



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-07576-01
Accionante: Luz Fanny Barón Bautista
Accionado: Subsección C, Sección Segunda, Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Temas: *Tutela contra providencia judicial / Pensión de sobrevivientes / Se confirma la sentencia de primera instancia que concedió el amparo solicitado, pues se configuraron los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual se concedió el amparo solicitado por la accionante, se dejó sin efecto la sentencia del 28 de abril de 2021 de la Subsección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25307-33-33-003-2017-00404-01, y se ordenó a dicha autoridad judicial proferir una sentencia de reemplazo dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de la providencia del proceso de tutela.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para conocer de la impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021 y en el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud de amparo

1.- El 8 de noviembre de 2021 Luz Fanny Barón Bautista interpuso acción de tutela contra la Subsección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social e igualdad. La accionante consideró vulnerados sus derechos con ocasión de la sentencia del 28 de abril de 2021 proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del



derecho promovido por la tutelante contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional con radicado No. 25307-33-33-003-2017-00404-01.

2.- En la acción de tutela se formularon las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente:

<<TUTELAR los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, por cuanto la sentencia proferida por la SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN C DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA el 28 de abril de 2021, incurrió por lo menos en 3 defectos o casuales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales: 1. Defecto factico, 2. Desconocimiento del precedente y 3. Violación directa de la constitución.

Se **DEJE SIN VALOR NI EFECTO** la sentencia del 28 abril de 2021 y en su lugar se **ORDENE** a la **SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA**, que en el término que el Juez de tutela considere prudente, profiera una nueva sentencia, teniendo en cuenta los lineamientos establecidos>>.

B. Hechos

3.- La accionante basó su solicitud de amparo en las siguientes afirmaciones:

3.1.- Julio César Valero Barón, hijo de la accionante, ingresó al Ejército Nacional en condición de soldado campesino el 28 de febrero de 2003.

3.2.- El 8 de marzo de 2004 fue dado de baja por muerte en <<simple actividad>>¹, cuando prestaba sus servicios en el <<Batallón de Infantería Aerotransportado 28 Colombia>> en Tolemaida, Cundinamarca.

3.3.- El 4 de noviembre de 2016 la accionante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que fue negado a través de Resolución 2168 del 9 de junio de 2017 con base en que el Decreto 2728 de 1968 no establecía esa prestación cuando el deceso acaeciera en <<simple actividad>>.

3.4.- Presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, expediente No. 25307-33-33-003-2017-00404-01, para obtener la anulación del acto administrativo que negó su pensión de sobreviviente.

3.5.- El 15 de mayo de 2020 el Juzgado Tercero Administrativo de Girardot accedió parcialmente a las pretensiones al considerar que sí le asiste el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, pues cumple con los requisitos señalados en los

¹ Como consta en la Resolución 36092 del 10 de mayo de 2008.



artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993. Ordenó su pago, pero <<[...] desde el 4 de noviembre de 2013>> por prescripción trienal.

3.6.- Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada², el 28 de abril de 2021 la Subsección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó el fallo de primera instancia y negó las pretensiones al considerar que la tutelante no logró demostrar <<[...] *la dependencia económica respecto de su hijo [...], requisito esencial para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes [...]*>>. Resaltó que la accionante acudió a reclamar la prestación social después de pasados más de 13 años de su fallecimiento.

C. Fundamentos de la vulneración

4.- La accionante afirma que se configuran los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente.

4.1.- Aduce que el fallo atacado incurre en **(i)** defecto fáctico porque valoró de manera inadecuada las declaraciones de María Audelina Sandoval Méndez y María del Carmen Yate Tique, que demostraban que su hijo le suministraba los medios necesarios para su sustento, y **(ii)** sustantivo porque realizó una interpretación errónea del literal d), artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues éste no exige <<*la carencia total y absoluta de recursos*>> para acreditar la dependencia económica con el causante.

4.2.- Sostiene que también se configura **(iii)** el desconocimiento del precedente dado que el Consejo de Estado, al estudiar un caso similar, en sentencia de unificación del 12 de abril de 2018 sostuvo que <<*la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la [falta] total de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia*>>.

