales que se expidieran para el desarrollo de aquella ley.

48. Posteriormente, el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000[29] incorporó a los **soldados voluntarios como soldados profesionales**, para quienes el Gobierno Nacional expidió un régimen salarial y prestacional con base en lo preceptuado por la Ley 4.ª de 1992 (art. 38), el cual se encuentra contenido en el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000[30].

49. De otro lado, se encuentran **los soldados regulares, bachilleres y campesinos**, que son modalidades de prestación del servicio militar obligatorio de conformidad con la Ley 48 de 1993, los cuales han sido denominados de manera genérica como *conscriptos*. Al respecto, el artículo 13 *ejusdem* distinguió las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio y los tiempos de duración de cada uno de ellos, así:

---

[29] Por el cual se expidió el régimen de carrera y Estatuto Militar del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.
[30] Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

> «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.»

50. 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.

1.1.3. La pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de miembros de las Fuerzas Militares por *muerte simplemente en actividad*

51. Como se dijo en precedencia, la pensión de sobrevivientes no se consagró de la misma manera para todos los miembros de las Fuerzas Militares, especialmente en los casos de *muerte simplemente en actividad,* toda vez que se previó un régimen para los soldados voluntarios, otro para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y uno adicional para quienes prestaran el servicio militar obligatorio, como pasa a explicarse:

52. Para los **soldados voluntarios,** el 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», en el artículo 8, señaló algunas prestaciones de carácter económico a favor de los beneficiarios de aquellos que mueren en servicio activo, en los siguientes términos:

> «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. [...]»

53. Como se puede observar, la citada normativa, **no señaló el derecho a obtener una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado voluntario muerto** en ninguno de los eventos. Y para el caso de la *muerte simplemente en actividad*, solo determinó una compensación por muerte equivalente a 24 meses de salario de lo que corresponda a un cabo segundo o marinero, según sea el caso.

54. Ahora bien, el Decreto 1794 de 2000 que reguló el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, no previó ningún tipo de prestación por muerte.

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

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

56. Por su parte, el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990, por el cual se reformó el estatuto del personal de **oficiales y suboficiales** de las Fuerzas Militares, en su artículo 191, contenido en la Sección de Prestaciones por Muerte en Actividad, indicó lo siguiente:

> «ARTICULO 191. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, 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 dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158[31] del presente Estatuto.
> b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.
> c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se 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»

57. El citado artículo señaló una serie de prestaciones a favor de los beneficiarios de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos simplemente en actividad, entre las que se encuentran una compensación equivalente a 2 años de haberes y el pago de la cesantías por el tiempo de servicio y, si hubiere cumplido por lo menos 15 de servicio, tendría derecho a una pensión liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro.

58. Ahora bien, de conformidad con el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, tienen derecho a la sustitución de la asignación de retiro los miembros del grupo

---

[31] «ARTICULO 158. LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:
- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima parte de la prima de Navidad.
- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.
PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales».

familiar del oficial o suboficial que fallezca en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión por vejez:

> «ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales 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 éstos 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:
> - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
> - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
> d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:
> - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a 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, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
> - Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 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 cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. »

59. En cuanto a las personas que prestan el servicio militar a partir del 21 de julio de 1998, la Ley 447 del 21 de julio de 1998 estableció una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, durante la prestación del servicio militar obligatorio[32], sin hacer mención a los decesos en simple actividad.

---

[32] «MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.M.M. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona

60. Posteriormente, la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004[33] 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 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.»

61. En desarrollo de lo anterior, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, y en los artículos 19 a 22 plasmó las directrices que serían aplicables en materia de pensión de sobrevivientes para los oficiales y suboficiales. En el artículo 21 indicó:

---

prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.

[33] 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».

> «Artículo 21. Muerte en simple actividad. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.
>
> Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.
>
> Parágrafo. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.»

62. En cuanto a aquellos miembros de la institución que se encontraban vinculados en razón del cumplimiento del servicio militar, en el artículo 34 reprodujo la preceptiva contenida en la Ley 447 de 1998, según la cual tendían derecho a una pensión equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, los beneficiarios de aquellos que hubieren fallecido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

1.1.4. Pensión de sobrevivientes para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares

63. Establecido lo anterior, es claro que antes de la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de ese año, el fallecimiento *simplemente en actividad* de un oficial o suboficial en servicio activo solamente podría causar una pensión para sus beneficiarios si había permanecido en la institución por lo menos 15 años. Lo anterior conforme a lo previsto por el Decreto 1211 de 1990, exigencia que corresponde a la impuesta por el artículo 163 de la misma norma, en los siguientes términos:

«ARTICULO 163. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

PARÁGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, ser equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 158, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

PARÁGRAFO 2o. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.»

64. Evidentemente, el régimen contenido en el Decreto 1211 de 1990 no consagró una pensión para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad que no hubieren servido por los 15 años requeridos para el reconocimiento de una asignación de retiro.

65. De lo anterior se desprende que no fue sino hasta la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004 que se consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera expresa, a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

66. El contexto normativo en cuestión evidencia un vacío que limita el acceso a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales

muertos en simple actividad antes de la expedición de la mencionada Ley 923 de 2004, dado que no existía una regla que expresamente consagrara este derecho.

67. Frente a esta situación, la Sala sostendrá que, dada la naturaleza y finalidad de la prestación en estudio, no se debe impedir el acceso al derecho pensional a los beneficiarios del oficial o suboficial de las Fuerzas Militares fallecido en simple actividad.

1.1.5. Pensión de sobrevivientes en el régimen general

68. El Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 contempló distintos tipos de prestaciones para las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Así, en el artículo 46 contempló la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

> «[…] Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.
>
> 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste 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, y
>
> 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. […]»

69. Por su parte, el artículo 49 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.

70. Los requisitos para obtener la aludida prestación, fueron modificados por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al disponer:

> 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 sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

> El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.
>
> Parágrafo 2°. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003[34].» (Negrillas fuera de texto)

71. Respecto al artículo precitado, es importante precisar que este prevé dos supuestos de hecho claramente diferenciables, como se ilustra a continuación:

72. El primero hace alusión a la prestación que se deriva de la muerte de quien ya está pensionado sea por vejez o invalidez, la cual podría denominarse como la sustitución pensional propiamente dicha, toda vez que no se genera una prestación nueva, sino que se trata de la misma prestación que se pagaba al fallecido. Este supuesto está contemplado en el ordinal 1.º de la norma en comento

73. El segundo, se refiere a la prestación que reciben los beneficiarios con ocasión del deceso de quien no era beneficiario de una pensión, que corresponde propiamente a la definición de pensión de sobrevivientes, y en la que se trata de una nueva prestación, supuesto normativo que encaja en la previsión del ordinal 2.º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

74. A su turno, el artículo 77 de la Ley 100 de 1993 explica la forma de financiación de la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

> 1. **La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado**, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.

[34] El texto declarado inexequible regulaba que si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en razón de cotizaciones voluntarias, no integrará el capital para financiar las pensiones de sobrevivientes generadas por muerte de un afiliado, salvo cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de sobrevivientes. Dicho monto podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

4. **Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado**, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento.

   Cuando la pensión de sobrevivientes sea generada por muerte de un pensionado acogido a la modalidad de retiro programado o retiro programado con renta vitalicia diferida, el exceso del saldo de la cuenta individual de ahorro pensional sobre el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes, podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante

75. A su turno, y 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.

76. Conforme a lo expuesto, los recursos de la financiación de la sustitución pensional son los previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviere recibiendo el causante al momento de su fallecimiento. Por su parte, la financiación de la pensión de sobrevivientes se cubre con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional y con la suma adicional que sea necesaria completar, la cual está a cargo de la aseguradora correspondiente.

77. Es importante precisar que los recursos para sufragar esta prestación no provienen de la acumulación de un capital suficiente para financiarla, como en principio sucede por ejemplo con la pensión de vejez, sino que se derivan de un sistema de aseguramiento del riesgo por fallecimiento del afiliado. Para el efecto el legislador previó un tiempo mínimo de cotización, con la expectativa de que las sumas recibidas para cubrir el riesgo de muerte de todos los afiliados cotizantes,

resultaran suficientes para generar un fondo común en el caso del régimen de prima media, o una cuenta separada para este efecto, en el caso del régimen de ahorro individual, a través de una compañía de seguros. Así se deduce del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los principios de solidaridad y universalidad consagrados en la Constitución Política en esta materia.

