



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Ref. Expediente: 73001-33-33-752-2015-00258-01
Interno: 0026-2022
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante: ROSA ELENA ESCOBAR CASTILLO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 153 y 243 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por los voceros judiciales de ambos extremos judiciales en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué el 29 de septiembre de 2021, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II- ANTECEDENTES

1. Declaraciones y Condenas¹

“PRIMERA: *Que se declare la nulidad de la resolución No. 4461 del 06 de octubre de 2015, firmada por la Coordinadora Grupo Adquisiciones, Encargada de las Funciones del Despacho de la Dirección Administrativa Doctora MONICA VANEGAS HERRERA y por la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales Doctora LINA MARIA TORRES CAMARGO que NEGÓ DE PLANO el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora ROSA ELENA ESCOBAR CASTILLO en calidad de madre del soldado fallecido NESTOR NARANJO ESCOBAR por ser violatorio de la Constitución y la Ley.*

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 ROSA ELENA ESCOBAR CASTILLO en calidad de madre del Extinto CS. NESTOR NARANJO ESCOBAR, con retroactividad al día siguiente de la muerte 17 de marzo de 1991.*

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) equivalente al 50% de las partidas que trata el artículo 158 del decreto 1211 de 1990, incluyendo la prima semestral la de navidad, la de actividad, y el valor de los aumentos que se hubieren 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- Ejercito 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 la fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso.*

2. Fundamentos fácticos²

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizarse así:

1. El señor Néstor Naranjo Escobar prestó sus servicios al Ejército Nacional en calidad de Soldado, desde el 26 de julio de 1990 hasta el 17 de marzo de 1991, fecha en la que se produjo su deceso en combate y por acción directa del enemigo.
2. Para la época del fallecimiento del Soldado Néstor Naranjo Escobar, este era soltero, no tenía hijos y le sobrevivía su madre Rosa Elena Escobar Castillo.
3. A través de Resolución No. 02060 de 09 de abril de 1992, la entidad accionada reconoció a la madre del extinto Soldado las prestaciones sociales a que tenía derecho el referido militar.
4. Mediante derecho de petición radicado el día 03 de noviembre de 2015, la accionante, por conducto de su apoderado judicial, solicitó al Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, solicitud esta que fue despachada desfavorablemente a través de la Resolución 4461 de 06 de octubre de 2015.

3.- Contestación de la demanda

3.1. Ministerio de Defensa Ejercito Nacional³

Mediante vocera judicial, la entidad demandada contestó el libelo introductorio, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones.

Indicó que no había lugar a reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por la demandante, por cuanto no se acreditó el cumplimiento de los

² Expte Samai- archivo 7- fls 29-33

³ Expte Samai- archivo 7- fls 113-125

requisitos exigidos en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, norma esta que se encontraba vigente para a época de los hechos.

Manifestó que no era viable aplicar la Ley 447 de 1998, que estableció la pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, toda vez que dicha ley había empezado a regir el 21 de julio de 1998; igualmente indicó que tampoco era viable dar aplicación a la Ley 100 de 1993, todas vez que en su artículo 279 se excluyó a los militares de la aplicación de dicho régimen, y que además, las normas que regulan el reconocimiento de pensiones de los referidos funcionarios son de carácter especial, reiterando la inaplicabilidad de la Ley de Seguridad Social.

Afirmó que no se estaba trasgrediendo el principio de igualdad ni el de favorabilidad, por cuanto para su aplicación debía acatarse el artículo 53 de la carta Política, el cual prescribe que en caso de duda es viable la aplicación del estatuto más favorable, norma esta que no encaja en el *sub examine*, por cuanto el artículo 279 de la citada Ley 100 exceptúa expresamente a los servidores de las Fuerzas armadas y de la Policía Nacional

3.2. Vinculado- Jorge Enrique Naranjo Castillo⁴.

Dentro del término legal conferido el Curado *ad- litem* del señor Naranjo Castillo, contestó el libelo introductorio, indicando que su representado tenía los mismos intereses que la demandante, ya que era el padre del extinto Soldado Néstor Naranjo Escobar, por lo cual manifestó que coadyuvaba a la demanda y consideró que deberían accederse a todas y cada una de las pretensiones invocadas en ella.

