



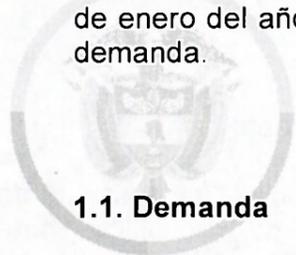
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, diez (10) de abril dos mil diecinueve (2019)

Proceso : 81001-3333-002-2015-00527-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema : Reconocimiento pensión de sobreviviente
Decisión : Se confirma decisión

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la entidad demandada, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, en la continuación de la audiencia inicial el día 24 de enero del año 2018, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
1. ANTECEDENTES
República de Colombia

1.1. Demanda

MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO¹ instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el acto ficto o presunto negativo, generado como consecuencia de la no respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de fecha 27 de abril del año 2015.

1.2. Pretensiones y condenas²

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

PRIMERA: Que se declare probado el Silencio Administrativo Negativo, y la nulidad del acto ficto, en tanto que la solicitud de pensión de sobreviviente, radicada el 27 de abril de 2015, presentada por la señora **MARIA BAUDILIA JIMENEZ** y el señor **ENRIQUE ARENAS QUINTERO**, fue negada por el Ejército Nacional.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora **MARIA BAUDILIA JIMENEZ** y el señor **ENRIQUE ARENAS QUINTERO**, con retroactividad al día siguiente de la muerte que fue el día 09 de septiembre de 2001.

¹ En adelante los demandantes.

² Folio 3 del expediente.

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

TERCERA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer y pagar a la parte actora por intermedio de su apoderado, o quien represente sus derechos, la pensión de sobrevivientes estipulada en el artículo 189 literal d) del decreto 1211 de 1990, equivalente al 50% de las partidas de que trata el artículo 158 del mismo ordenamiento, incluyendo la prima semestral la de navidad, la de actividad y el valor de los aumentos que se hubiere decretado debidamente indexados.*

CUARTA: *Se condene a la entidad demandada en costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.*

QUINTA: *La Nación – Ministerio de Defensa – ejército Nacional, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

SEXTA: *Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del C.P.A.C.A.*

SEPTIMA: *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando los ajustes del valor (indexación) hasta a fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso". (Subrayas y resaltado del original)*

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, fue incorporado por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, para prestar el servicio militar como soldado regular, desde el 5 de diciembre de 1997. Fue ascendido como soldado voluntario el 20 de septiembre de 1999, prestando sus servicios hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 9 de septiembre de 2001.
- El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, adelantó investigación administrativa interna, en donde calificó la muerte de JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, como "en combate por acción directa del enemigo cuando cumplía operaciones en el mantenimiento del orden público", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.
- JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, fue ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Tercero, mediante Resolución No. 001069 de fecha 17 de diciembre de 2001.
- MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, presentaron el día 27 de abril de 2015, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.
- El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, no dio respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional, configurándose un acto ficto o presunto negativo.

³ Folios 1 a 3 del expediente.

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01

Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53

Código Sustantivo del Trabajo: artículos 1, 19 y 21.

Decreto 1211 de 1990, artículos 1, 2, 5, 185 y literales a), b), c) y d) del 189.

Como sustento de lo anterior, señaló la parte actora que el acto administrativo demandado, viola de manera flagrante el principio constitucional de igualdad y favorabilidad, consistente en la obligación que le asistía a la entidad demandada, de reconocerle la pensión de sobreviviente, amparado en lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, por encima del Decreto 2728 de 1968.

Que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha manifestado que cuando un soldado muere en combate y es ascendido así sea en forma póstuma al grado de cabo tercero, esa decisión administrativa en forma automática lo califica como un suboficial de las Fuerzas Militares, y que en ese orden de ideas, se le debe aplicar el Decreto 1211 de 1990.

1.5. Contestación de la demanda⁴

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que el régimen aplicable al soldado voluntario JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, para el momento de su fallecimiento, era el consagrado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, norma especial que dispone el reconocimiento y pago de una indemnización, correspondiente a 48 meses de los haberes a su grado y al pago de doble cesantía.

En ese sentido, la entidad demandada procedió de conformidad con la reglas establecidas para tal fin y dispuso el pago correspondiente, tal y como consta en la Resolución No. 17655 del 27 de febrero de 2002.

Que en cuanto al acto ficto o presunto negativo, se tiene que ello no corresponde, por cuanto en atención a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de fecha 27 de abril de 2015, se profirió la Resolución No. 4849 de fecha 10 de noviembre de 2015, a través de la cual se resolvió de fondo la petición presentada por la parte demandante, denegándose el derecho pretendido. En ese sentido, operó el fenómeno de la caducidad con respecto al acto administrativo mencionado.

Por otro lado, es importante señalar que el acto administrativo demandado goza de la presunción de legalidad, por cuanto el mismo fue expedido en atención a las normas que se encontraban vigentes a la fecha de fallecimiento del soldado JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ.

⁴ Folios 47 a 51 del expediente.

*Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional*

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, en la continuación de la audiencia inicial de fecha 24 de enero del año 2018, accedió a las pretensiones de la demanda y resolvió:

Primero: Declárese la nulidad del acto ficto presunto como consecuencia a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente elevada el 27 de abril de 2015 de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Como restablecimiento del derecho Ordénese a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, reconocer una pensión de sobrevivientes a partir a partir del 10 de septiembre de 2001 a los demandantes María Baudilia Jiménez y Enrique Arenas Quintero padres del extinto Cabo Tercero Postumo del Ejército Nacional Jesús Enrique Arenas Jiménez; de manera vitalicia, dicha prestación económica deberá ser liquidada teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal d del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 y el monto de la misma será del 50% de las partidas computables de que trata el art. 158 ibidem.

El valor de la pensión que aquí se ordena, se distribuirá en un 50% para la señora María Baudilia Jiménez y el otro 50% para el señor Enrique Arenas Quintero.