78. En ese orden, el costo de la prima de aseguramiento se incluye en la cotización al sistema general de seguridad social, aspecto frente al cual la Corte Constitucional, en la sentencia C-617 de 2001 aclaró:

> «[e]n la pensión de sobrevivientes hay entonces "un elemento de seguro"[35], por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura. Empero el legislador en todo caso otorgó a quien haya estado afiliado pero no cotiza actualmente, un período de cobertura adicional, pues exige solamente 26[36] semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.»

79. En resumen, las diferencias entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes se explican en el siguiente cuadro:

Tipología	Fundamento normativo	Definición	Recursos	Identidad en la prestación
Sustitución pensional	Ordinal 1.º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993	Prestación que se deriva de la muerte de quien ya está pensionado.	Se financia con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al	Es la misma prestación que se pagaba al pensionado fallecido. Se trata del cambio de titular de la prestación

[35] Se remitió al concepto que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público remitió rindió en dicho proceso.
[36] Posteriormente la Ley 797 de 2003, en el artículo 12, amplío este requisito de 26 a 50 semanas.

			momento de su fallecimiento	
Pensión de sobrevivientes	Ordinal 2.° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993	Prestación que se genera en razón de la muerte del afiliado, previo el cumplimiento de unos requisitos determinados por el legislador	Se trata del cubrimiento de un riesgo. Se financia con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Por su parte, en prima media se financian con los recursos del fondo común, de naturaleza pública, en donde los recursos se distribuyen para pagar las pensiones de todos los afiliados	Es una nueva prestación de la que no gozaba el causante

1.1.6. Principio protector o protectorio: El principio rector en materia laboral.

80. El principio más importante en materia laboral es el principio protector o protectorio como también se le ha denominado. En virtud de este principio se protege a la parte más vulnerable de la relación laboral, que es el trabajador, y por ende hay desigualdad o discriminación positiva en su favor a fin de equipararlo con la otra.

81. La trascendencia de este principio «radica en que diferencia el derecho laboral del derecho civil, en el cual se predica igualdad de las partes y no discriminación».[37] Y su fundamento está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo, en virtud de la cual «El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador»[38].

82. Dentro de las manifestaciones de este principio se encuentran el de favorabilidad, el *in dubio pro operario*, el de la condición más beneficiosa, el de la irrenunciabilidad de los derechos, y el de la primacía de la realidad sobre las formas.

83. Desde el punto de vista legislativo tal principio ha tenido su desarrollo en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política y en el artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo[39].

---

[37] Plá Rodríguez, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, ediciones De la Palma, Buenos Aires 1990, segunda edición, p. 23
[38] *Ibidem* p. 25
[39] Artículo 9. Protección al trabajo. El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.

1.6.1. Principio de favorabilidad en la aplicación de las fuentes del derecho en materia pensional. Expresión del principio protectorio

84. El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

85. En la jurisprudencia constitucional el aludido principio, ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

86. En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de **favorabilidad** se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. 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*[40].

87. 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».

88. 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.

[40] 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.

-Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.
-La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad

89. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.

1.1.7. Principio *pro homine o pro persona*

90. El *pro homine* es un principio que irradia a todos los derechos humanos, al ser connatural a la existencia misma del sistema de protección de los derechos humanos. En palabras de la Corte Constitucional, «el principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional»[41].

91. Tal principio tiene su consagración normativa en los artículos 1 y 2 de la Carta Política y en el artículo 93 *ejusdem*, en virtud del cual, los derechos y deberes contenidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

92. En ese sentido, el artículo 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos previó lo siguiente:

> «Artículo 5:
>
> 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
>
> 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.»

[41] Sentencia C-438 de 2013

93. Por su parte, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuso:

> «Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:
> a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
> b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
> c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
> d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*"»*

94. El aludido principio se ha considerado como un principio general del derecho internacional de los derechos humanos, que tiene aplicación en materia laboral y de derecho a la seguridad social, al ser considerado este como un derecho fundamental.

1.1.8 Principio de igualdad

95. Es importante precisar que los regímenes pensionales especiales encuentran limitantes impuestas en virtud de la aplicación de principios superiores como la igualdad y la favorabilidad, tal y como pasa a exponerse.

96. En materia pensional, la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado han admitido que la existencia de regímenes especiales que ofrezcan un nivel de protección igual o superior al previsto por el general no vulnera el derecho a la igualdad y que dicho tratamiento diferenciado no resulta discriminatorio sino que favorece a sus destinatarios[42].

97. Adicionalmente, ha indicado que quienes se encuentran beneficiados por aquellos regímenes especiales, en principio, deben acogerse en su totalidad a estos pues, aunque existan algunas prestaciones que no resulten tan favorables,

---

[42] Ver, entre otras, sentencia de la Corte Constitucional C-461 de 1995 y providencia de la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de febrero de 2017, radicación: 17001233300020130013 3 01 (0274-2014), actor: Mía Gladys Toro de Ramírez.

es posible que estén contempladas otras disposiciones que permitan compensar ese tratamiento con otros beneficios[43].

98. No obstante, es viable que frente a una prestación en particular sea procedente el análisis de la transgresión del derecho a la igualdad por establecer un trato diferenciado que conlleve una desmejora evidente, de manera arbitraria y sin razón aparente, frente a quienes están afiliados al régimen general[44], pues la creación de dichas condiciones especiales busca ofrecer protección específica a algunos sujetos que desarrollan determinada labor, lo cual implica que no pueda ser menos beneficiosa que la prevista para el resto de la población. Tal discriminación se configura si se dan los siguientes presupuestos:

> «(i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.
>
> Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede (sic) concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente»[45].

1.1.9 Principio de inescindibilidad de la norma

99. Para definir el contenido del concepto inescindibilidad, es necesario hacer referencia a su origen etimológico. La palabra *inescindibilidad* se forma con el prefijo «in», del latín in: de valor negativo o privativo[46] y el sufijo «bilidad», que significa «cualidad en sustantivos abstractos derivados de adjetivos». Por su parte, el vocablo «escindir»[47] significa «cortar, dividir, separar». De lo cual se concluye que el principio en cuestión hace referencia a algo que carece de la cualidad de ser escindido, es decir, refiere a lo que no puede ser cortado, separado o dividido.

---

[43] Sentencia C-956 de 2001.
[44] *Ibidem.*
[45] Sentencia T-167 de 2011.
[46] http://dle.rae.es/?id=L9vLorj|L9vXSzQ.
[47] http://dle.rae.es/?id=GEBq7jT.

100. El *pro homine* en materia laboral se encuentra consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que señala:

> «[...] NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. [...]» (Se subraya)

101. Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[48] se refirió a este principio para señalar que consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate.

102. A su vez, esta Sección[49] en reiterada jurisprudencia sostuvo que la inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento. Textualmente previó:

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

---

[48] Ver, entre otros: i) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de 13 de junio de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00021-00; ii) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 31 de julio de 1997, radicación 0992.

[49] Ver entre otras: i) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016, número interno 3420-2015 ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2008, número interno 1371-2007; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2008, número interno 3021-2004.

103. Esta postura concuerda con lo considerado por la Corte Constitucional[50] tal y como se observa en el siguiente aparte:

> «[...] La condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador. [...]» (Se subraya)

104. Finalmente, frente a este principio la doctrina[51] ha manifestado lo siguiente:

> «[...] Se ha llamado inescindibilidad, es decir, la consideración global o de conjunto, es decir, el criterio orgánico porque tiene en cuenta el carácter unitario de cada régimen. Consiste en que se elige la norma más favorable al trabajador, pero en su totalidad, sin aplicarlos parcialmente o escindirla.
>
> Se debe aplicar en su integridad, no se debe fraccionar y aplicar disposiciones de uno y otro al caso controvertido, de tal forma que al aplicar un texto legal se debe excluir al otro, de lo contrario se está quebrantando este principio y se asumiría la teoría acumulista o atomista, que sostiene que pueden extraerse de cada norma las disposiciones que sean más favorables. [...]»

105. De lo anterior, se colige que el denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad, según el cual, cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.