4. La sentencia impugnada⁵.

Lo es la proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, en la que dispuso acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un recuento normativo acerca de las disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la materia, concluyó que era evidente que existía un trato diferenciado entre las prestaciones reconocidas por el Decreto 2728 de 1968 a los Soldados muertos en actos propios del servicio, el cual no incluye un reconocimiento de pensión de sobreviviente, y las establecidas en el Decreto 1211 de 1990 para los Oficiales y Suboficiales, el cual si incluye el reconocimiento de dicha prestación, por lo cual consideró que era procedente inaplicar por inconstitucional el Decreto 2728 de 1968 y en su lugar dar aplicación al Decreto 1211 de 1990.

Afirmó que el extinto Néstor Naranjo Escobar, ostentaba el grado de Soldado Regular y había fallecido el 17 de marzo de 1991, por lo cual fue ascendido de manera póstuma al Grado de Cabo Segundo, grado este que se encontraba dentro de la jerarquía de Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, por lo

⁴ Expte Samai- archivo 7

⁵ Expte Samai- archivo 24

cual a sus beneficiarios le correspondía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo preceptuado en los artículos 185 y 189 literal d) del Decreto 1211 de 1990.

Adujo que el fallecido Soldado Naranjo Escobar había prestado sus servicios al Ejército Nacional por 7 meses y 24 días, es decir, por un lapso inferior a 12 años, por lo cual el monto de la prestación pensional debía ser el equivalente al 50% de las partidas computables de que trata el artículo 185 *ibidem*, monto este que debe ser reconocidos en partes iguales a los progenitores del fallecido Soldado.

Por último, ordenó el descuento debidamente indexado de las sumas que percibieron los demandantes por concepto de compensación por muerte reconocida a través de la Resolución No 02060 de 09 de abril de 1990.

5.- El recurso de apelación.

5.1. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁶.

Interpuesto oportunamente por la apoderada de la entidad accionada, donde solicita revocar la sentencia apelada y, en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que la Sentencia de Unificación SUJ-009-S2, que sirvió de soporte al Juez de instancia para proferir el fallo impugnado reviste presupuestos facticos diferentes a los del asunto *sub examine*, pues en la referida sentencia se hizo alusión a los Soldados voluntarios cuya muerte fue catalogada como en simple actividad, y en el caso en comento se trata de un Soldado Regular muerto en combate; conforme a ello señaló que las imputaciones eran totalmente diferentes, por lo que se consideraba un error jurídico que se haya proferido la sentencia con base en la aludida providencia, pues no podía aplicarse por analogía, ya que no se reúnen a cabalidad los requisitos establecidos en la reseñada sentencia de unificación.

Adujo que el fallecido Soldado Regular Naranjo Escobar había prestado sus servicios durante 7 meses y 24 días, y basado en la fecha de su fallecimiento – 17 de marzo de 1991, la norma que establecía las prestaciones a su cargo era la establecida en el Decreto 2728 de 1968, la cual consagra el reconocimiento y pago de 48 o 24 meses de sueldo básico de un Cabo segundo y el pago doble de cesantías.

Aseveró que el acto administrativo demandado, estaba ajustado a derecho, toda vez que no era viable reconocer la pensión de sobrevivientes petitionada, por lo cual considera que la providencia impugnada debe ser revocada en su totalidad.

Manifestó que en *sub lite* no era posible dar aplicación al principio de favorabilidad, como quiera que no se encontraba frente al problema de aplicabilidad de dos normas jurídicas, o frente a un caso que una norma permitiera dos interpretaciones, toda vez que, para la época del deceso del Soldado Naranjo Escobar, la única norma que regulaba su situación era el

⁶ Expte Samai-archivo 30

Decreto 2728 de 1968, norma esta que no contempla la pensión de sobreviviente pretendida.

Por último, indicó que en el plenario no se encontraba demostrada la dependencia económica de los accionantes respecto del causante, por lo cual señaló que no era procedente el reconocimiento pensional ordenado por el Juez de instancia.