Tercero: Ordénese la indexación de todos los valores que resulten a pagar a favor de los demandantes María Baudilia Jiménez y Enrique Arenas Quintero, teniendo en cuenta la fórmula financiera indicada en la parte motiva de esta providencia, correspondiente a:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final de precios al consumidor}}{\text{Índice Inicial de precios al consumidor}}$$

Ra: Renta actualizada.

Rh: Renta histórica

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará en forma independiente para cada mesada pensional vencida, por lo que el índice inicial de precios al consumidor será distinto para cada una de ellas y el índice final, será el que esté vigente para fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Cuarto: Declárese la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 27 de abril de 2011, tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

Quinto: Ordénese a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, efectúe los descuentos destinados a la seguridad social en salud y demás a que hay lugar sobre las mesadas que resulten a favor de los demandantes.

Sexto: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: Dese cumplimiento a lo aquí dispuesto dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA y se condena al pago de intereses previstos en dicha norma.

⁵ Folios 196 a 203 del expediente.

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01

Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Octavo: *No condenar en costas a la parte demandada.*

Noveno: *En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de Administración Judicial Siglo XXI, en caso de no ser apelada la presente providencia.*

Décimo: *Notificar la presente sentencia, conforme lo consagra el artículo 203 del C.P.A.C.A."*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que la entidad demandada aplicó a JESUS ENRIQUE ARENAS QUINTERO, lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, en el sentido de reconocerle el ascenso póstumo al grado de Cabo Tercero y a favor de sus beneficiarios, una prestación indemnizatoria y el pago doble del auxilio de cesantías.

Que a pesar de lo anterior, el Decreto 1211 de 1990, establece una serie de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares muertos en combate, entre los que se encontraban el ascenso póstumo y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Bajo esos supuestos, resultaba evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones reconocidas por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas en el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares muertos en las mismas circunstancias.

En ese sentido, el Consejo de Estado, en casos similares al de estudio, había concluido que en aras de salvaguardar el derecho a la igualdad, era viable aplicarle al soldado que fallecía en combate, lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, con respecto a la pensión de sobreviviente.

Por lo anterior, en atención a que JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, prestó sus servicios al Ejército Nacional, como soldado voluntario por un término de 2 años, 11 meses y 28 días, es decir, inferior a 12 años, era viable reconocerle a los demandantes, en su calidad de padres del extinto militar, la pensión contemplada en el literal d) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, en cuantía equivalente al 50% de las partidas de que trata el artículo 158 ibídem.

En cuanto al tema de la prescripción, determinó que el reconocimiento debía hacerse a partir del 27 de abril de 2011, toda vez, que la parte demandante solicitó el reconocimiento pensional, el día 27 de abril de 2015, por lo que, había que aplicárseles el término prescriptivo establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

*Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional*

2.1. RECURSO DE APELACIÓN⁶

2.1.1. Parte demandante

La parte demandante a través de memorial de fecha 7 de febrero de 2018, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Indicó que no se está de acuerdo con lo resuelto en el numeral quinto de la sentencia del 24 de enero de 2018, que ordenó que de las sumas que debían reconocerse era necesario descontar los aportes al Sistema General de Salud y los demás que legalmente fueren procedentes, por cuanto se estaba generando un enriquecimiento sin justa causa para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se vería beneficiado con unos aportes respecto de los cuales no ha prestado ningún servicio a la parte demandante, debido a que únicamente le nacían esos derechos y deberes cuando la sentencia se confirmará y quedara debidamente ejecutoriada.

2.1.2. Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

La entidad demandada a través de memorial de fecha 7 de febrero de 2018, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En ese sentido indicó, que el régimen aplicable al soldado voluntario JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, para el momento de su fallecimiento, era el consagrado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, norma especial que dispone es el reconocimiento y pago de una indemnización, correspondiente a 48 meses de los haberes a su grado y al pago de doble cesantía. Por tanto, en ese evento no era procedente la aplicación de los artículos 185 y 189 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que dichas normas consagran las prestaciones económicas para los beneficiarios de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares que mueren en combate, y a ese grupo no pertenecía el occiso, como quiera que para la época de su muerte no ostentaba ningún cargo de suboficial.

En ese orden de ideas, resulta que la normatividad aplicable (Decreto 2728 de 1968), no consagró derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente en favor de sus beneficiarios.

Por ello, fue que mediante Resolución No 17655 de 2002, se le reconoció y pagó a favor del beneficiario legal del soldado JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, cesantías definitivas dobles y compensación por muerte, a título de indemnización, únicas prestaciones a las que había iugar.

Por lo expuesto, la decisión tomada por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, fue ajustada a derecho con sujeción de la norma vigente y aplicable para el caso de la parte demandante.

⁶ Folios 208 a 214 del expediente

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01

Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Arauca⁷ y por auto del 30 de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la entidad demandada, contra la sentencia del 24 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca. Posteriormente, mediante auto del 21 de mayo de 2018, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

Tanto la parte demandante como la entidad demandada presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia⁸.

3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

Según el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el 24 de enero del año 2018, por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Por ello, en el problema jurídico, se deberá determinar si a MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, les asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su hijo, JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, acaecido el día 9 de septiembre de 2001, quien prestaba sus servicios en el Ejército Nacional como Soldado Voluntario.

Para ello la Sala deberá pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo acusado.

Para resolver el problema planteado, se procederá en primer lugar, a realizar un recuento del material probatorio; para luego estudiar el marco normativo y jurisprudencial de las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1211 de

⁷ Folio 221 del expediente

⁸ Folio 234 a 238 del expediente

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

1990, régimen especial de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; y finalmente, se descenderá al caso en concreto.

Así mismo, y de conformidad con lo alegado por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto, se deberá determinar si hay lugar a revocar el numeral quinto de la sentencia objeto de estudio, cuando se ordenó que la entidad demandada efectuara los descuentos destinados a la seguridad social en salud y demás a los que hubiere lugar sobre las mesadas reconocidas a favor de MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO.