---

[50] Ver entre otras: i) Sentencia C 168 de 1995; ii) Sentencia T-832 A de 2013.

[51] López Fajardo Alberto, Elementos del Derecho del Trabajo, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1999, página 96.

106. De manera que no podría predicarse una tensión de principios entre la favorabilidad y la inescindibilidad, en atención a que el principio de favorabilidad tiene un mayor peso en atención a las normas constitucionales y convencionales que lo consagran como un principio rector en materia laboral, del cual se deriva incluso, el de la inescindibilidad.

107. Por otra parte, la condición más beneficiosa se presenta cuando hay tránsito legislativo y en ese sentido se debe escoger entre una norma derogada y otra vigente, y propende por la salvaguarda de las expectativas legítimas, que es aquella que otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

1.1.10 Derecho a la pensión de sobrevivientes de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004

108. Como antes se anotó, el Decreto 1211 de 1990 reguló las prestaciones por la muerte en simple actividad de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, de la siguiente manera:

- Compensación equivalente a 2 años de haberes correspondientes al grado del causante.
- Pago de la cesantía por el tiempo de servicio.
- Si el oficial o suboficial hubiere cumplido 15 años o más de servicio, una pensión mensual liquidada de la misma forma que corresponde a la asignación de retiro[52].

109. Por otra parte, la Ley 100 de 1993 consagró en el artículo 46 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[53].

[52] Corresponde a lo señalado por el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990.
[53] De 26 semanas pasó a 50 a partir de la expedición de la Ley 797 de 2003.

110. Ahora, si bien el régimen general exceptúa de su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares en el artículo 279, 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. Esto genera duda sobre cuál es la que debe regular la situación de los beneficiarios del oficial o suboficial frente a las prestaciones por muerte en simple actividad de aquel.

111. En consecuencia, al efectuar una ponderación de ambos regímenes, se observa que, **en aplicación de la regla de favorabilidad** consagrada en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, debe dársele prevalencia a las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las incluidas en el Decreto 1211 de 1990.

112. Lo anterior en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral, hasta antes de la vigencia de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003[54], tenía prevista, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes respecto del causante que hubiere cotizado 26[55] semanas, cuyo monto sería igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500 semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación y sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

113. En ese sentido, esta Corporación ha emitido pronunciamientos que han permitido que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[56].

114. Debe aclararse que la anterior situación solo es aplicable hasta la entrada

---

[54] No se tiene en cuenta esta reforma teniendo en cuenta la fecha de la muerte del militar.

[55] Exigencia vigente hasta la reforma de la Ley 797 de 2003.

[56] Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda: subsección B, 13001233100020030008001 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, entre otras.

en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, momento a partir del cual se reguló una pensión de sobrevivientes en caso de *muerte simplemente en actividad* de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, según el artículo 21 *ibidem*[57].

115. Así las cosas, 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, el cual 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.

116. En efecto, una de las consecuencias de beneficiarse de determinado régimen pensional es precisamente el hecho de someterse a este en la totalidad de sus disposiciones, condición conocida como principio de inescindibilidad o conglobamento, sin que le esté dado pretender que se fragmenten las normas, tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, como se explicó en precedencia.

117. En ese sentido, es importante resaltar que incluso la propia Ley 100 de 1993 consagró tal principio en su artículo 288 al disponer expresamente lo siguiente: «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».

118. Como consecuencia de lo anterior, en lo relativo al **monto de la prestación**, deberá darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, según el cual el valor 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

[57] «Artículo 21. Muerte en simple actividad. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.
Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.
Parágrafo. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.»

ingreso base de liquidación. Monto que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

119. Por su parte, en lo atinente al **ingreso base de liquidación** de la pensión de sobrevivientes, es necesario precisar que tal prestación no podrá liquidarse con las partidas computables de que trata el Decreto 1211 de 1990, sino atendiendo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que textualmente indica:

> «ARTÍCULO 21. 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.»

120. Ahora bien y en lo que respecta al orden de beneficiarios que debe tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, se advierte que es el señalado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y no el previsto en el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990.

121. Lo anterior como quiera que el orden de beneficiarios que contiene el régimen general no es equivalente al que contempla el Decreto 1211 de 1990, toda vez que este último consagra que los hermanos menores de 18 años pueden percibir las prestaciones por muerte, a falta de otros beneficiarios del llamado orden preferencial establecido en el artículo 185 *ejusdem,* y sin ninguna otra condición. Igualmente el régimen militar permite que haya concurrencia entre diferentes beneficiarios, a saber: i) entre el cónyuge o compañero permanente y los hijos; y ii) a falta de hijos entre el cónyuge o compañero permanente y los padres del fallecido.

122. Así las cosas es claro que al aplicar el régimen general, los hermanos menores de 18 años que no se encuentren en la situación de discapacidad que exige el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, empero, sí podrán serlo de la compensación por muerte de que trata el Decreto 1211 de 1990, este último caso, si no hay otros con mejor derecho. *Contrario sensu*, los hermanos que se encuentren en situación de discapacidad, independientemente de su edad, y que acrediten la dependencia

económica, sí podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 100 de 1993, pese a que con el régimen especial no fueren beneficiarios de la compensación por muerte.

1.1.11 Descuentos de lo recibido por concepto de compensación por muerte

123. Al establecerse que el régimen que se debe atender en virtud de la regla de favorabilidad es en su integridad, el contenido en la Ley 100 de 1993, es preciso referirse a la consecuencia que de ello se desprende, frente a las prestaciones pagadas por la entidad con base en el Decreto 1211 de 1990.

124. Habida cuenta de que la compensación por muerte es una prestación propia del Decreto 1211 de 1990 y no del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, es necesario concluir que deben efectuarse los respectivos descuentos de lo que se hubiere pagado como consecuencia de la aplicación del Decreto 1211 de 1990, pues ambos regímenes resultan incompatibles.

125. Adicionalmente, la contingencia que cubre tal prestación se encuentra cubierta con el reconocimiento pensional. En efecto, dadas las características de las prestaciones por muerte que concede el régimen de las Fuerzas Militares, emerge que su naturaleza jurídica es la de una prestación que tiene la finalidad de cubrir el riesgo de la muerte al que están enfrentados, de manera especial, los miembros de las Fuerzas Militares, propósito que se enmarca en el concepto que esta Sección ha tenido de prestación social, como se desprende del siguiente aparte:

> «[...]
> Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el Legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.
> La Corte Suprema de Justicia las ha definido como aquello que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, por haberse pactado en convenciones colectivas, en pactos colectivos, en el contrato de trabajo, establecida en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono; para cubrir los

riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma[58].
[...]»[59]

126. Ahora, como quedó expuesto en líneas anteriores, la pensión de sobrevivientes se constituye igualmente en una prestación social que busca atender la contingencia derivada de la muerte, en beneficio del grupo familiar del afiliado fallecido, con la finalidad de impedir que el deceso afecte sustancialmente las condiciones mínimas de subsistencia. De ahí que la identidad de naturaleza jurídica de las dos prestaciones concebidas en dos regímenes excluyentes, derive en la incompatibilidad de aquellas.

127. Lo anterior se hace aún más evidente en el contenido normativo del parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 447 de 1998, que suprimió la compensación por muerte en combate de los soldados y grumetes consagrada en el Decreto 2728 de 1968, en cuanto le era aplicable a los beneficiarios de los conscriptos, en razón a que la mencionada ley introdujo una pensión de sobrevivientes, prestación que entraría a cubrir la misma contingencia.

128. En igual sentido, el Decreto 4433 de 2004 que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública no consagró la compensación por muerte como prestación para quienes fallecieran en combate. En efecto, en el capítulo III, artículos 19 al 22 previó las reglas a aplicar a los oficiales, suboficiales y soldados profesionales que fallecieren en combate, en servicio y en simple actividad, precisando que tendrían derecho a una pensión mensual la cual se liquida teniendo en cuenta los parámetros allí señalados en atención al tipo de muerte.