5.2. El demandante.

Oportunamente el apoderado judicial de la parte actora interpuso el recurso de alzada, para que en su lugar se revoque parcialmente en lo desfavorable la providencia impugnada.

Sostuvo que el Juez de instancia había incurrido en un yerro jurídico al haber ordenado el descuento de los dineros pagados como compensación con fundamento en la Sentencia de Unificación SUJ-009-S2 de 01 de marzo de 2018, pues indicó que dichas providencia analizaba un caso totalmente diferente al caso objeto de estudio, pues en ella se abordó el tema de un soldado fallecido en simple actividad; así mismo indicó que la providencia impugnada desconoció la sentencia de Unificación del Consejo de Estado No CE-SUJ-SII-013-2018 de 04 de octubre de 2018, que estipuló de manera clara, que en los casos de las muertes en combate de los soldados, está prohibido ordenar dichos reintegros.

Refirió que tampoco estaba de acuerdo con lo ordenado en el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia, porque allí se ordenó únicamente el reconocimiento de la prima de navidad, y por principio de inescindibilidad de la Ley, se debe aplicar en su totalidad el Decreto 1211 de 1990, que contempla en su artículo 158 todas las prestaciones sociales a que tienen derechos los militares cuando fallecen prestando sus servicios, dentro de las cuales se encuentra, además de la prima de navidad, la prima de actividad.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 17 de marzo de 2022 se admitió el recurso interpuesto por los apoderados de ambos extremos judiciales sin que ninguno se hubiese manifestado sobre el mismo, y como quiera que no se requirió la práctica de pruebas, se omitió correr traslado a las partes en los términos señalados en el numeral 5 del Artículo 247 del C.P.A.C.A.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Sobre la competencia

Es competente esta Colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia proferida el pasado 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 155 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2.- La impugnación

Los argumentos de disenso de la entidad accionada se concretan en determinar que la accionante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley para hacerse beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por cuanto el extinto Soldado Néstor Naranjo Escobar falleció el 17 de marzo de 1991 y la norma que regula las prestaciones con ocasión del deceso de los Soldados Regulares para dicha época era el Decreto 2728 de 1969, norma esta que no contempló el reconocimiento de la prestación pensional solicitada.

Por su parte el apoderado judicial de la parte actora asegura que no se podía ordenar la devolución de los dineros cancelados por compensación a los beneficiarios del causante, por cuanto la providencia que sirvió de sustento para dar aplicación a dicha medida no se ajusta a los presupuestos facticos del *sub examine*.

3.- El Problema Jurídico.

En términos de la apelación, el problema jurídico que se propone consiste en determinar si fue acertada la decisión del *a-quo*, al ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los padres del extinto Soldado Néstor Naranjo Escobar, con fundamento en el Decreto 1211 de 1990, o si, por el contrario tal como lo asume la accionada, la prestación solicitada deberá ser denegada, por no reunir los requisitos establecidos en la Ley; igualmente y en caso de que el reconocimiento pensional ordenado por el *ad quo* este ajustado a derecho, se deberá establecer, si los descuentos ordenados por concepto de compensación se encuentran acordes con los lineamientos legales y jurisprudenciales que gobiernan la materia.

Previo a resolver el problema jurídico arriba expuesto, y en aras de dilucidar las disertaciones planteadas por los recurrentes, considera pertinente este Colectivo, fijar el marco legal que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de los miembros de la fuerza pública.

4.- Marco Legal

- Decreto 2728 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”:

“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.

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

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

De la precitada disposición se extrae que el régimen de prestaciones sociales de personal Militar, únicamente reconocía a favor de los beneficiarios del soldado fallecido por cualesquiera de las causas allí contempladas, una prestación indemnizatoria y el pago doble del auxilio de cesantías, sin que en dicha disposición se enunciara reconocimiento alguno sobre la pensión de sobrevivientes.

- Por su parte el Decreto 1211 de 1990 por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares estableció:

“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, será 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”.