4.2.1. Hechos probados

- El extinto Soldado JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, ingresó al Ejército Nacional como Soldado Regular, desde el 5 de diciembre de 1997 hasta el 30 de noviembre de 1998. Posteriormente, como Soldado Voluntario, del 20 de septiembre de 1999 al 9 de septiembre de 2001, durante un lapso total de dos (2) años, once (11) meses y veintinueve (29) días (folio 26 del expediente).
- JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, murió el día 9 de septiembre del año de 2001, según consta en la Copia del Registro Civil de Defunción (folio 32 del expediente).
- En el informe Administrativo por Muerte de JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, de fecha 10 de septiembre de 2001, la misma fue calificada como en combate por acción directa del enemigo en tareas de restablecimiento del orden público (folio 71 del expediente).
- Que mediante Resolución No. 001069 de 17 de diciembre de 2001, se ascendió en forma póstuma al grado de Cabo Tercero al Soldado Voluntario JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ (reverso folio 76 del expediente).
- Que mediante Resolución No. 17655 de fecha 27 de febrero de 2002, expedido por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, se reconoció a MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, en porcentajes iguales, es decir, el 50% de los valores determinados por concepto de cesantías dobles definitivas causadas por JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, así como la compensación por muerte equivalente a 48 meses de los haberes correspondientes a un Cabo Tercero (folio 27 del expediente).
- Según consta en el registro civil de nacimiento de JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, tienen la calidad de padres del mismo, MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO (folio 31 del expediente).
- Que MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, presentaron el día 27 de abril del año 2015, ante el Coordinador Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, solicitud tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por la muerte de su hijo JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, en los términos del Decreto 1211 de 1990 (folios 22 a 23 del expediente).

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01

Demandante: MARÍA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

- El Ministerio de Defensa Nacional, no resolvió dentro de la oportunidad legal, la solicitud de reconocimiento pensional presentada por MARÍA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, configurándose con ello, el acto administrativo ficto o presunto demandado.

4.2.2. Marco Normativo

4.2.2.1. Disposiciones contenidas en el régimen especial de las Fuerzas Militares

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiriera la Ley 66 de 1989, definió a las Fuerzas Militares como las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias, las cuales están constituidas por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.

Ahora bien, el extinto JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, al momento de su fallecimiento ostentaba la calidad de Soldado Voluntario, grado que se encuentra consagrado en la Ley 131 de 1985, "por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario", y en el cual se establece quiénes pueden prestar dicho servicio militar voluntario. En ese sentido, el artículo 2º prevé:

ARTÍCULO 2º. *Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.*

PARÁGRAFO 1º. *El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.*

PARÁGRAFO 2º. *La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno."*

El Decreto 2728 de 1968 "por medio del cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares", regula el tema de las prestaciones sociales por muerte de los soldados cuando esta ocurre en combate o por acción directa del enemigo, indicando en su artículo 8º lo siguiente:

"ARTÍCULO 8º: *El soldado o grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma postuma al grado de Cabo Segundo o marinero y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de la cesantía*

A la muerte de un 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, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o marinero.” (Subrayado de la Sala)

De la norma antes citada, se puede colegir, que para los beneficiarios de los Soldados Voluntarios, fallecidos en combate, en ningún caso se consagró el reconocimiento de una pensión, ya que para los mismos, sólo se estableció el pago de una prestación indemnizatoria, como lo era el pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de las cesantías.

De otra parte, el Decreto 1211 de 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas Militares*”, en el artículo 189, consagró una serie de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en combate, entre las que se destacan, el ascenso póstumo al grado inmediatamente superior y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, donde se estableció que los beneficiarios del causante tendrían derecho a la misma. La citada norma preceptúa:

“ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE. *A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

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

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

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto.” (Subrayado de la Sala)

De la norma antes transcrita, se tiene que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares tienen establecido un régimen especial. Es por ello, que cuando se trata de muerte en combate, para que los beneficiarios del Oficial o Suboficial, tengan derecho al disfrute de una pensión mensual, no se requiere ningún tiempo específico de servicios, pues, resulta evidente, que tienen derecho tanto los sobrevivientes de los mismos que hubieren prestado doce (12) años de servicio o más, como los sobrevivientes de quienes no hubieren cumplido doce (12) años de servicio, la diferencia radica es en el monto de dicha pensión.

*Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional*

Igualmente, la norma en mención, consagró el derecho a percibir por parte de los beneficiarios, una suma equivalente a cuatro (4) años del salario base de liquidación, a título de compensación, como otra prestación social con la que también se cubre, la muerte del servidor; además de un ascenso póstumo del fallecido al grado militar subsiguiente que le correspondiere.

Sin embargo, como se advierte de la norma precitada, los sujetos pasivos de tales prestaciones son los Oficiales y Suboficiales en servicio activo que mueran en combate o por acción directa del enemigo, los cuales están establecidos en el artículo 5º del mencionado estatuto, que dispone:

"ARTICULO 5o. JERARQUIA. La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario y justicia penal militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este Estatuto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

*I. OFICIALES
EJERCITO*

- a. Oficiales Generales: General, Mayor General, Brigadier General*
- b. Oficiales Superiores: Coronel, Teniente Coronel, Mayor*
- c. Oficiales Subalternos: Capitán, Teniente, Subteniente*

(...)

*II. SUBOFICIALES
EJERCITO*

Sargento Mayor, Sargento Primero, Sargento Viceprimero, Sargento Segundo, Cabo Primero, Cabo Segundo (...)"