129. En lo que respecta a las cesantías, debe anotarse que se trata de un emolumento cuya naturaleza no corresponde a la de una prestación por muerte, sino a la de una prestación social que busca principalmente, cubrir el riesgo del retiro y que se causa como consecuencia de la vinculación laboral del causante con la institución, en proporción al tiempo servido. En ese sentido, la Sección Segunda, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, indicó que las

[58] Ver, entre otras, las sentencias 8347 del 30 de mayo de 1996, 30745 del 19 de agosto de 2009, 36108 del 25 de junio de 2009.
[59] Consejo de Estado, Sección, Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de octubre de 2011, radicación: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09), actor: Serafín Rombo Burbano y otros.

cesantías constituyen un ahorro del trabajador que tiene como finalidad subvencionarlo en el momento en que se extinga su relación laboral[60].

130. Con lo expuesto, quedan consignadas las razones por las cuales no se acoge la posición contenida en la sentencia del 17 de mayo de 2012[61] que invocó el tribunal de primera instancia para fundamentar la decisión de no ordenar descuento alguno, providencia que se refirió a la compatibilidad de la pensión de sobrevivientes con las prestaciones por muerte a que hay lugar por disposición del artículo 122[62] del Decreto 1213 del 8 de junio de 1990[63], que corresponde a las prestaciones que se generan para los beneficiarios del agente de la Policía Nacional muerto en actos del servicio o por causas inherentes a este, con la aclaración de que la entidad solo podrá efectuar el descuento, siempre y cuando haya identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce.

131. Sobre este último punto conviene aclarar que si existe identidad parcial respecto de las personas que recibieron la compensación por muerte y aquellas que reclaman la pensión de sobrevivientes, es decir, si por el orden de beneficiarios contenido en el régimen especial concurrieron varias personas para recibir la prestación por muerte, solamente habrá lugar a descontar el monto que le correspondió a quien se le reconozca la pensión de sobrevivientes, debidamente indexado. De manera que, por ningún motivo, la administración podrá hacer deducción alguna de la compensación por muerte a quien no resulte beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

132. En síntesis, para efectos del descuento deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas: i) verificarse la identidad entre el beneficiario de la

---

[60] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, actor: Yesenia Esther Hereira Castillo.

[61] Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, sentencia del 17 de mayo de 2012, radicación: 17001233100020060111 1 01 (1578-2009), actor: María Libia Cárdenas Otalvaro.

[62] «ARTÍCULO 122. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de una Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:
a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.
b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.
c. Si el Agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, según el tiempo de servicio del causante.

[63] Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte; iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

1.1.12 Término de prescripción aplicable

133. La prescripción en materia laboral, en general, es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido[64], regla frente a la cual el derecho a la pensión[65] ha recibido una connotación especial para darle el carácter de imprescriptible, es decir, no se ve afectado por tal fenómeno, situación que se extiende a la de sobrevivientes[66]. Sin embargo, tal regla no se extiende a las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley, pues respecto de ellas si opera la prescripción.

134. En relación con el término de prescripción que debe observarse en el caso concreto, los regímenes frente a los cuales se estudiaron las prestaciones por muerte simplemente en actividad se rigen por disposiciones normativas distintas.

135. En efecto, el régimen especial contenido el Decreto 1211 de 1990, en el artículo 174, dispone:

---

[64] Código Civil, artículo 2512: «La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.
Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.»

[65] Entre otras ver Corte Constitucional sentencia C-230 de 1998.

[66] Sentencia Corte Constitucional T-527-14.

> «ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.»

136. Por su parte, en el régimen general se atiende el término de 3 años, de conformidad con lo establecido por los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «ARTICULO 488. 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.
>
> ARTICULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. 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.»

137. Lo anterior, dado que la pensión en caso de muerte estaba prevista en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que fue subrogada por la Ley 100 de 1993, artículos 46 a 49 y 73 a 78, referidos a la pensión de sobrevivientes.

138. En ese orden, y en virtud del principio de inescindibilidad de las leyes y de la misma previsión del artículo 288 *ibidem*, el régimen general debe aplicarse en su integridad.

139. Es oportuno señalar además que el término prescriptivo trienal es igual al que consagran los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, respecto de los derechos de que tratan las referidas normas.

140. De manera pues que el término de prescripción que corre en contra de la persona que reclama el reconocimiento de la prestación opera respecto de las mesadas y será de tres años, teniendo como referente la presentación de la respectiva petición.

141. Ahora bien, no puede hablarse de prescripción de los valores económicos pagados por compensación por muerte, toda vez que la sentencia que reconoce 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.

1.1.13 Reglas de unificación

142. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

1. Con fundamento en el principio de favorabilidad, los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 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 esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen 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. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros: i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte; iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la

pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el **trienal**, de acuerdo con lo previsto en el régimen general.

5. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes 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.

1.1.14. Efectos en el tiempo de las sentencias de unificación. Precedente y su vinculatoriedad

143. La importancia del precedente en el ordenamiento jurídico Colombiano cobra cada día más trascendencia, sobre todo en vigencia de las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012. Si bien se trata de una figura más propia del *Common Law* que de ordenamientos jurídicos de tradición romano-germana, el precedente ha ido consolidándose en el sistema de fuentes e incluso lo han transformado.

144. En ese sentido, la función unificadora del Consejo de Estado otorga efectos relevantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa.[67] Estas decisiones se constituyen en norma nueva que pasa a integrar el ordenamiento jurídico, ya que se ocupa de la interpretación de la ley formalmente considerada **con miras a su aplicación**

[67] Sentencia citada del 27-07-2017, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00060-00.

obligatoria o vinculante. Así las cosas, la función de expedirlas y sus efectos legales,[68] se convierten en su propia «regla de reconocimiento».[69]

145. Lo anterior, no implica desconocer la prevalencia de la ley[70] en su categoría de fuente principal de las decisiones judiciales (artículo 230 de la Constitución Política). Al contrario, esta opción fue adoptada por el legislador quien le otorgó a la jurisprudencia la categoría de fuente del derecho,[71] creadora de norma integrante del ordenamiento jurídico. Sobre este particular, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

> «[...] 11. **El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho**, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.[72] **Esta interpretación, cuando es**

---

[68] Ver los artículos 10, 102, 258, 269 y 273 del CPACA.

[69] A través de la regla de reconocimiento de las razones, el individuo que aplica una norma tiene una razón de primer orden para hacerlo. En este caso específico, esta razón es el nuevo orden jurídico que le otorga carácter vinculante a este tipo de sentencias, cuyo desconocimiento acarrea consecuencias legales. Al respecto, Rolanto Tamayo y Salmorán señalan que «[...] Las normas pueden ser "convertidas" en razones (como cualquier cosa) si satisfacen la regla de reconocimiento de razones, esto es si son "convertidas" en razones por ***A*** [el agente]. [...]» . Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrinaria Jurídica. Núm. 121. 2003. página 204. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/757/12.pdf el 27 de octubre de 2017.

[70] Entendida como todo acto de carácter general y obligatorio, dictada por los órganos estatales a los que el ordenamiento jurídicos les otorga carácter legislativo. Ver Garrido Falla, F., Tratado de Derecho Administrativo T. I., Madrid 1958. P. 218 y Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, T. I. Montevideo 1953, p. 428. Ambos citados por Díez, Manuel María. Derecho Administrativo T. I. Buenos Aires. Plus Ultra. 1972-2014 página 399.

[71] Orozco Muñoz, Martín, en «La Creación Judicial del Derecho y el Precedente Vinculante» define las fuentes del derecho como «[...] actos, hechos o valores con vocación normativa establecidos por un determinado sistema como elementos de los que derivan las normas jurídicas, siendo éstas, por tanto, un productor o resultado *derivado* de las fuentes.[...]» Aranzadi. Thomson Reuters, The Global Law Collection Legal Studies Series. 2011. P. 27.