La anterior disposición reconoció por primera vez a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales, muertos en combate, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

las precitadas normas, vigentes para la fecha en que ocurrió el deceso del extinto soldado Naranjo Escobar, nada dijeron a cerca de la pensión de sobrevivientes respecto de los soldados de las fuerzas militares, pues la primera de ellas, pese a que hizo referencia a los soldados, nada dijo sobre la pensión de sobrevivientes, y la segunda, a pesar que reconoció la pensión de sobrevivientes, sólo lo hizo respecto del personal oficial y suboficial de las fuerzas militares, dejando en el limbo a los soldados de dicha institución.

Respecto del anterior vacío jurídico o de déficit legislativo, el Consejo de Estado, en providencia del pasado 7 de julio de 2007 manifestó:

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

(.....)

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4^a 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 Pública⁷. (Resalta la Sala)

De lo anterior se infiere que pese a que las disposiciones legales transliteradas no reconocían pensión alguna a los beneficiarios de soldados regulares fallecidos en cualesquiera de las circunstancias que allí se establecen, la alta Corporación en aplicación a los principios de igualdad y seguridad social, dispuso los mismos beneficios pensionales de que gozan el personal oficial y suboficial de las fuerzas militares para los soldados regulares.

Ahora bien, el enunciado Decreto 1211 de 1990, respecto de los beneficiarios de las prestaciones sociales de los militares fallecidos en combate, preceptuó:

“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:*

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.*
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.*
- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:
- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
- El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.*
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:
- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.
- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”*

⁷ Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad: 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09).

5.- El caso concreto:

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

- El señor Néstor Naranjo Escobar, prestó sus servicios en el Ejército Nacional como Soldado Regular y falleció en actos del servicio, por acción directa del enemigo, el 17 de marzo de 1991, tal como se desprende del informe administrativo por muerte y la partida de defunción adjunto al plenario.⁸
- Obra en el plenario registro civil del nacimiento del extinto Soldado Néstor Naranjo Escobar, de donde se extrae que evidentemente la aquí demandante y el vinculado son los padres del causante.⁹
- Igualmente, obra en el expediente la hoja del servicio del extinto soldado Naranjo Escobar, de donde se desprende que el tiempo de servicios del causante con la entidad demandada al momento de su fallecimiento fue de 7 meses y 24 días¹⁰.
- Resolución No 7135 de 28 de octubre de 1991, por medio de la cual la entidad accionada ascendió al extinto Soldado Regular Néstor Naranjo Escobar al grado de Cabo Segundo¹¹.
- Resolución No 02060 de 09 de abril de 1992, a través de la cual, el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, ordenó el reconocimiento y pago por concepto de compensación por muerte a favor de los padres del extinto Soldado Regular¹².
- Derecho de petición elevado por el vocero judicial de la accionante el día 03 de septiembre de 2015, donde solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.¹³
- Resolución No 4461 de 06 de octubre de 2015, expedido Ministerio de Defensa - Secretaría General, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes petitionada¹⁴.

Revisado lo anterior, resulta claro para el Tribunal que el Soldado Néstor Naranjo Escobar, perdió su vida en actividades propias de la prestación del servicio militar el día 17 de marzo de 1991, por la acción directa del enemigo, es decir, el suceso ocurrió en combate.

Adicionalmente, está demostrado que los señores Rosa Elena Escobar Castillo y Jorge Enrique Naranjo Castillo, son los únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes pretendida, en la medida que al extinto Soldado no le sobrevivieron hijos, ni cónyuge o compañera permanente.

En idénticos términos, tiene claro este Tribunal que el Soldado Néstor Naranjo Escobar, recibió un ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo del Ejército

⁸ Expte Samai- archivo 7- fls 14, 22

⁹ Expte Samail- archivo 7- fl 23

¹⁰ Expte Samail- archivo 7- fls 15-16

¹¹ Expte Samail- archivo 7- fls 17-18

¹² Expte Samail- archivo 7- fls 19-20

¹³ Expte Samai- archivo 7- fls 6-7

¹⁴ Expete Samai- archivo 7 -fls 9-11

Nacional y que a sus progenitores se les reconoció y pagó una indemnización por concepto de compensación.