La anterior normatividad (Decreto 1211 de 1990) fue modificada en algunos de sus apartes por el Decreto – Ley 1790 de 2000, el cual entró en vigencia a partir del 14 de septiembre de 2000, siendo uno de ellos, el correspondiente a la jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, así:

'ARTÍCULO 6. JERARQUIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

OFICIALES

1. Ejército

a) Oficiales Generales

- 1. General**
- 2. Mayor General**
- 3. Brigadier General**

b) Oficiales Superiores

- 1. Coronel**
- 2. Teniente Coronel**
- 3. Mayor**

c) Oficiales Subalternos

- 1. Capitán**
- 2. Teniente**
- 3. Subteniente**

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

(...) **SUBOFICIALES**

1. Ejército

- a) Sargento Mayor de Comando Conjunto
- b) Sargento Mayor de Comando
- c) Sargento Mayor
- d) Sargento Primero
- e) Sargento Viceprimero
- f) Sargento Segundo
- g) Cabo Primero
- h) Cabo Segundo
- i) Cabo Tercero

(...) **PARÁGRAFO.** Los grados y jerarquía de los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, se aplicarán también a los Oficiales y Suboficiales del Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada Nacional" (subrayado de la Sala).

En ese sentido, se observa que en el Decreto – Ley 1790 de 2000 con respecto a la jerarquía de los Suboficiales del Ejército Nacional, se estableció como primer grado a desempeñar dentro de las filas del mismo, el de Cabo Tercero, cuando antes de la mencionada norma, era el de Cabo Segundo.

Para el caso que nos ocupa, se tiene que JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, en vida ostentaba el grado de Soldado Voluntario, y posteriormente a su fallecimiento, el cual se produjo el 9 de septiembre de 2001, cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto – Ley 1790 de 2000, fue ascendido a Cabo Tercero Póstumo, grado que se encuentra dentro de la Jerarquía de Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, los cuales en virtud de su grado, cuentan con un régimen prestacional aparte. Por ello, al haber sido ascendido el extinto soldado a Cabo Tercero, les corresponde a sus beneficiarios el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

4.2.2.2. Línea Jurisprudencial

El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del siete 7 de julio de 2011, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicado 70001-23-31-000-2004-00832-01 (2161-2009), sobre este asunto se ha referido de la siguiente manera, cuando adoptó un criterio que después fue dejado atrás:

"(...) Sobre este particular, el Decreto 2728 de 2 de noviembre 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 su artículo 8 establece a favor de los soldados en servicio activo, muertos "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," y sus beneficiarios, las siguientes prestaciones económicas:

(...) De acuerdo con la norma transcrita, observa la Sala que el régimen prestacional, de las Fuerzas Militares, previsto en el Decreto 2728 de 1968, vigente al momento en que se produjo la muerte del soldado regular Alfredo Evadías Pérez Tovar únicamente le reconocía su ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo y, a favor de sus ascendientes, una prestación indemnizatoria y, el pago del auxilio de cesantías en doble proporción. Así las cosas, resulta evidente que cualquier prestación pensional, entre ella la reclamada por el demandante, se encuentra excluida de los beneficios reconocidos a favor de

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01

Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que el Decreto 1211 de 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, en su artículo 189 establece una serie de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en actividad, entre las que se destacan el ascenso póstumo al grado inmediatamente superior y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente. Así se lee en la citada norma:

(...) Bajo estos supuestos, resulta evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones que le son reconocidas, por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas por el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias.

A juicio de la Sala tal discriminación tiene lugar debido a que las citadas disposiciones fueron expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, sólo a partir de la cual, se reivindicaron como principio y derecho constitucionales la igualdad material y la seguridad social, respectivamente. En efecto, una interpretación armónica de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, y de los principios que orientan el desarrollo del derecho a la seguridad social, entre ellos la universalidad y la solidaridad, no admiten la existencia dentro del ordenamiento jurídico de disposiciones que conlleven el desmedro de las condiciones dignas de vida de un ser humano y en especial la imposibilidad de acceder a los beneficios derivados del citado derecho, entre ellos los que buscan amparar las contingencias derivadas por muerte.

En punto de la prestación pensional de sobreviviente, la Corte Constitucional² ha sostenido que se trata de una expresión del derecho a la seguridad social en los siguientes términos:

(...) Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados regulares que vienen prestando sus servicios a la Fuerza Pública, y fallezcan en desarrollo de actos propios del servicio, no les sea reconocida una pensión de sobreviviente cuya única finalidad, como quedó visto, es la de brindar un apoyo económico al grupo familiar que ante la ausencia definitiva de quien proveía lo necesario para satisfacer las necesidades básicas, ha quedado desprovisto de los medios económicos para tal efecto.

No resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 al igual que Decreto 1211 de 1990 ordene el ascenso póstumo del soldado regular muerto por causas imputables al servicio al grado inmediatamente superior, así como el reconocimiento y pago de unas prestaciones económicas a favor de sus beneficiarios, pero se abstenga de reconocer el pago de una pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que los soldados al igual que los suboficiales y oficiales no sólo hacen parte de las Fuerzas Militares, sino que contribuyen al desarrollo de su misión constitucional y legal, esto es, la defensa de la

² Sentencia C-336 de 16 de abril de 2008 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

A lo anterior se suma el hecho de que, con posterioridad a la expedición de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 el legislador mediante la Ley 447 de 21 de julio de 1998³ finalmente, en aplicación de los principios y derechos constitucionales a la igualdad material, dignidad humana y a la seguridad social, dispuso el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de los soldados que no ostentaban el grado de suboficial de las Fuerzas Militares.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4⁴ de la Constitución Política, la Sala en el caso concreto inaplicará el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no dispone el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados regulares muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, aplicará el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que, como quedó visto, sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública (...).”

Por su parte, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2018, de la Sección Segunda, Subsección “B”, del Honorable Consejo de Estado, MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Rad. No. 05001-23-33-000-2015-01678-01, dispuso:

“(…) 4. Del caso concreto

Encuentra la Sala que la parte actora pretende que se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del señor Giovanni Kenedy Gutierrez Casas quien estuvo vinculado al Ejército Nacional como Soldado Regular desde el 22 de mayo de 1996 hasta el 18 de octubre de 1996, cuando fue dado de baja en combate por acción directa del enemigo.