[72] Esta conclusión es evidente, incluso desde el positivismo jurídico, que para el caso colombiano es recurrentemente asimilado, de manera errónea, al formalismo o a la exégesis. Así, en términos de Hans Kelsen, «el tribunal hace algo más que declarar o constatar el Derecho y contenido en la ley, en la norma general. Por el contrario, la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra. Pues la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos –condición y consecuencia- van unidos por la ley en el dominio de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito individual por las sentencias judicial es norma jurídica individual: individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, continuación del proceso de creación jurídica, de lo general en lo individual; sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se

realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.»[73]

146. En reciente providencia, la misma alta corporación refirió al respecto que:

> «[...] Si bien se ha dicho que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, es claro que en su labor no se limitan a una mera aplicación mecánica de esta última, sino que realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente(sic) la determinación de cuál es la regla de derecho aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan. Incluso se ha entendido que los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos. Precisamente, la actividad judicial supone la realización de un determinado grado de abstracción o de concreción de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, para darle integridad al conjunto del sistema normativo y atribuirle, a manera de *subregla*, a los textos previstos en la Constitución o en la ley un significado coherente, concreto y útil. [...]»[74]

147. Este razonamiento no es nuevo, puesto que desde la Sentencia C-486 de 1993 la Corte Constitucional ya avalaba esta interpretación del concepto «ley» contenido en primer inciso del artículo 230 constitucional. Veamos:

> «[...] Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico (Cart. 16). [...]»

148. Como se observa la categoría normativa de la jurisprudencia se explica porque cuando un órgano judicial dicta sentencia «[...] no juega un papel pasivo, no es una máquina de subsunciones. [...] la sentencia que declara ser dado el hecho legal en el caso concreto, y falla que debe aplicarse la consecuencia jurídica concreta, no es otra cosa que una norma jurídica individual, la individualización o concreción de normas

---

agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con ley pueden obscurecer una idea tan evidente. Vid. KELSEN, Hans. (2009) El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho. Editorial Reus. Zaragoza, pp. 69-70.

[73] Sentencia C-634 de 2011.

[74] Sentencia C-179 de 2016.

generales o abstractas [...]».[75] Por ello, la aplicación de esa norma jurídica individual a nuevos casos, convierte a la jurisprudencia en «fuente viva del derecho».[76]

149. Así las cosas, el juez, al interpretar un texto o fuente normativa, determina su significado general para resolver la pretensión enjuiciada a través de una decisión concreta en relación con un objeto o unos sujetos específicos, sin que por esto deje de ser norma general vinculante para casos posteriores[77] ya que la premisa normativa extraída de la interpretación realizada, adquiere la condición de «norma universal» con proyección hacia el futuro.[78]

150. Esta categorización no significa que el juez se convierta en un legislador originario e invada la órbita del órgano constitucionalmente establecido para crear las leyes. Se niega esta calidad, porque la labor «creativa-normativa» del juez no es libre, sino que se encuentra limitada o condicionada por el propio sistema de fuentes que rige en el ordenamiento jurídico «[...] al que, precisamente, dicha actividad judicial se encamina a depurar, integrar e interpretar; lo que determina que en la depuración, integración e interpretación de las fuentes del Derecho, los jueces encuentren delimitados o circunscritos por tal sistema de fuentes [...]».[79]

151. Este reconocimiento normativo de la jurisprudencia y su influencia sobre otro tipo de decisiones judiciales se enmarca en el nuevo enfoque del Estado Constitucional de Derecho, con el cual se superan las concepciones tradicionales que limitaban el papel del juez respecto de la aplicación e interpretación de la ley,[80] basadas en el principio de separación de poderes que imperó en época de la revolución francesa y que originó la escuela de la exégesis, que no concebían al juez como creador del derecho. Esta nueva concepción, aceptada incluso por

---

[75] Díez, Manuel María. Derecho Administrativo T. I. Buenos Aires. Plus Ultra. 1972-2014 página 502.

[76] Díez, Manuel María, refiere que la historia de un pueblo se refleja mejor en la jurisprudencia que en los textos legales. Lo anterior, en la obra citada T. I., p. 504 en la cual cita a Vid. *Pacchioni, "I potere creativi della giurisprudenza" en Rivista di Diritto Commerciale,* Roma, 1912, t. I, p. 40, quien hace alusión a Luder, J. A., («El estudio crítico de la jurisprudencia», en La Ley, t. 46, p. 1044).

[77] Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 32.

[78] Aguiló Regla, J. Teoría General de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico), Ariel, 2000. pp. 110-111, citado por Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 32.

[79] Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 152.

[80] Entre cuyos expositores la Corte Constitucional menciona en la sentencia C-820 de 2006 a Juan Jacobo *Rousseau* (El Contrato Social. Libro II, capítulos VI y VII. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. Páginas 19 a 24), Montesquieu (Del Espíritu de las Leyes. Traducción de Nicolás Estévanez. Editorial Claridad. Buenos Aires. 1971. Páginas 187 y siguientes) y Cesare *Beccaria*. (De los Delitos y de las Penas. Editorial Temis. Bogotá. Tercera Edición. 2000. Página 13).

Kelsen,[81] es la que origina la vinculatoriedad del precedente para la decisión de nuevos casos con patrones fácticos y jurídicos similares.

152. La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, estableció con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica –CP., artículos 13 y 83-.[82] Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

153. Efectivamente, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso. De esta forma, los funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente –*horizontal*-, como al fijado por sus superiores funcionales –*vertical*-.[83]

---

[81] Hans Kelsen habló de las «normas generales creadas por actos judiciales», «función legislativa del poder judicial» y que la decisión del tribunal «en un caso concreto, se convierte en precedente para la resolución de otros similares» en cuyo caso, el tribunal «crea, mediante su decisión, una norma general que se encuentra en el mismo nivel de las leyes que proceden del llamado órgano legislativo» Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, páginas 157 y, 177 y 322 citadas por Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 31.

[82] La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.
En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

[83] SU-050-2017. Ver también sentencia T-123 de 1995. Respecto de estos precedentes, en Sentencia C-179 de 2016 explicó la alta corporación que «[...] mientras el *precedente horizontal* supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse de la *ratio* que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características; el *precedente vertical* implica que, como regla general, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción, como previamente se dijo, encargadas de unificar la jurisprudencia. [...]»

154. En relación con este último precedente, la doctrina internacional,[84] lo sub clasifica en dos vertientes: **a)** por supremacía y **b)** por jerarquía. El primero que emana de los órganos configurados como intérpretes supremos de un determinado ordenamiento o disposición normativa, y que está dotado de supremacía o prevalencia sobre los restantes órganos jurisdiccionales, en el caso colombiano se asimila a las sentencias de unificación, como se expuso en precedencia. El segundo, «por jerarquía», que proviene de los órganos superiores en la estructura judicial y se impone sobre los jueces de inferior jerarquía, valga decir, el que dictan los tribunales administrativos respecto de lo que deben decidir los jueces en el correspondiente distrito, o que dicta el Consejo de Estado frente a los tribunales y jueces administrativos del país.

155. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha vinculado la noción de precedente con la existencia de un caso análogo, en los siguientes términos: «Para que un caso sea análogo a otro, es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primero y los hechos del segundo, en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos».[85]

156. A su turno, la Corte Constitucional ha sostenido que el precedente jurisprudencial aparece como un mecanismo realizador de la igualdad jurídica «pues los ciudadanos pueden contar con que el derecho ya reconocido a una persona habrá de serle reconocido a otra u otras que se hallaren en la misma situación fáctica y jurídica inicialmente decidida»[86]. Así en la sentencia C-634 de 2011, la Corte precisó que la fuerza vinculante de la jurisprudencia de unificación de los órganos de cierre, proviene de los siguientes principios del Estado Social de Derecho, deseables de los sistemas jurídicos en los estados democráticos:[87]

> **Igualdad.** Obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato (art. 13 CP.), es decir, que los casos iguales deben ser resueltos en forma semejante a como se resolvieron casos anteriores,[88] salvo que existan motivos razonables para apartarse del precedente.[89]

---

[84] Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 207
[85] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman contra México, sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C Núm. 184 párrafo 170.
[86] C-811 de 2011.
[87] Sentencia C- 634 de 2011.
[88] Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 232
[89] La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta. Sentencia C-836 de 2001, Corte Constitucional.

Buena fe (art. 83 CP), entendido como la confianza legítima[90] en el respeto del acto propio[91] de las autoridades judiciales, a las cuales, «[...] les están vedadas –salvo en los casos y previa satisfacción de las exigencias y cargas a las cuales se hará referencia más adelante– actuaciones que desconozcan la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*; desde este punto de vista, el derecho de acceso a la administración de justicia implica también la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia [...]».[92]

Seguridad jurídica[93] del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos[94] o de coherencia de las decisiones judiciales[95] y «[...] por la necesidad de realizar lo que la doctrina denomina la regla de la universalidad [...]».[96]

---

[90] La Corte Constitucional ha definido el principio de la confianza legítima de la siguiente manera: «[...]Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. [...]» Sentencia C-478/98.