Precisado lo anterior, se advierte que la defensa de la entidad demandada alegó en el recurso de alzada, que el Juez de instancia soportó su decisión en una sentencia de unificación - SUJ-009-S2 -, que no se ajustaba a los mismos presupuestos facticos del *sub examine* y que por ende no era procedente el reconocimiento pensional en los términos ordenados en la providencia recurrida.

Verificado el fallo impugnado, se advierte que el operador jurídico primario, para ordenar el reconocimiento pensional no tuvo en cuenta la sentencia de unificación citada por el apelante - SUJ-009-S2 -, pues sus fundamentos jurisprudenciales estuvieron soportados en providencias cuyos presupuestos eran idénticos al caso que aquí se discute; sin embargo, se observa que, en relación a los descuentos ordenados por concepto de la indemnización por muerte recibida por la demandante, en una de las citadas providencias por el *quo*, se trajo a colación la sentencia de unificación aludida por la accionada, pero, se itera, la misma no fue el sustento legal para ordenar el reconocimiento pensional.

Ahora bien, para este Colectivo es de total conocimiento, que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional¹⁵, de manera reiterada y a través de la aplicación del principio de favorabilidad, han señalado que no existe razón alguna que justifique que a los beneficiarios de los soldados que hayan fallecido en desarrollo de los actos propios del servicio no se les reconozca pensión alguna. Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de Unificación CE -SUJ-SII-013-2018 de 04 de octubre de 2018, señaló:

“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 póstumo, 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 1984⁹⁶, 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.

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 1990¹⁰⁰ ordenen un ascenso póstumo, 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 la 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, (Resalta la Sala).

¹⁵ Vid. Sentencia T- 1043 de 2012.

Conforme al criterio jurisprudencial acogido por las Altas Cortes, no cabe duda que la norma que debe tener aplicabilidad en el *sub examine*, no es otra que el Decreto 1211 de 1990, en aplicación de los principios de favorabilidad y de igualdad consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tal razón, resulta evidente que a quienes fungen como padres del extinto Soldado Néstor Naranjo Escobar, debe reconocérsele la pensión de sobreviviente en los términos establecidos en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 en la proporción establecida en el literal d), es decir, sobre un equivalente del 50% de las partidas de que trata el referido decreto, lo anterior en razón a que el fallecido soldado prestó menos de 12 años de servicio en la entidad accionada.

De otra parte, afirmó el procurador judicial de la accionada, que no había lugar al reconocimiento de la prestación que se discute, por cuanto no estaba acreditado en el plenario la dependencia económica de los padres del extinto Soldado.

Sobre el particular ha de indicarse, que el Decreto 1211 de 1990 no consagró, a efectos de ser acreedor de la pensión de sobrevivientes, la dependencia económica del beneficiario respecto del causante, con excepción de los hermanos menores de 18 años del soldado fallecido, así entonces, como en el presente asunto quienes reclaman la prestación son los padres del causante no hay lugar a predicar dicha subordinación económica como lo pretende la parte demandada.

Lo anterior es así, dada la presunción de los deberes de atención, ayuda y socorros establecidos legal y moralmente de los hijos para con sus padres en la forma en que las circunstancias sociales y económicas lo permitan, que para este caso, se concretan en el hecho de brindarle al actor unas condiciones de vida digna. Por tal razón, se itera, conforme a lo indicado implícitamente en el Decreto 1211 de 1990, no constituye un requisito para la obtención de la pensión de sobrevivientes acreditar la dependencia económica, como lo pretende hacer valer la demandada.