Contrario a esta postura, la entidad demandada alega en el presente caso que a la actora solo le asiste el reconocimiento de los beneficios establecidos en el Decreto 2728 de 1968 dentro de los que no contempla la pensión de sobrevivientes como si lo establece el Decreto 1211 de 1990, normativa que para la entidad no aplica dada la condición de soldado regular que ostentaba el causante para la fecha de su fallecimiento.

4.2 Análisis

Visto los anteriores supuestos fácticos acreditados en el plenario, encuentra la Sala que en el caso concreto está debidamente probado y no existe discusión al respecto, que el señor Giovanni Kenedy Gutierrez Casas prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 22 de mayo de 1996 y hasta el 18 de octubre de 1996, para un total de 4 meses y 27 días, y su muerte se produjo en combate o por acción directa del enemigo.

³ ARTICULO 1o. MUERTE EN COMBATE. “A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.”

⁴ “Artículo 4º.- La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

*Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional*

Igualmente está probado que Giovanni Kenedy Gutierrez Casas era hijo de la señora Blanca Gloria Casas Mejía, quién se presenta como demandante dentro del presente proceso.

En este punto es importante destacar frente a los argumentos expuestos por el apoderado de la parte recurrente en su escrito de impugnación, en el que señaló la falta de agotamiento de la vía gubernativa puesto que la señora Blanca Gloria Casas Mejía no presentó recursos contra la Resolución 4311 de 3 de abril de 1997; para la Sala, que la negativa de la entidad se materializó con el oficio OFI13-4940 MDNSGDAGPSAP de 1 de marzo de 2013 y no con el reconocimiento de la compensación por la muerte del causante, lo anterior por cuanto el derecho pensional prescribe, mas no caduca, ya que al ser esta una prestación económica de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, quien considere y cumpla con los requisitos tiene derecho a acudir ante las autoridades competentes para solicitar el reconocimiento de la misma.

Ahora bien, en el caso bajo estudio se demostró además que la entidad demandada a través de la Resolución 4311 de 3 de abril de 1997 reconoció a favor de la señora Blanca Gloria Casas Mejía en calidad de beneficiaria del Cabo Segundo (postumo) Giovanni Kenedy Gutierrez Casas, con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa, unas sumas por concepto de prestaciones sociales consolidadas, unas cesantías dobles y definitivas y una compensación por muerte equivalente a 48 meses en un 50%, salvaguardando el restante para una eventual reclamación del señor Roberto de Jesús Gutierrez López, padre del causante.

Por lo expuesto, encuentra la Sala que si bien la entidad demandada dio aplicación al artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 reconociendo a favor de la beneficiaria del soldado voluntario Giovanni Kenedy Gutierrez Casas, cesantía doble y compensación por muerte equivalente a 48 meses de los haberes de un cabo segundo, dicho reconocimiento no se dio en forma completa, puesto que de conformidad con el Decreto 1211 de 1990, norma aplicable en tratándose de un suboficial muerto en combate, sus beneficiarios tienen derecho, además de los conceptos ya reconocidos y pagados, a la pensión de sobrevivientes allí prevista.

Lo anterior teniendo en cuenta que de conformidad con el Decreto 2728 de 1968 el causante al haber muerto en combate tenía derecho a ser ascendido en forma postuma al grado inmediatamente superior, en este caso, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1211 de 1990 corresponde al de Cabo Segundo, categoría que pertenece a la jerarquía de Suboficiales de las Fuerzas Militares, hecho que se logró probar en el sub lite a través de la Resolución 1021 de 5 de diciembre de 1996, condición bajo la cual, conforme al artículo 189 ídem, los beneficiarios de un Cabo Segundo muerto en combate tienen derecho a percibir las siguientes prestaciones: i) 4 años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante en forma postuma, ii) doble cesantía por el tiempo servido por el causante; iii) una pensión de sobrevivientes cuya cuantía deberá liquidarse con base en el tiempo de servicios prestado por el causante.

(...) Así las cosas para la Sala la entidad demandada no reconoció todas las prerrogativas que contempla el Decreto 1211 de 1990 a favor de la beneficiaria del causante, pues tal como se demostró en el plenario, el señor Giovanni Kenedy Gutierrez Casas murió en combate el 18 de octubre de 1996, por lo cual fue ascendido en forma postuma al grado de Cabo Segundo, condición que le da derecho a sus beneficiarios a que el Ministerio de Defensa les reconozca las prestaciones contenidas en el Decreto 1211 de 1990 artículo 189, de las cuales según se acreditó sólo fueron pagadas a la demandante en calidad de madre del Cabo Segundo, la compensación por muerte y cesantías

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

dobles, tal como se prueba en la Resolución 4311 de 3 de abril de 1997, de acuerdo con la motivación del acto de reconocimiento, la pensión reconocida a la demandante equivale a un 50% dado que el padre no se acercó a reclamar sus derechos y la entidad decidió salvaguardarlo frente a una eventual y futura reclamación.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que la demandante señora Blanca Gloria Casas Mejía tiene derecho a percibir una pensión de sobrevivientes en calidad de madre del Cabo Segundo (postumo) Giovanni Kenedy Gutierrez Casas equivalente a un 50% de lo dispuesto en el literal d) del artículo 189, teniendo en cuenta que el causante laboró por 4 meses y 27 días, prestación que será reconocida a partir del 18 de octubre de 1996 fecha de muerte de su hijo, pero con efectos fiscales a partir del 21 de febrero de 2009, tal y como lo indicó el Tribunal Administrativo de Antioquia de acuerdo a la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad 20 de febrero de 2013, fecha en que se presentó la reclamación. (...)."