[91] En relación con la teoría del acto propio, es importante señalar que la misma tiene su origen en el principio general del derecho *«Venire contra pactum proprium nellí conceditur»*, en virtud del cual es inadmisible actuar contra los actos propios hechos con anterioridad, en razón de la confianza despertada en otro sujeto de buena fe con ocasión de una primera conducta realizada. Su sustento normativo se encuentra en el artículo 83 de la Carta Política que contempla el principio de buena fe. La Corte Constitucional se ha referido a la prohibición de venirse contra el acto propio de la administración en sentencias T-475/92, T-578/94, entre otras.

[92] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 04-03-2008, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02724-01(31120), Actor: Red de Solidaridad Social, Demandado: Aseguradora de Fianzas S.A.-CONFIANZA-

[93] Este principio propugna por la identidad de interpretación en pronunciamientos frente a un mismo tema. Ver Sentencia citada del 27-07-2017, Radicación: 11001-03-28-000-2016-00060-00. Chamberlain, citado por la Corte Constitucional en sentencia C-335 de 2008, sostiene que el respeto por los precedentes se funda en un tríptico: protección de las expectativas patrimoniales, seguridad jurídica y necesidad de uniformidad de los fallos. Sin embargo, la alta corte refiere que, en últimas, «[...] todas ellas se subsumen tanto en el principio de seguridad jurídica como en aquel de igualdad: casos iguales deben ser resueltos de la misma forma [...]».

[94] Véanse, entre otras, las Sentencias C-836 de 2001, C-335 de 2008, C-539 de 2011, C-816 de 2011 y C-588 de 2012.

[95] Todo tribunal debe ser consistente con sus decisiones previas, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles (Sentencia SU-047 de 1999 Corte Constitucional).

[96] Sentencia C-179 de 2016. Además, en la Sentencia T-775 de 2014, , se expuso que «[...] la regla de la universalidad implica que la decisión del juez debe estar fundada no en criterios coyunturales o *ad-hoc*, sino en principios generales que hayan sido formulados o tenidos en cuenta

> Este principio aplica también en favor de la propia administración pública en la medida en que los operadores jurídicos, cuando planifican su actuación con relevancia jurídica, «[...] confían en que sus actos van a ser regidos y juzgados bajo el mismo parámetro de la misma norma jurídica (una misma fuente y una misma interpretación de dicha fuente), que para actos y hechos semejantes, ha sido derivada por la jurisprudencia o por precedentes en casos anteriores semejantes. [...]».[97]
>
> **Interdicción de la arbitrariedad y la garantía de la imparcialidad y objetividad.** En la medida en que si el juez se encuentra motivado a decidir con base en reglas normativas derivadas del precedente, pese a que en un momento dado se aparte fundadamente de este, ello permite que el ciudadano y la administración sujetos a su juicio, confíen plenamente en que aquel lo hizo dentro del marco jurídico vigente y no movido por sus propias e irracionales convicciones, o por la calidad de alguno o algunos de los sujetos que intervienen en el proceso.

157. Como se ha expuesto, dentro de los aspectos más importantes del precedente, se encuentra su efecto vinculante. Al respecto, Manuel Fernando Quinche Ramírez[98] considera que el cumplimiento del precedente: i) efectiviza el ordenamiento jurídico; ii) unifica el contenido de las expresiones y términos clasificatorios del derecho, eliminando o disminuyendo la vaguedad y la ambigüedad; iii) es un imperativo para la realización del derecho a la igualdad; iv) materializa la seguridad jurídica y la confianza legítima de los ciudadanos; v) permite ejercer control sobre la actividad judicial; vi) implica realizar el imperio de la ley de que habla el artículo 230 de la Constitución.

158. Por otra parte, en la teoría del discurso de Alexy, el fundamento del valor del precedente radica en el principio de universalidad (*Universalisierbarkeitsprinzip*), el cual a su vez tiene sus orígenes en el *stare decisis* expresión que viene del latin «*stare decisis et non quieta movere*»[99]. Este tratadista ha definido el principio de universalidad de la siguiente manera: *(x)Fx → Orx*, es decir, una norma según la cual para toda situación similar a F se dará la consecuencia OR.

---

para la resolución de casos anteriores o se construyan para fallar un supuesto específico, pero con la posibilidad de poder aplicarlo a una hipótesis semejante en el futuro [...]» .

[97] Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 231

[98] Manuel Fernando Quinche «El precedente judicial y sus reglas», Colección precedentes jurisprudenciales, Universidad del Rosario, Legis. Primera reimpresión, 2014.

[99] Estar a lo decidido y no perturbar a lo establecido.

159. En tal virtud, y para efectos del cambio de precedente, Alexy planteó la regla de «la carga de argumentación» (*Argumentationslastregel*)[100], según la cual quien quiera apartarse de un precedente está obligado a justificar sus razones. Ello a fin de garantizar los principios constitucionales fundamentales de igualdad de trato ante las autoridades y seguridad jurídica.

160. La regla de universalidad contenida en la decisión es esencial en materia de vinculatoriedad del precedente, pues a través de ella, se garantizan los principios de certeza, seguridad y objetividad, y se limita la arbitrariedad de la decisión judicial, toda vez que se asegura que los jueces decidan casos similares de manera similar a como se resolvieron en el pasado. En ese sentido, para Aarnio «los tribunales tienen que comportarse de manera tal que los ciudadanos puedan planificar su propia actividad sobre bases racionales»[101].

161. Teniendo en cuenta lo anterior, se torna indispensable señalar si los efectos de las reglas de unificación aquí contempladas serán retrospectivos o prospectivos.

162. El efecto retrospectivo implica «la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial»[102]. Por su parte, en el sistema prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia».[103]

163. En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- ha seguido el criterio de la *retrospective overrulling*, con base fundamentalmente en

---

[100] *El trat Alexy* «Teoría de la Argumentación Jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 335.
[101] *Aulis Aarnio*, «Lo racional como razonable», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 126.
[102] Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248
[103] *Ibidem.*

los siguientes argumentos: «la interpretación dada por el Tribunal a un determinado precepto comunitario tiene efectos retroactivos a la fecha de entrada en vigor del precepto interpretado, lo que permite la invocación del nuevo criterio interpretativo a cualquier proceso en que resulte aplicable la disposición interpretada, abstracción hecha de la fecha de iniciación del proceso o de producción de los hechos enjuiciados»[104]. Lo anterior, sin perjuicio de que en la misma sentencia, el TJUE pueda establecer con carácter excepcional limitaciones a tales efectos, por virtud de motivos de seguridad jurídica y buena fe y el riesgo de trastornos graves.

164. Por su parte, en los países del *Common Law* «existe una general reticencia al *prospective overrulling*[105], aplicándose, con carácter general, el efecto retrospectivo –*regular retroaction*»[106]. Como excepción a la regla, en Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia ha admitido que como la Constitución no prohíbe ni impone el *prospective overruling*, el Tribunal Supremo puede considerar, según las circunstancias del caso, la procedencia o no del efecto prospectivo.

165. A su turno, la Sala Plena de esta Corporación por regla general ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva. Y tan solo al analizar el caso de la acción procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria de las cesantías, la Sala Plena de esta Corporación consideró que la regla jurisprudencial allí definida debía tener efectos hacia el futuro, por cuanto restringía el derecho a la administración de justicia. En dicha providencia se indicó lo siguiente[107]:

> «Como fue reseñado, en ocasiones anteriores se ha acudido ante esta jurisdicción, mediante la acción de reparación directa, con el fin de obtener el pago de la indemnización moratoria ante la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas, prevista en la Ley 244 de 1995, instrumento que ahora se considera improcedente.
>
> Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requiere agotamiento de la vía gubernativa, deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación,

---

[104] *Ibidem.*

[105] Sobre estado de la cuestión en Inglaterra, Australia, Nueva Zelanda y Canadá, ver *Juratovich, B,* 2008, pp. 200-208. Citado por Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 257

[106] Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 257

[107] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de 27 de marzo de 2007 (IJ). Rad. 76001-23-31-0002000-02513-01.

conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria.»