De otro lado, y en relación con la inconformidad planteada por el apoderado judicial de la parte actora, relacionada con los descuentos por concepto de compensación, ordenados por el Juez de instancia, habrá de decir esta Sala que le asiste razón al recurrente, pues en el caso objeto de estudio evidentemente no hay lugar a la devolución de la indemnización por compensación, como claramente lo dispuso la ya citada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-013-2018 de 04 de octubre de 2018, en donde se indicó:

“219. De otra parte, no se ordenará descuento alguno por concepto de compensación y cesantías dobles, comoquiera que no existe incompatibilidad entre las prestaciones por muerte en combate reconocidas en la Resolución 001663 del 12 de mayo de 1999 y las que se ordena reconocer en virtud del Decreto 1211 de 1990, sino que contrario a ello, se presenta identidad entre aquellas. Tal como se explicó en las reglas de unificación, al señalarse que por tratarse de una muerte en combate, y de la aplicación del régimen propio de las Fuerzas Militares y no el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, no es dable la realización de los descuentos”.

Resulta pertinente enfatizar, que en la aludida Sentencia de Unificación se hizo el estudio de un caso con similares presupuestos facticos al aquí analizado, en donde se ordenó el reconocimiento pensional a favor de los padres de un Soldado por muerte en combate, conforme lo preceptuado en el Decreto 1211

de 1990; así mismo resulta necesario precisar, que el respaldo jurisprudencial que soportó la decisión del Juez de instancia, en relación a los referidos descuentos, lo fue la Sentencia de Unificación SU- CEJ-009-S2 de 01 de marzo de 2008, que como bien lo anotó el procurador judicial de la parte actora, analizó un caso con presupuestos diferentes al aquí estudiado, en donde se ordenó el reconocimiento pensional a favor de los beneficiarios de un Oficial fallecido antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 con fundamento en la Ley 100 de 1993, indicándose textualmente en ella: *”Habida cuenta que la compensación por muerte es una prestación propia del Decreto 1211 de 1990 y no del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, es necesario concluir que deben efectuarse los correspondientes descuentos de lo que hubiere pagado como consecuencia de la aplicación del Decreto 1211 de 1990, pues ambos regímenes resultan incompatibles”*

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, no queda duda para este Colectivo, que conforme a la postura que sobre el tema en comentario acogió nuestro Superior Jerárquico, en el caso objeto de estudio, no hay lugar al descuento de indemnización por compensación, razón por la cual y sobre el particular la providencia impugnada será revocada.

Por último, indicó la defensa de la parte actora, que debía modificarse el numeral séptimo de la sentencia enjuiciada, en la que se ordenó el reconocimiento de la prima de navidad a favor de los padres del extinto soldado a partir del 03 de septiembre de 2011, en el entendido que debía incluirse también el reconocimiento de la prima de actividad, petición esta que desde ya ha de decirse que no es de recibo, pues conforme a lo preceptuado en el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990¹⁶, dicha prestación sólo es reconocida a los Oficiales y Suboficiales que se encuentren en servicio activo, sin que la misma se haga extensiva a ningún tipo de prestación pensional.

En orden a lo anterior, esa Sala revocará el numeral sexto de la providencia enjuiciada, que ordenó el descuento de las sumas canceladas por concepto de compensación por muerte, en la medida que no es procedente hacer dicho descuento como se explicó en párrafos precedentes; y en lo demás se confirmará la sentencia impugnada.

6.- Condena en Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Por su parte, el Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho hasta por el veinte por ciento (20%) de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en segunda instancia, hasta por el cinco por ciento (5%) de las mismas.

¹⁶ **ARTÍCULO 84. PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

Sin embargo, la Sala no condenará en costas de segunda instancia a la parte accionada, teniendo en cuenta que, si bien se resolvió de forma desfavorable la alzada, no se advierte empero que la parte actora hubiera realizado alguna diligencia o actuación ante este Colectivo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOQUESE el ordinal Sexto de la providencia impugnada, proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, en donde se ordenó realizar a la demandante y al vinculado los descuentos de las sumas que habían recibido por concepto de compensación por muerte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En lo demás CONFÍRMESE la providencia impugnada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día de ayer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA  BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha, y se suscribe mediante firma escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 457 de 2020, con el fin de evitar la propagación de la enfermedad Covid-19 – coronavirus- en Colombia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0c3ae8a5a65ca9e186a181900ea384bc01ee1a337b2dae4b2d4d735c6a31ab62**

Documento generado en 17/06/2022 02:13:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>