4.3.- Afirma que la sentencia atacada vulnera sus derechos, pues es sujeto de especial protección por ser adulta mayor, <<[...] *dependía económicamente de su hijo [...], pues este le brindaba manutención y cuidaba de ella, y a partir de la fecha del deceso se ha visto afectada [...], pues no tiene una vida digna, no solo por la ausencia económica sino porque le ha tocado soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de [su] fallecimiento*>>.

D. Oposiciones e intervenciones

5.- En escrito del 17 de noviembre de 2021 la Subsección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (accionado) afirma que no se presenta

² Sostuvo que los miembros de las fuerzas militares están excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, y, en todo caso, la norma vigente al momento del fallecimiento del hijo de la tutelante era el Decreto 2728 de 1968, disposición que no contempló el reconocimiento de pensión de sobrevivientes cuando la muerte se produce en <<*simple actividad*>>, como ocurrió en este asunto.



vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, pues la decisión fue tomada bajo un correcto análisis fáctico y jurídico.

6.- El 18 de noviembre de 2021 el Juzgado Tercero Administrativo de Girardot remitió copia digital del expediente del proceso ordinario.

7.- El Ministerio de Defensa Nacional, pese a estar debidamente notificado, guardó silencio.

E. Fallo impugnado

8.- En sentencia del 7 de diciembre de 2021 la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado concedió el amparo solicitado por la accionante, dejó sin efecto la sentencia atacada y ordenó a dicha autoridad judicial proferir una sentencia de reemplazo dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo de tutela.

8.1.- De acuerdo con la sentencia C-111 de 2006 de la Corte Constitucional y la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-10-2018 del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado, señaló que la dependencia económica del causante, exigida por el literal d), artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los padres, no implica exigir del beneficiario carencia absoluta de recursos. Este requisito se cumple con la demostración de que la no concesión de la pensión afecta las condiciones mínimas para su subsistencia, sobre todo cuando esa prestación social tiene como propósito la protección del núcleo familiar del fallecido.

8.2.- Afirmó que, contrario a lo sostenido por el tribunal accionado, no era indispensable que la tutelante demostrara una dependencia económica exclusiva y absoluta de su hijo. El hecho de que la accionante trabajara no desvirtúa la dependencia económica, pues la sentencia C-111 de 2006 de la Corte Constitucional precisó que el <<salario mínimo no es determinante de la independencia económica>>. Aunque la actora haya trabajado hasta diciembre de 2001 en un taller de costura, esto no implica que no dependiera económicamente de su hijo, máxime cuando, según las testigos, debió retirarse porque se enfermó de las manos, y perdió la capacidad física para seguir con ese oficio.

8.3.- Sostuvo que la disminución de las condiciones mínimas de subsistencia es evidente si se tiene en cuenta que la tutelante se trasladó, a inicios de 2002, de Bogotá a El Colegio a vivir en la casa de un familiar por dificultades económicas derivadas de la falta de ingresos a causa de la enfermedad que desarrolló en sus manos. Esto le impidió continuar con sus labores de costura, y, por tanto, recibía de su hijo los recursos necesarios para su sostenimiento.

8.4.- Señaló que la autoridad accionada afirmó que de la prueba testimonial no se infería el apoyo económico del hijo a la tutelante durante el lapso en el que prestó



servicio militar. Sin embargo, sostuvo que esta autoridad omitió analizar que **(i)** los testigos no hicieron referencia a algún límite temporal de las ayudas suministradas por aquel que permitiera concluir que la situación económica de la tutelante cambió en esa época, y **(ii)** tanto en la demanda ordinaria como en la acción de tutela la actora afirmó que requiere protección constitucional, por cuanto es adulta mayor, no tiene trabajo ni devenga pensión y su hijo le brindaba la manutención necesaria y cuidaba de ella, por lo que su ausencia ha afectado en gran medida sus condiciones mínimas de subsistencia.

8.5.- Precisó que la autoridad accionada se equivocó al afirmar que la dependencia económica de la tutelante fue desvirtuada en razón al reclamo tardío de la pensión de sobrevivientes. Si bien es cierto que entre la fecha en que se produjo su deceso (8 de marzo de 2004) y la presentación de la demanda ordinaria (10 de octubre de 2017) trascurrieron más de 13 años, esto no altera el derecho que le asiste. En primer lugar, resaltó que las prerrogativas pensionales son imprescriptibles, conforme al principio de solidaridad, por lo que sus beneficiarios las pueden reclamar en cualquier tiempo. En segundo lugar, estableció que si una persona reúne los requisitos para acceder a la prestación económica, no pierde el derecho a reclamarla por no haberla solicitado en el momento en el que se causó.