Por considerarse este un tema de importancia jurídica, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación jurisprudencial, de fecha 4 de octubre de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-1, actor: DORA ALICIA CAMPO CORREA Y LUIS ÁNGEL CORREA QUINTERO, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, en la cual se resalta lo siguiente:

"(...) 7. Determinación de la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios muertos en combate

127 Como antes se anotó, para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes a los soldados voluntarios se tiene, por una parte, el Decreto 2728 de 1968, norma que venía rigiendo a este tipo de personal en virtud del carácter genérico de la expresión «soldados» con la que se refiere a sus destinatarios y que dentro de las prestaciones que consagra como consecuencia de la muerte en combate están:

- Ascenso postumo al grado de cabo segundo o marino.*
- Reconocimiento y pago de 48 meses de los haberes correspondientes a dicho grado.*
- Pago doble de la cesantía.*

128 Por virtud del ascenso postumo contenido en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, el soldado voluntario muerto asciende a la categoría de suboficial como cabo segundo o marino, según el caso, por lo cual sus prestaciones se liquidan conforme la asignación que corresponde a dicho grado.

(...) 132. Se evidencia entonces la existencia de dos regímenes vigentes hasta antes del 7 de agosto de 2002, fecha a partir de la cual los beneficiarios de los soldados voluntarios tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 22 del Decreto 4433 de 2004.

(...) 134. De acuerdo con lo anterior, es evidente la divergencia que se presenta entre las prestaciones que conceden ambos regímenes, especialmente en relación con el ascenso postumo, el cual si bien no tiene un carácter económico sí sirve como base para el reconocimiento de las prestaciones que se expresan en sumas líquidas, motivo por el cual la Sala se detendrá en este particular.

*Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional*

7.2. Régimen pensional aplicable.

141. De esta manera se tiene que en tratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, estos tienen el derecho a las prestaciones económicas que concede el Decreto 2728 de 1968, el cual contempla el ascenso póstumo. Ahora por virtud de ese ascenso postumo, el fallecido pasa a ser suboficial de las Fuerzas Militares y por ende a ser destinatario de las prestaciones contenidas en los regímenes prestacionales de ese personal, que en su orden serían los Decretos 89 de 1984, 85 de 1989 y 1211 de 1990 y posteriormente, la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, los cuales consagraron de manera expresa la pensión de sobrevivientes para ese personal.

144. Así las cosas, fue solo con la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989, que obtuvieron el derecho a tal prestación, toda vez que la aludida disposición la preveía con independencia del tiempo de servicio, lo cual se mantuvo con el Decreto 1211 de 1990, normas que mejor regulan el supuesto de hecho consistente en la muerte de un miembro de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, pues son precisamente estos servidores los que están sometidos al riesgo especial que la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, comprometen.

(...) 146. La identidad fáctica anotada ha sido el referente para que el Consejo de Estado haya encontrado que no es razonable ni existe justificación válida para que tanto el Decreto 2728 de 1968 como el Decreto 1211 de 1990 ordenen un ascenso postumo, así como el reconocimiento de unas prestaciones económicas en favor de sus beneficiarios, pero no el pago de la pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de las Fuerzas Militares pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba, por ello, en aras de efectivizar el derecho a la igualdad y proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, ha reparado en la viabilidad de inaplicar el Decreto 2728 de 1968 y tener en cuenta el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de la muerte del causante, con el objetivo de reconocer la prestación periódica.

147. Debe considerarse además, que dado que el principio de inescindibilidad impediría que el reconocimiento de las prestaciones por muerte bajo las condiciones del régimen general se liquidaran con fundamento en los haberes percibidos por el grado superior, la aplicación de un criterio basado en los principios de igualdad material y justicia lleva a que sea el principio de especialidad el que oriente la selección del régimen contenido en el Decreto 95 de 1989 o en el Decreto 1211 de 1990, según la fecha de fallecimiento, pues tal medida se acompaña de mejor manera con el principio pro homine y la dignidad humana de quienes entregaron su vida para el cumplimiento de los fines del Estado, acto meritorio que da lugar al ascenso postumo.

(...) 7.3. Efectos del reconocimiento

7.3.1. Compatibilidad de prestaciones y descuentos

(...) 153. Para dar cumplimiento a lo anterior, vistos los emolumentos que ofrece el Decreto 2728 de 1968 y los contenidos en los Decretos 95 de 1989 y 1211 de 1990, se advierte que existe identidad entre ambas regulaciones y solamente existe disparidad en cuanto al reconocimiento pensional que permiten estos. Así las cosas, no surge incompatibilidad entre las prestaciones que se hubieren reconocido a los beneficiarios del soldado voluntario con sustento en el decreto citado, solamente deberían adicionarse aquellas

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

relativas a la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, no es necesario considerar descuento alguno.

(...) 7.4. Recapitulación de las reglas de unificación.

(...) 1. Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002, 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, pueden beneficiarse del régimen de prestaciones por muerte contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, según la fecha de muerte, por ser el régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral. (...)."

Por lo tanto, el precedente aplicable otorga el derecho a la pensión de sobrevivientes por el carácter de Suboficial que se asignó en forma póstuma⁹.

4.2.3. Caso concreto

Así las cosas, descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, elevaron petición ante el Ejército Nacional, mediante la cual solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por ser beneficiarios de su hijo, JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, quien al momento de su fallecimiento, era Soldado Voluntario de las Fuerzas Militares dando aplicación al Decreto 1211 de 1990. Dicha solicitud no fue resuelta dentro de la oportunidad legal, configurándose con ello un acto ficto o presunto negativo.

Como se indicó en párrafos precedentes, en virtud del principio de igualdad y toda vez que JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, fue abatido en combate por acción del enemigo, la entidad demandada lo ascendió al grado de Cabo Tercero Póstumo, dándole la calidad de Suboficial, predicándose en su caso, la posibilidad de que sus beneficiarios obtuvieran el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, y conforme a los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la seguridad social.

