



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20181030059051-OAJ

Fecha de Radicado: 03-09-2018

Bogotá D.C.,

Doctora

LINA MARÍA TORRES CAMARGO

Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Carrera 13 No. 27-00, Locales 12 y 13 Edificio Bochica-Centro Internacional

Bogotá D.C.

Asunto: Concepto Previo a la solicitud de extensión de jurisprudencia.

Respetada doctora Torres:

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 2.2.3.2.1.5 del Decreto 1069 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho", procede la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, Agencia) a emitir concepto previo a solicitud suya, con ocasión de tres (3) peticiones de extensión de jurisprudencia formuladas ante su Despacho, en las que se invocó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 12 de abril de 2018, radicado número 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15), consejero ponente Sección Segunda.

Con fundamento en dicha decisión, los peticionarios solicitan al Ministerio de Defensa que se reconozca y pagué una pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, solicitan que las diferencias que se generen sean pagadas debidamente indexadas.

Dada la similitud de las peticiones en cuanto a la sentencia objeto de solicitud de extensión, las pretensiones y la normatividad aplicable y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 614 del Código General del Proceso, 19 -inciso segundo- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA) y 2.2.3.2.1.6 del Decreto 1069 de 2015, la

Recepción correspondencia y Oficina de Atención al Ciudadano Carrera 13 N° 24 A – 40 Bogotá, Colombia

Sede Administrativa Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Carrera 7 # 75- 66 Bogotá, Colombia

Comutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia emite el presente concepto previo y lo hace extensivo a los casos que se relacionan a continuación:

No.	Peticionario	Radicado Ministerio de Defensa	Radicado Agencia	Fecha radicado Agencia
1.	[REDACTED]	OFI18-68139 MSGDAGPSAR	20188001402962	25-07-2018
2.	[REDACTED]	OFI18- 69414 MSGDAGPSAR	20188001430352	27-07-2018
3.	[REDACTED]	OFI18-72555 MDNSGDAGPSAP	20188001502682	06-08-2018

Precisando el propósito de los peticionarios con sus solicitudes de extensión de jurisprudencia, para emitir el concepto previo solicitado, corresponde a la Agencia verificar si las citadas providencias corresponden al concepto de sentencia de unificación, como lo exige el artículo 102 del CPACA y conforme a las modalidades de sentencia de unificación que contempla el artículo 270 del mismo Código, previa una breve exposición de sus argumentos esenciales.

Cabe advertir que de acuerdo con el parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 del decreto 1069 de 2015: “[l]a valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho de cada caso concreto corresponderá a la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.



1. Principales consideraciones de la sentencia objeto de solicitud de extensión

La Sección Segunda del Consejo de Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, 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 Pastora Ochoa Osorio contra la sentencia del 27 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, Sala de Decisión Oral.

El apoderado de la demandante solicitó que se revoque la sentencia apelada por considerar que se vulnera el derecho a la igualdad de la señora Pastora Ochoa Osorio, no solo frente a los beneficiarios del régimen especial sino respecto a los de la norma general, toda vez que no existe justificación para que a los beneficiarios de los soldados regulares que prestan sus servicios a la Fuerza Pública y fallezcan en desarrollo de su labor no les sea reconocida la pensión de sobreviviente por el hecho de ser calificada su muerte simplemente en actividad. Por tanto, solicitó inaplicar el artículo 1 de la Ley 447 de 1998, norma que limita, sin justa causa, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los soldados muertos en actos propios del servicio.

Ahora bien, en este caso la Sala indicó que se dan los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en razón a la necesidad de sentar jurisprudencia en relación con el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados regulares fallecidos simplemente en actividad, situación específica para la cual no se identifica una norma que decrete expresamente tal prestación, igualmente, para establecer la compatibilidad de esta con las que se hubieren reconocido por la muerte del causante, con la finalidad de verificar si son procedentes los descuentos o no de las sumas que eventualmente debería reconocer la administración por la pensión de sobrevivientes.