8.6.- Señaló que en la medida en que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico, no es necesario verificar los cargos relativos a los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente expuestos por la accionante. Esto, en tanto para dictar una nueva decisión de fondo la autoridad accionada deberá examinar de nuevo la normativa aplicable a la prestación social reclamada por la actora, al igual que la postura jurisprudencial relacionada.

F. Impugnación

9.- Mediante escrito del 19 de enero de 2022 el Ministerio de Defensa Nacional impugna la sentencia del 7 de diciembre de 2021 proferida por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado.

9.1.- Afirma que la accionante *<<omite su deber de señalar con claridad los defectos en los que incurrió el Consejo de Estado al momento de proferir su sentencia ratificatoria del rechazo de las pretensiones indemnizatorias por privación injusta de la libertad, contrario a esto lanza 2 cortos argumentos respecto a que nunca fue condenado penalmente y en torno a la caducidad de dos de sus poderdantes, argumentos insuficientes y que contrarían el precedente jurisprudencial aplicable>>*³.

³ Como se observa, los supuestos de hecho mencionados por el impugnante no guardan relación con el objeto de debate en el presente proceso.



9.2.- Señala que la actora no estudió los requisitos específicos de procedencia ni tampoco acreditó la presunta vulneración de algún derecho fundamental. La tutelante menciona una vulneración a derechos fundamentales, pero en ninguno de sus acápites argumenta y justifica tal aseveración.

9.3.- Precisa que la acción de tutela no puede ser una tercera instancia en la que se controvierta una decisión adversa. En este caso, dado que el reproche versa sobre la interpretación de la norma, para que se configure la violación alegada es necesario que la hermenéutica que se considera violatoria de derechos fundamentales sea completamente arbitraria.

II. CONSIDERACIONES

10.- Si bien la parte actora no sustentó debidamente su impugnación, e incluso en algunas secciones parece que este escrito se dirigía a otro proceso de tutela, en aras de efectivizar el principio de prevalencia del derecho sustancial para esta Sala resulta adecuado revisar las razones que sirvieron de fundamento del fallo de tutela de primera instancia con el fin de concluir si resultan adecuadas. Así las cosas, se confirmará el fallo de primera instancia, pues se configuraron los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente.

G. Se encuentran satisfechos los requisitos generales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

11.- Los requisitos se cumplen pues: i) la accionante indicó de manera clara los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el asunto es de evidente relevancia constitucional porque se afirma la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social e igualdad, y se explican los defectos en los que habría incurrido la providencia acusada (defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente); iii) se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad porque la actora utilizó todos los mecanismos judiciales a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales; iv) la solicitud se presentó en un término prudencial (inmediatez), puesto que la decisión de segunda instancia se profirió el 28 de abril de 2021 y fue notificada el 10 de mayo de 2021, y la tutela se presentó el 8 de noviembre de 2021, es decir, dentro del término de los seis meses precisado tanto por esta Corporación⁴ como por la Corte Constitucional⁵; y v) no se trata de una decisión proferida en sede de tutela.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-031 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



H. Se comparten los argumentos planteados por el *a quo* del proceso de tutela para conceder el amparo, y se aprecia la configuración de los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente

12. Si bien el *a quo* del proceso de tutela afirmó que <<en la medida en que [...] en el presente asunto [el tribunal accionado incurrió] en defecto fáctico, la Sala se sustraerá de verificar los cargos relativos a los vicios sustantivo y desconocimiento del precedente>>, lo cierto es que en su providencia presentó argumentos con respecto a dichos defectos. Sobre el defecto sustantivo, el *a quo* señaló lo siguiente:

<<[...] **la expresión dependencia económica del causante exigida por la letra d del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los padres, no puede ser interpretada como una carencia absoluta de recursos, sino que se refiere a que la ausencia del afiliado afecte las condiciones mínimas para su subsistencia, máxime cuando esa prestación social tiene como principal propósito la protección del núcleo familiar del fallecido**>> (negrilla fuera de texto).