Ahora bien, el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, consagra el orden de los beneficiarios de las prestaciones consecuentes, en caso de muerte de los miembros de las Fuerzas Militares. La norma señala:

ARTÍCULO 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:*

⁹ Es el criterio que también se acoge en la Sala por mayoría, pues también se planteó la postura consistente en que el derecho se debe otorgar pero en razón de la inaplicación del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 para en su lugar, decidirlo con el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, pues el trato discriminatorio negativo en contra de los Soldados no supera el test constitucional de igualdad, y así se concede en su condición de tal y no de Suboficial. Lo cual se reafirma en cuanto a que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 es expreso al exigir "El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca" y en igual sentido, el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 fija de manera perentoria "a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo". y el difunto por el que se reclama murió en servicio activo como Soldado y no como Suboficial. Se hace notar que con cualquiera de las posturas que se adopte, la conclusión es la misma, la de otorgar la pensión de sobrevivientes que se pide.

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01

Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

- 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 dividirá 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 concurre 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 corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. (Negrilla y subrayado de la Sala)**

De la citada norma, se entiende que en el primer orden de beneficiarios para que se les reconozcan las prestaciones están el cónyuge y los hijos del causante, en caso de no haber cónyuge las prestaciones son para los hijos del causante, y en caso de que no hubiera hijos, el derecho a reclamar las prestaciones, estaría en cabeza de los padres del causante, sin que medie ningún otro requisito adicional además de la acreditación del parentesco.

En el caso objeto de estudio, se demostró que MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, son los únicos beneficiarios del fallecido Soldado, toda vez que conforme al Registro Civil de Nacimiento de JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, se evidenció que los demandantes son sus padres, a la vez que se afirmó en el escrito de demanda que ellos eran los únicos beneficiarios del mismo, siendo además, que en el curso del proceso no se probó lo contrario.

Conforme a lo antes mencionado y en aplicación del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, los demandantes tienen derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, le reconozca y pague la pensión de sobreviviente, por causa del fallecimiento de su hijo.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, prestó sus servicios al Ejército Nacional durante dos (2) años, once (11) meses y veintinueve (29) días, es decir por un lapso inferior a doce (12) años, el monto de la prestación pensional, de acuerdo con el literal d), del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, debe ser equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 *ibídem*, el cual reza:

“ARTICULO 189. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma postuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

(...) d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto. (Negrilla y Subrayado de la Sala)

Conforme a lo anterior, la prestación será reconocida a MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, en su condición de padres, teniendo en cuenta los lineamientos antes descritos.

Por su parte, con respecto al argumento expuesto por la entidad demandada en su escrito recursivo, alusivo a que MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, no lograron demostrar la dependencia económica con respecto a su hijo fallecido JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, requisito éste que dice es *sine qua non* para poder acceder al reconocimiento de dicha prestación económica, encuentra la Sala que no le asiste razón, toda vez, que esa dependencia económica se encuentra consagrado en el Régimen General de Seguridad Social, esto es, en la Ley 100 de 1993, pero no en el régimen especial contemplado en el Decreto 1211 de 1990.

Finalmente, considera la Sala que no hay lugar a ordenar descuento alguno de lo pagado a MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, por concepto de compensación por la muerte del Cabo Tercero JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, sobre las sumas resultantes en la presente condena, toda vez que la compensación por muerte no es incompatible con la pensión de sobrevivientes, posición que ha sido la constante en el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al manifestar:

"(...)se entrará a analizar la procedencia o no de la devolución de los valores cancelados a los demandantes por concepto de cesantías definitivas dobles y compensación por muerte, reconocidas mediante Resolución 01373 del 11 de abril de 2000 (f. 74), teniendo en cuenta que con el presente proceso, se ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2015, con ponencia del doctor Gustavo Gómez Aranguren, al estudiar un caso similar al aquí controvertido, estableció la improcedencia en la devolución de las prestaciones canceladas a los beneficiarios de los militares muertos en actos propios del servicio, al advertir que ambas disposiciones (Decreto 2728 de 1968 y Decreto 1211 de 1990) coinciden en establecer una indemnización equivalente a 4 años (48 meses) de los haberes que hubiere recibido el militar fallecido, correspondientes al grado que ostentaba, junto con el pago doble de las cesantías causadas, cuando en efecto, señaló:

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01

Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

(...) En efecto haciendo un parangón entre lo previsto por el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, que en su inciso primero reza: "ARTÍCULO 8o. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía..." y lo dispuesto por el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 que dispuso "ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones: a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto. b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante...", no existe explicación jurídica para exigir que lo percibido por los demandantes a título de indemnización por mandato del Decreto 2728 de 1968 sea reintegrado por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata el Decreto 1211 de 1990, cuando ésta última también lo contempla y ninguna de las prestaciones allí consagradas son optativas o excluyentes, sino, por el contrario, perentorias para quienes se hallen en los supuestos fácticos descritos por el legislador. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

(...)"¹⁰

Por lo anterior, y ante el reconocimiento de las prestaciones sociales por parte de la entidad demandada en favor de los demandantes, a quienes con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Arturo Muñoz Ramírez (q.e.p.d.), se les ordenó el pago de cesantías dobles y una indemnización por muerte de su hijo, no existe razón justificable para que se le exija el reintegro de dichos valores, ante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando en el Decreto 1211 de 1990, de igual forma se consagra dicha prerrogativa, la cual no posee el carácter de optativas o excluyentes, sino se tratan de derechos a los cuales tienen acceso los demandantes en su calidad de beneficiarios del señor Carlos Arturo Muñoz Ramírez (q.e.p.d.).