De los argumentos expuestos en la providencia, la Sección Segunda señaló las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia:

1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver



los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.
3. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cobija tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.
4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.
5. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, previsto en el régimen general.
6. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.



En consecuencia, la Sala determinó en el caso concreto que la demandante cumple con los requisitos de: cotizaciones mínimas, ausencia de otros beneficiarios, parentesco, dependencia económica y salario base de liquidación, en su calidad de madre del soldado regular Jorge Luis Meléndez Ochoa, quien falleció simplemente en actividad el 6 de julio de 2006, tiene derecho a la aplicación del régimen de pensión de sobrevivientes previsto en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, en tanto que el régimen especial de prestaciones por muerte en simple actividad de los soldados regulares, no consagra dicha prestación.

Teniendo en cuenta, que la sentencia 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 encontrarse en la misma situación fáctica y jurídica.

Así las cosas, la autoridad administrativa deberá reconocer a los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, 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 de afiliación y dependencia económica, en los casos que así se prevea. El reconocimiento de tal prestación se sujetará a las siguientes reglas:

- 1) Deberá atender el orden de beneficiarios de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.
- 2) Para efectos de calcular el monto de la pensión habrá de dar aplicación a lo previsto en el artículo 48 ibidem
- 3) El ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 del régimen general.
- 4) Deberá descontar el valor de la compensación por muerte de conformidad con las reglas de unificación señaladas en esta providencia.

Por último, la Sala señaló, que 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.



2. Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada

El artículo 102 del CPACA establece el deber de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho y se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el artículo 270 *ibidem*, establece como sentencias de unificación jurisprudencial:

"(...) las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009". (Destacado fuera de texto)

En desarrollo de lo expuesto, es preciso recordar que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 270 y 271 del CPACA, las sentencias de unificación jurisprudencial cuyos efectos pueden ser extendidos a terceros por las autoridades, son las que pertenecen a las siguientes categorías:

- a) Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.
- b) Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
- c) Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

En relación con las sentencias por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de sentar o unificar la jurisprudencia, debe precisarse que el artículo 271 del CPACA prevé las autoridades que las pueden proferir:

- a) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en 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.
- b) Las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la Corporación o de los Tribunales, según el caso.



Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia encuentra que la sentencia invocada en las solicitudes bajo examen, que fue emitida el 12 de abril de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del proceso con Radicado No. radicación número 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) promovido por Pastora Ochoa Osorio, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, consejero ponente Sección Segunda, la Agencia encuentra que ésta responde a la primera categoría de sentencias a las que se refiere la norma transcrita y por tanto, corresponde a una sentencia de unificación jurisprudencial.

En línea con lo anterior debemos destacar que, de igual manera el Reglamento del Consejo de Estado en su artículo 13 A del Reglamento del Consejo de Estado, adicionado por el Acuerdo 148 de 2014, definió la competencia de las Secciones del Consejo de Estado para proferir sentencias de unificación jurisprudencial. Al respecto, la norma en comento establece:

"Artículo 13 A. Otros asuntos asignados a las Secciones según su especialidad. Cada una de las Secciones de la Sala de Contencioso Administrativo, atendiendo el 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." (Destacado fuera de texto)

De otra parte, la Agencia observa que la sentencia de unificación con número de radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15), del 12 de abril de 2018, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, consejero ponente Sección Segunda, cumple con lo establecido en el artículo 102 del CPACA, esto es, haber reconocido un derecho subjetivo particular y concreto a favor de la demandante, así mismo se reitera que se encuadra dentro de una de las categorías de sentencias previstas en los artículos 270 y 271 ibidem, esto es, pertenece a la categoría de sentencias proferidas teniendo en cuenta la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

De otra parte, es del caso precisar que esta Agencia emite el concepto previo según las competencias fijadas en el artículo 614 del Código General del Proceso y los artículos 2.2.3.2.1.5 y siguientes del Decreto Único 1069 de 2015, con el objeto de verificar si la citada providencia responde o no al concepto de sentencia de unificación jurisprudencial, conforme al artículo 102 del CPACA y a las

Recepción correspondencia y Oficina de Atención al Ciudadano Carrera 13 N° 24 A – 40 Bogotá, Colombia
Sede Administrativa Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Carrera 7 # 75- 66 Bogotá, Colombia
Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



modalidades de sentencias de unificación que contempla el artículo 270 del mismo Código, pero no tiene competencia para indicarle a las entidades si se deben o no extender los efectos de la sentencia invocada.