12.1.- En cuanto al desconocimiento del precedente, el *a quo* del proceso de tutela se refirió a la sentencia que la accionante alegó como desconocida por el tribunal accionado y precisó:

<<El anterior derrotero jurisprudencial fue acogido por esta Corporación en **sentencia de unificación CE-SUJ-SII-10-2018 de 12 de abril de 2018**, en la que se precisó que **la exigencia de la dependencia económica, en materia de pensión de sobrevivientes, «[...] está orientada a constatar la suficiencia o no de recursos del núcleo familiar de manera que se les asegure una vida en condiciones dignas. No obstante, esto no conlleva la necesidad de demostrar que se carece por completo de recursos [...]»**>> (negrilla fuera de texto).

12.2.- Esta Sala considera que el razonamiento del *a quo* fue correcto, pues encontró que la sentencia atacada aplicó indebidamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al considerar que su literal d) exigía acreditar la carencia absoluta de recursos (defecto sustantivo), lo que a su vez contrarió la interpretación hecha sobre dicha norma por la Corte Constitucional⁶ y el Consejo de Estado⁷ (desconocimiento del precedente).

13.- Sobre el defecto fáctico, esta Sala considera que el *a quo* del proceso de tutela concluyó de manera acertada que los testimonios de las señoras Sandoval Méndez y Yate Tique no fueron valorados de forma adecuada. Lo anterior, pues la autoridad accionada consideró que dichos testimonios no permitían acreditar la <<dependencia plena>>, lo que es contrario al literal d), artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como fue explicado.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-10-2018 de 12 de abril de 2018. Expediente 81001-23-33-000-2014-00012-01.



13.1.- El *a quo* señaló de forma correcta que estos testimonios evidencian que el señor Valero Barón no solo convivía con su madre en la casa de un familiar en El Colegio hasta el momento en que ingresó a prestar su servicio militar, sino que también le entregaba a ella el dinero que recibía en el taller de costura –*donde trabajó con su madre*–, ubicado en Bogotá, y en la plaza de mercado del aludido municipio; este dinero se destinaba al pago del arriendo y servicios públicos.

13.2.- Adicionalmente, esta Sala concuerda con el *a quo* cuando precisó en su fallo que <<*las testigos no hicieron referencia a algún límite temporal de las ayudas suministradas por aquel, que permitiera colegir que la situación económica de la tutelante cambió [durante el lapso en el que prestó servicio militar], máxime cuando aquellas viajaban de manera periódica al municipio de El Colegio*>>. En efecto, del análisis de los testimonios de las señoras Sandoval Méndez y Yate Tique se aprecia que ambas afirmaron que después del 2002, fecha en la que la accionante y su hijo se mudaron a El Colegio, el hijo de la accionante pagaba los servicios públicos, cubría los gastos de la casa, le daba dinero y llevaba mercado, sin que en ningún momento se haya indicado que estas actividades cesaron una vez él ingresó al servicio militar⁸. Por esto, el *a quo* concluyó que las condiciones mínimas de subsistencia de la accionante fueron afectadas en gran medida por el fallecimiento de su hijo.

14.- Esta Sala está de acuerdo con que la autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante en tanto: (i) los testimonios de las señoras Sandoval Méndez y Yate Tique permitían acreditar la dependencia económica echada de menos por la autoridad accionada y ésta no los valoró debidamente; (ii) la autoridad judicial accionada interpretó indebidamente el literal d), artículo 47 de la Ley 100 de 1993; y (iii) desconoció el precedente de la Corte Constitucional⁹ y el Consejo de Estado¹⁰ en la materia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 7 de diciembre de 2021 dictada por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado que concedió el amparo

⁸ Audiencia de pruebas del 7 de noviembre de 2019 celebrada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Girardot. Grabación disponible en el expediente electrónico en SAMAI, minutos 8:00 a 23:20.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-10-2018 de 12 de abril de 2018. Expediente 81001-23-33-000-2014-00012-01.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-07576-01
Accionante: Luz Fanny Barón Bautista
Se confirma la sentencia de primera instancia

solicitado por la accionante, en tanto se aprecia la configuración de los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente en el fallo del 28 de abril de 2021 proferido por la Subsección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página web de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con salvamento de voto