Así las cosas, no es incompatible el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con el pago las cesantías definitivas dobles y la compensación por muerte, en cuanto dichas prestaciones sociales poseen naturaleza distinta, la primera se constituye en una respuesta asistencial a la contingencia derivada de la muerte del militar y la segunda, posee un carácter eminentemente indemnizatorio. De tal suerte, que no existen

¹⁰ Expediente No. 13001-23-33-000-2012-00159-01 (4353-13), Actores: Vidal Simarra Pedroza y Maritza Franco de Simarra, C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

razones válidas para que se obligue a los demandantes a restituir las sumas canceladas mediante Resolución 01373 del 11 de abril de 2000 (f. 74), por concepto de indemnización ante el fallecimiento del señor Muñoz Ramírez, más aún si se tienen en cuenta, que la presunción de legalidad del acto de reconocimiento de las prestaciones, no ha sido desvirtuado y conserva plena validez.”¹¹

Ratificada además, en la sentencia de unificación transcrita en párrafos anteriores.

4.2.4. Prescripción

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 preceptúa:

“ARTICULO 174. PRESCRIPCION. 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.”

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que la muerte de JESUS ENRIQUE ARENAS JIMENEZ, se produjo el día 9 de septiembre de 2001. Entre tanto, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes fue presentada el día 27 de abril de 2015, así entonces, las mesadas causadas con anterioridad al 27 de abril de 2011, se encuentran prescritas, tal y como así acertadamente lo concluyó el *A quo*.

En estas condiciones, el fallo apelado que accedió a las súplicas de la demanda, reconociendo a favor de MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO, la pensión de sobreviviente de que trata el Decreto 1211 de 1990, debe ser confirmado.

Ahora bien, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, al no estar de acuerdo con lo dispuesto en el numeral quinto de la parte resolutive de la misma, que dispuso *“Ordénese a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, efectúe los descuentos destinados a la seguridad social en salud y demás a que hay lugar sobre las mesadas que resulten a favor de los demandantes”*.

Lo anterior, por cuanto considera que se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa para el Sistema General de Seguridad, en la medida en que se beneficiaría de unos aportes respecto de los cuales no ha prestado ningún servicio a la parte demandante.

Sea lo primero indicar, que las Fuerzas Militares de Colombia cuentan con un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, creado para reconocer y pagar las Asignaciones de Retiro al personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios, y

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección b. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00058-01(3791-13). Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

contribuir al desarrollo de la política y los planes generales que en materia de seguridad social adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal. Dicha entidad se conoce con el nombre de Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL".

En el presente asunto, lo reconocido a la parte actora fue la pensión de sobrevivientes a la que tenían derecho, en atención a lo establecido en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990. Bajo esa premisa, se tiene que el artículo 243 *ibídem* preceptúa:

"ARTICULO 243. CUOTA MENSUAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES EN GOCE DE ASIGNACION DE RETIRO Y SUS BENEFICIARIOS EN GOCE DE PENSION. Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, aportarán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente, de la cual el uno por ciento (1%) ser para el pago de los servicios médico-asistenciales de que trata el artículo 176 del presente Decreto" (Subrayado de la Sala)

Según lo dispuesto en la norma transcrita, se tiene que bien sea el Oficial y/o Suboficial que goce de la asignación de retiro o sus beneficiarios que gocen de pensión, aportarán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", con una cuota mensual equivalente al 5% de la asignación o pensión respectiva, la cual una parte es destinada para el sostenimiento de dicha entidad y la otra para los servicios médicos asistenciales debidamente discriminados en el artículo 176 de la mencionada normatividad.

Así las cosas, es claro que lo ordenado por el A-quo, fue ajustado a derecho, en tanto que lo dispuesto fue que la entidad demandada efectuara los descuentos sobre las mesadas reconocidas a favor de la parte actora desde el 27 de abril de 2011 hacia adelante, en aplicación no solo a lo establecido en el artículo 243 del Decreto 1211 de 1990 sino también en atención a los principios de solidaridad social y de contribución a la sostenibilidad financiera del sistema.

En mérito de lo expuesto, al no existir fundamento para su revocatoria, se confirmará en todas sus partes, la sentencia recurrida.

5. Impedimento

Es importante señalar que a folio 39 del expediente aparece que el auto admisorio de la demanda de fecha 11 de abril de 2016, fue proferido en el Juzgado por la hoy Magistrada Yenitza Mariana López Blanco, quien sin embargo por esa sola circunstancia no se encuentra imposibilitada para decidir, conforme ya lo estableció la Sala en casos similares durante 2017, entre otros, en los procesos 2014-00458, 2012-00025 y 2012-00098.

En vista de lo anterior, se declarará infundado el impedimento que radicó visible a folio 241 del expediente.

09:30 am
17 ABR 2019
Rayza R

Radicación: 81001-3333-002-2015-00527-01
Demandante: MARIA BAUDILIA JIMENEZ y ENRIQUE ARENAS QUINTERO
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

6. Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas¹², a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR infundado el impedimento manifestado por la Magistrada Yenitza Mariana López Blanco, en atención a lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

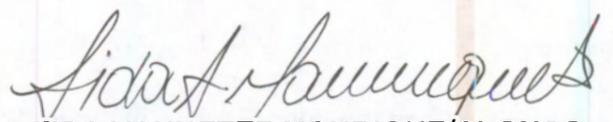
TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

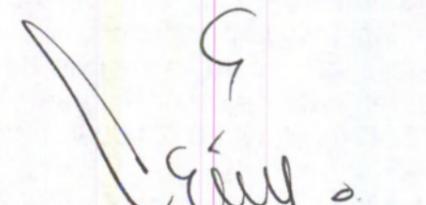
CUARTO: NOTIFIQUESE personalmente el presente fallo al Procurador Delegado ante esta Corporación.

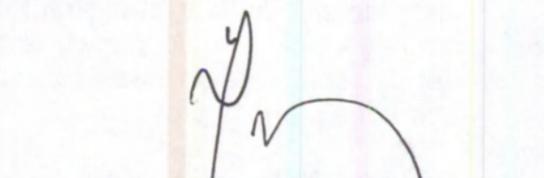
QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

¹² Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibañez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.