166. Asimismo, las diferentes Salas de esta Corporación han dado aplicación al precedente de forma retrospectiva. Y solo en algunos casos, se determinó que la nueva regla aplicaba hacia el futuro, de manera que los casos anteriores debían definirse por los criterios vigentes. Estos son entre otros: i) en materia de comparecencia al proceso por parte de la Fiscalía General de la Nación a través del director ejecutivo de administración judicial o de la propia fiscalía[108]; ii) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos[109].

167. En ese orden, se concluye que la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia (*retrospective overruling, adjudicative retroactivity*) y que la excepción es la prospectividad (*prospective overruling*). Esta última hipótesis presupone la aplicación de un juicio de ponderación, que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

168. Ahora bien, a efectos de definir cuándo es procedente dar efectos prospectivos a una sentencia, es necesario tener en cuenta el caso «*Desist v. United States*[110], donde la Corte Norteamericana recuerda que desde "*Linkletter*", quedó establecido que la Constitución no prohíbe ni exige el efecto retrospectivo para decisiones que contengan nuevas reglas constitucionales en materia de juicios criminales, siempre ha considerado la retroactividad o irretroactividad de tales decisiones en función de tres factores, "recientemente reseñados en *Stovall v. Denno, 388 U.S. 293*", que importan tener en cuenta: a) el fin al cual sirven los nuevos standards, b) el grado de confianza sobre los viejos standards, y c) el efecto sobre la administración de justicia de la aplicación retroactiva de los nuevos standards»[111]

---

[108] Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Auto del 25 de septiembre de 2013. Radicación: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420).

[109] Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 7 de junio de 2016. Rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00 (2015-00051).

[110] 394 U. S. 244 (1969). Citada por Eduardo Sodero. «Sobre el cambio de los precedentes». Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, en http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-el-cambio-de-los-precedentes-0/.

[111] Eduardo Sodero. «Sobre el cambio de los precedentes».

169. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en reciente decisión defendió la prospectividad del precedente cuando[112]: i) las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción; ii) lo bien fundado de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iii) el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no sólo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas.

170. Ahora bien, en el *sub examine,* es importante anotar que la tesis aquí expuesta no implica un cambio de jurisprudencia. Por el contrario, se trata de un caso en el cual se está sentando jurisprudencia sobre la materia objeto de debate y, adicionalmente, no se observa que con las reglas acá establecidas se esté restringiendo el acceso a la administración de justicia, o se configure alguna de las hipótesis referidas anteriormente, por lo que no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos al precedente que constituye esta decisión.

171. Por lo anterior, las reglas de unificación contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial.

172. De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

2 Análisis de la Sala del caso particular

2.1 Problemas jurídicos

173. Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

2.1.1. ¿La señora Araceli del Carmen Llanos García, en su calidad de cónyuge supérstite del marinero Eduardo Antonio Alvear Rada, quién falleció en

[112] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 08001233300020130044-01. Auto del 25 de septiembre de 2017. Ponente: Danilo Rojas Betancourth

simple actividad el 12 de enero de 1998, tiene derecho a la aplicación del régimen de pensión de sobrevivientes previsto en la Ley 100 de 1993?

174. En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva se deberá establecer:

2.1.2. ¿La demandante acreditó los requisitos para tener derecho a la prestación?

De ser así,

2.1.3. ¿Se debe ordenar el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999, que reconoció unas prestaciones por la muerte del marinero Eduardo Antonio Alvear Rada en los términos del Decreto 1211 de 1990?

175. La Sala sostendrá la siguiente tesis respecto de los anteriores interrogantes: A la señora Araceli del Carmen Llanos García le es aplicable el régimen de pensión de sobrevivientes previsto en la Ley 100 de 1993, y cumple con los requisitos para el reconocimiento y pago de este derecho, con base en las razones que proceden a explicarse. Igualmente se declarará que no es predicable la prescripción del valor pagado por concepto de compensación por muerte y que el descuento de tal valor deberá someterse a las reglas establecidas con anterioridad.

176. En el presente caso se tiene probado lo siguiente:

a. En el folio 11 reposa el registro civil de matrimonio expedido por la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla, según el cual el señor Eduardo Antonio Alvear Rada contrajo matrimonio con Araceli del Carmen Llanos García, el 16 de mayo de 1997.

b. De acuerdo con el certificado de defunción y el registro de defunción el señor Eduardo Alvear Rada falleció el 12 de enero de 1998 (ff. 7, 88 y 93).

c. Según el informe administrativo, la muerte del señor Eduardo Antonio Alvear Rada ocurrió «en el servicio pero no por causa y razón del mismo» (f. 91).

d. Por medio de la Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999, expedida por el director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, se reconoció a favor de los señores Rosa María Rada Riquett y Buenaventura Alvear Torres, en calidad de padres, y de Araceli del Carmen Llanos García como esposa del señor Eduardo Antonio Alvear Rada, cesantía definitiva y una compensación por muerte, en porcentajes de 25% para cada uno de los padres y 50% para la esposa (ff. 8 – 10).

e. El 6 de marzo de 2014 la señora Araceli del Carmen Llanos García radicó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la Armada Nacional, con el fin de que le reconocieran la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiaria de su difunto esposo (ff. 83 y 84), fecha corroborada en los considerandos del acto administrativo demandado.

f. A través de la Resolución 3649 del 24 de julio de 2014 la coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, declaró que no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión por muerte a favor de la demandante, con fundamento en que «[...] no se cumplió con el presupuesto legal de tiempo de servicio prestado al Ministerio de Defensa Nacional. [...]»

g. La coordinadora del Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional certificó que Eduardo Antonio Alvear Rada «[...] figura como Marinero de la Armada Nacional, dado de alta el día 01 de noviembre de 1994, su retiro se produjo en el grado de Marinero mediante acto administrativo resolución No. 075 de 1998, con novedad Fiscal no. 12 de enero de 1998 [...]» (f. 15).

h. El jefe de Proceso de Nóminas de Soldados encargado de las funciones del jefe de División de Nóminas certificó los aportes mensuales con destino a la Caja de Retiro de las Fuerza Militares, realizados por el marinero Alvear Rada por el periodo comprendido entre noviembre de 1994 y enero de 1998 (f. 16).

i. Mediante oficio OFI14-89613 del 23 de diciembre de 2014 la coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales negó la solicitud efectuada por la demandante para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general de seguridad (f. 18).

j. En los folios 19 y 20, se allegaron las siguientes declaraciones extraproceso rendidas en la Notaría Décima de Barranquilla:

- Araceli del Carmen Llanos García declaró, el 10 de marzo de 2014, que fue esposa de Eduardo Antonio Alvear Rada por 8 meses de quien dependía económicamente hasta el momento de su fallecimiento, que no procrearon hijos y que no conoce a otras personas con mejor derecho a reclamar.

- Jorge Eliécer Pabón de la Hoz y Janett María Torres Colina, el 14 de febrero de 2014, manifestaron conocer a la demandante y a su esposo, y que ella dependía económicamente pues era la única persona que sufragaba los gastos necesarios para su subsistencia.

k. El jefe de la División Nóminas de la Armada Nacional certificó la asignación mensual que devengó el causante para los años de 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998 (ff. 21 – 26).

3. Régimen aplicable

177. De lo anterior se colige que en el presente caso y, en virtud de la regla de favorabilidad, fijada por el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se debe atender el artículo 46 *ibidem*, en su texto vigente para el momento del deceso, es decir, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de que trata el artículo 47 de la misma que dispone:

> «a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ~~por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~[113] hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido»

178. La Sala no pasa por alto que el Decreto 1211 de 1990 incluye dentro del orden de los beneficiarios de las prestaciones por muerte a los padres del causante si no hubieren hijos (en un monto del 50%), y el restante 50% para el cónyuge, mientras que la Ley 100 de 1993 solamente incluye al cónyuge, caso en el cual, se podría inferir que tal previsión podría resultar menos favorable para aquellos, no obstante, el reconocimiento así previsto resulta razonado y justificado si se tiene en cuenta la finalidad misma de la pensión en cuestión, que como se dijo, se dirige a proteger la familia como núcleo básico de la sociedad, constituida por la voluntad responsable de conformarla, con el propósito de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba una persona a su grupo familiar.