En línea con lo anterior se reitera que de acuerdo con el parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 *ibídem*, corresponde únicamente a las entidades ante las cuales se solicitó la extensión de jurisprudencia, evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 102 del CPACA, entre ellos, verificar que el solicitante acredite los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante en la sentencia de unificación invocada (si en efecto se trata de una sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado) y efectuar la valoración de las pruebas, y de acuerdo con ello, deberá establecer si hay lugar a extender los efectos de la jurisprudencia; decisión sobre la cual, la Agencia no tiene competencia alguna, porque ello implicaría el ejercicio de una función de coadministración que no está autorizada por la ley.

3. Conclusión y concepto previo de la Agencia

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Agencia concluye que la sentencia invocada por los peticionarios que fue proferida por el Consejo de Estado el 12 de abril de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del proceso con radicado No. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) promovido por Pastora Ochoa Osorio, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, consejero ponente Sección Segunda, corresponde a una sentencia de unificación jurisprudencial en atención a lo preceptuado por los artículos 270 y 271 del CPACA.

Al margen de lo anterior y de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.5, corresponde al Ministerio de Defensa, efectuar la valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho del caso concreto y en ese sentido, según lo explicado debe verificar si el contenido de las solicitudes de extensión de jurisprudencia ya es objeto de procesos judiciales; situación que en caso de presentarse deberá ser analizada de acuerdo con lo previsto en los artículos 102 y 269 del CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente, se invita a esa entidad a consultar los siguientes documentos elaborados por la Agencia en relación con el mecanismo de extensión de jurisprudencia, como herramientas que contribuirán al entendimiento y aplicación del mismo: *Documento de Análisis Jurídico del mecanismo de*



extensión de jurisprudencia¹, Documento Especializado No. 18: *El mecanismo de extensión de jurisprudencia: Análisis de su naturaleza, trámite y aplicación*², Circular externa No. 2 de 2017 sobre Lineamientos para la intervención de las entidades públicas en el trámite de extensión de jurisprudencia previsto en la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³ y Circular Conjunta No. CIR18-0000006-DJU-1500 de 2018 acerca de Lineamientos sobre el mecanismo de extensión de jurisprudencia regulado en la en la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.7 del Decreto 1069 de 2015, es decir no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

FRIDCY ALEXANDRA FAURA PÉREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: JURUEÑA

¹ Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/extencion_jurisprudencia/Documents/documento_analisis_juridico_08_05_solicitud_CJC_100817.pdf

² Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/documents_especializados/Documents/documento_especializado_ext_jurisprudencia_final_elaborado_2017_RPE20_06_revisado_JJG_ACGP_23_06_17.pdf

³ Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/circulares/Lists/Circulares%202017/DispForm.aspx?ID=2&Source=https%3A%2F%2Fwww%2Edefensajuridica%2Egov%2Eco%2Fnormatividad%2Fcirculares%2FPaginas%2Fcirculares_2017%2Easpx&ContentTypeId=0x0100E16A994CE26A544EB98E442DB8FE647D

⁴ Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/circulares_conjuntas/Documents/circular_CIR18_0000006_ANDJE_070218.pdf

Recepción correspondencia y Oficina de Atención al Ciudadano Carrera 13 N° 24 A – 40 Bogotá, Colombia

Sede Administrativa Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Carrera 7 # 75- 66 Bogotá, Colombia

Comutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co