179. De otra parte, lo cierto es que la reclamación objeto de revisión solo fue realizada por la cónyuge y en virtud de la inescindibilidad ordenada por la ley, debe aplicarse integralmente el contenido de la Ley 100 de 1993.

180. Igualmente, debe señalarse que la mesada deberá calcularse con base en el porcentaje liquidado de conformidad con el artículo 48 *ibidem,* en cuanto prevé:

> «[...] 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.
>
> En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley [...]»

181. Tal interpretación se acompasa con el principio de universalidad que es esencial en el Sistema de Seguridad Social y frente al cual la Corte Constitucional manifestó:

---

[113] Declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1176 de 2001.

«El principio de universalidad representa uno de los componentes esenciales del sistema de seguridad social y se encuentra íntimamente vinculado al principio constitucional de igualdad. Este precepto persigue la satisfacción del amparo que otorga la seguridad social a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de la vida y sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición económica, física o mental.»[114]

4. Verificación de requisitos

- **Cotizaciones mínimas**

182. De acuerdo con las pruebas antes relacionadas y no controvertidas por la entidad demandada, el señor Eduardo Antonio Alvear Rada estuvo vinculado a la Armada Nacional por más de 26 semanas, tiempo mínimo exigido por la Ley 100 de 1993 para que sus beneficiarios reclamen la pensión de sobrevivientes, según la regulación vigente para la época del deceso (f. 15).

- **Ausencia de otros beneficiarios**

183. Se demostró con el registro civil de matrimonio que obra a folio 11, que Eduardo Antonio Alvear Rada contrajo matrimonio con Araceli del Carmen Llanos García el 16 de mayo de 1997 y no se acreditó que el causante tuviera hijos.

- **Dependencia económica**

184. Se advierte que el requisito de dependencia se encuentra plenamente acreditado con las declaraciones extrajuicio que no fueron controvertidas por la parte demandada (ff. 19 y 20), en las cuales se afirmó de manera coincidente que él era el soporte económico de su hogar.

185. En consecuencia, dado que el señor Eduardo Antonio Alvear Rada (q.e.p.d.) prestó sus servicios a la Armada Nacional durante 3 años, 2 meses y 11

[114] Sentencia T-774 de 2015.

días, el monto de la citada prestación pensional, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, debe ser equivalente al 45% del ingreso base de liquidación. Es decir, que conforme la certificación que obra en los folios 21 a 26 del expediente deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada lo devengado por concepto de sueldo básico, sin que en ningún caso pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

186. Lo anterior, en razón a que si bien se observa que el señor Eduardo Alberto Alvear Rada devengó además del sueldo básico, prima de actividad, subsidio de familia y subsidio de alimentación, también es cierto que el porcentaje de los aportes a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se calculó conforme a la asignación básica, motivo por el cual se debe atender el contenido del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que textualmente indica:

> «ARTÍCULO 21. 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.»

187. Adicionalmente, en lo que se refiere al término de prescripción, ha de decirse que dado que el régimen aplicado debe atenderse en su integridad en virtud del principio de inescindibilidad de las leyes, el reconocimiento debería tener efectos, por prescripción trienal, a partir del 6 de marzo de 2011, teniendo en cuenta que la petición fue presentada el 6 de marzo de 2014, sin embargo, la sentencia de primera instancia señaló como fecha límite el 18 de marzo de 2011[115]. No obstante, como tal aspecto no fue objeto de discusión en segunda instancia por la parte demandante, una modificación en tal sentido implicaría empeorar la situación del apelante único, lo que está prohibido por la ley. Por tanto, no es posible modificar la decisión del *a quo*.

---

[115] Esta fecha fue señalada en los hechos de la demanda en el folio 32 y en la contestación de la demanda al proponer la excepción de prescripción en el anexo.

188. En relación con el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999 que reconoció unas prestaciones por la muerte del marinero Eduardo Antonio Alvear Rada en los términos del Decreto 1211 de 1990, la Sala precisa que ante la incompatibilidad de las prestaciones, es procedente el descuento de dichas sumas.

189. Sin embargo, solamente habrá lugar a efectuar el descuento de lo efectivamente pagado a la señora Araceli del Carmen Llanos García, de acuerdo con las reglas antes expuestas.

En conclusión:

190. La demandante, en su calidad de cónyuge supérstite del marinero Eduardo Antonio Alvear Rada, fallecido en simple actividad el 12 de enero de 1998, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente prevista en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, en aplicación de la regla de favorabilidad ya que se acreditaron los requisitos establecidos por esta. Tal prestación se reconocerá a partir del 18 de marzo de 2011, conforme lo determinado por el *a quo* al momento de revisar la prescripción, en virtud de la prohibición de *non reformatio in pejus*.

191. Igualmente se ordenará el descuento, debidamente indexado, de las sumas que percibió por concepto de compensación por muerte.

5. Extensión de la decisión que aquí se adopta

192. El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 tiene como finalidad garantizar en el ámbito administrativo el principio de igualdad, por tal razón consagra el deber de las autoridades administrativas de aplicar de manera uniforme las normas y la jurisprudencia, a situaciones que tengan similares supuestos fácticos y jurídicos. Por su parte, y en consonancia con el aludido principio, el artículo 102 *ibidem* establece que es obligación de las autoridades extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado en la que

se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos.

193. A su turno, el artículo 270 *ejusdem* señaló que son sentencias de unificación jurisprudencial las siguientes: i) las que profiera el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, esto es, las dictadas en virtud del artículo 271; ii) las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y; iii) las relativas al mecanismo eventual de revisión previstas en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

194. Así las cosas y teniendo en cuenta que esta decisión se profiere por la necesidad de sentar jurisprudencia, causal prevista en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, y que además en ella se reconoce un derecho, la presente sentencia de unificación jurisprudencial es extendible en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a todas las personas que acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

195. Así las cosas, la autoridad administrativa deberá reconocer a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes consagrada en los artículos 46 y siguientes *ejusdem,* siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos por el régimen general, para efectos del reconocimiento de dicha prestación, esto es, número de semanas cotizadas y dependencia económica, en los casos que así se prevea. Tal reconocimiento se realizará de conformidad con 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.

6. Decisión de segunda instancia

196. Por las razones que anteceden, se revocará parcialmente el numeral tercero de la sentencia de primera instancia que señaló que no se podrían descontar las sumas reconocidas por la Resolución 0203 del 26 de marzo de 1999, para en su lugar, declarar que si es procedente su descuento parcial, de conformidad con las reglas expuestas.

197. Se confirmará en todo lo demás la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 28 de junio de 2016.

7. De la condena en costas

198. De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Sección[116], en el presente caso no se condenará en costas en segunda instancia a la entidad demandada, toda vez que al revocar el numeral tercero para ordenar que se efectúen los descuentos aludidos la sentencia de segunda instancia, resulta parcialmente favorable a la apelante, en virtud a que proceden los descuentos en atención a las reglas de unificación fijadas.

199. Como se expuso en precedencia, las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

200. De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables

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

---

[116] Ver sentencias del Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A del 7 de abril de 2016 Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

FALLA

Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

1. Con fundamento en la regla de favorabilidad, los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 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 esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen 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. 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, toda vez que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros: i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte; iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la

entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el **trienal**, de acuerdo con lo previsto por el régimen general que contempla esta prestación.

5. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes 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.

Segundo: Adviértase a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Por tratarse de una sentencia de unificación que reconoce un derecho, esta sentencia debe ser extendida por las autoridades administrativas en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a quienes acrediten encontrarse en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de conformidad con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Revóquese parcialmente el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 28 de junio de 2016, en la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora Araceli del Carmen Llanos García contra la Nación, Ministerio de Defensa, que señaló que no se podrían descontar las sumas reconocidas por la Resolución 0203 del 26 de marzo de 1999, para en su lugar, declarar que los descuentos deberán sujetarse a las reglas señaladas en el numeral primero de esta sentencia.

Quinto: Confírmese en lo demás la providencia recurrida.

Sexto: No condenar en costas en segunda instancia a la entidad demandada.

Séptimo: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa «Justicia Siglo XXI» y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión[117].

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

AUSENTE CON EXCUSA
CARMELO PERDOMO CUETER

RAFAEL SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

[117] Las antefirmas se enlistan en orden alfabético por el primer apellido.