**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013)

**Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

| | |
|---|---|
| Expediente: | 70-001-33-33-006-2012-00097-01 |
| Actor: | BERSANILDA SUÁREZ IBARRA Y PEDRO SÁNCHEZ VELÁSQUEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL |
| Acción: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Tema: | RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES SOLDADO REGULAR DEBIDO A MUERTE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL Y FAVORABILIDAD- CONDENA EN COSTAS |

**SENTENCIA N° 053.**

## I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala la apelación formulada por la parte demandada, contra la sentencia del 15 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. La demanda.

BERSANILDA SUÁREZ IBARRA Y PEDRO SÁNCHEZ VELÁSQUEZ, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra de La NACIÓN - MINISTERIO de DEFENSA - ARMADA NACIONAL, con la pretensión de que se declare la nulidad del Oficio Nº OFI12 – 58566 MDSGDAGPS – 1.10 del 25 de junio de 2012, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los demandantes.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita:

**1.** Que se ordene a la Nación – Ministerio de defensa – Armada Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a los Sres. BERSANILDA SUÁREZ IBARRA Y PEDRO SÁNCHEZ VELÁSQUEZ, en calidad de padres del fallecido CS RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ SUÁREZ, con retroactividad al día siguiente de su muerte.

**2.** Se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la parte demandante, las sumas correspondientes a sus mesadas pensionales, prima semestral y de navidad, incluyendo el valor de los aumentos que se hubiesen decretado, debidamente indexados.

**3.** Que se actualice la condena respectiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de C.P.A.C.A.

**4.** Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**5.** Que se condene a la entidad demandada en costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

**6.** Que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 6 de la Ley 270 de 1996, no se fijen gastos, o aranceles del proceso, atendiendo que el presente proceso, es de naturaleza contenciosa laboral.

**7.** Que si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad demandada liquide los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del CPACA.

**2.2. Los supuestos fácticos.**

Se afirma que el señor Rubén Darío Sánchez Suárez, fue incorporado al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en calidad de Infante de Marina Regular el 4 de febrero de 1995, y prestó sus servicios hasta el día de su muerte el 7 de enero de 1996.

El deceso del señor Rubén Darío Sánchez Suárez, fue calificado por la Armada Nacional, como en combate por acción directa del enemigo, de acuerdo con el articulo 8 del Decreto 2728 de 1968.

El entonces Infante de Marina Regular, pertenecía al Batallón de Fusileros de Infantería de Marina Nº 5 y su último lugar de servicio fue el Corregimiento de Chinulito jurisdicción del Municipio de Sincelejo.

Con posterioridad a su deceso, el infante fue ascendido de manera póstuma al grado de Cabo Segundo, mediante Resolución Nº 00120 de 10 de abril de 1996.

El señor Rubén Darío Sánchez Suárez, era soltero, y no tenía hijos, su familia estaba conformada por sus padres; señora Bersanilda Suárez Ibarra y el Sr. Pedro Sánchez Velásquez, los cuales fueron reconocidos por la Armada Nacional mediante Resolución Nº 12698 del 6 de septiembre de 1996, como beneficiarios para el pago de sus prestaciones sociales.

Posteriormente, los actores solicitaron al Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 31 de mayo de 2012, invocando los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad.

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales, mediante Oficio Nº OFI12-58566 MDSGDAGPS – 1.10 de 25 de junio de 2012, negó el reconocimiento deprecado por los solicitantes, manifestando entre otras cosas, que no había lugar a efectuar trámite alguno encaminado a reconocer la pensión solicitada, toda vez que el Decreto 2728 de1968, no consagraba derecho pensional a favor de los beneficiarios legales del personal de soldados, grumetes e infantes de marina de las Fuerzas Militares de Colombia que fallecieran en actividad.

**2.3. Recuento procesal.**

La demanda presentada el 9 de noviembre de 2012[1], fue admitida por auto del 23 de noviembre de 2012[2] siendo notificada a la parte demandada[3] y al Ministerio Público[4].

**2.4. Contestación de la demanda[5].**

Por medio de apoderado, la Entidad accionada se opuso a todas las pretensiones de los demandantes arguyendo la improcedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, ya que en primer término, no se instauraron los recursos pertinentes en contra del verdadero acto administrativo que no reconoció la pensión de sobreviviente, esto es la Resolución Nº 012698 de 6 de septiembre de 1996.

En efecto, señala se pretende la nulidad de un acto que se limitaría en todo caso a manifestar la voluntad de la administración la cual previamente fue definida en un acto administrativo anterior.

Así las cosas, sostiene que el acto administrativo objeto de impugnación debió ser la Resolución Nº 012698 de 6 de septiembre de 1996, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la respectiva prestación que fue quien realmente definió la situación prestacional de los actores; por lo cual, se debieron haber interpuestos oportunamente los recursos para efectos de agotar la vía gubernativa en el evento de estar inconforme con lo allí decidido.

Asimismo, denota que el decreto 1790 de 2000, es posterior a la muerte del IMAR Rubén Darío Sánchez Suárez y por lo tanto, la normativa a aplicar es la dispuesta en el Decreto2728 de 1968, vigente a la hora del fallecimiento del Infante y es esta la que establece la compensación por muerte señalada en la Resolución 12698 del 6 de septiembre de 1996.

Por otra parte, reseña la improcedencia de la pensión de sobreviviente, toda vez que de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se exceptúa de manera expresa del Sistema Integral de Seguridad Social al personal de las fuerzas militares y de la Policía Nacional quienes están sometidos a un régimen especial. En este sentido, la pensión de sobrevivientes se empezó a reconocer para soldados que ingresaran a prestar servicio militar obligatorio, con posterioridad a la entrada el vigencia de la ley 447 de 1998 de 21 de julio de 1998.

---

[1] *Fl. 32 C.Ppal.*
[2] *Fs. 35 y 36 C.Ppal.*
[3] *Fl. 39 reverso C.Ppal.*
[4] *Fl. 36 reverso C.Ppal.*
[5] *Fs. 58-66 C.Ppal.*

Como excepciones propuso: (i) Carencia de Derecho del Demandante e inexistencia de la obligación de la demanda; (ii) inactividad injustificada del interesado – Prescripción de las mesadas pensionales; (iii) Ineptitud formal de la demanda.

**2.5. La sentencia recurrida[6].**

El Juzgado Sexto Administrativo de Sincelejo, resolvió conceder las pretensiones de la demanda y como fundamento de su decisión, el *A quo* transcribió la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, respecto a la naturaleza y finalidad de la pensión de sobrevivientes.

Afirma que el articulo 8 del Decreto N° 2728 de 1968 al no consagrar la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de los soldados que son ascendidos en forma póstuma al grado de cabo segundo, les da un trato desigual e injustificado, frente al trato que a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales que mueren en la mismas circunstancias y son ascendidos póstumamente, a los cuales se les beneficio según el artículo 189, literal d) del Decreto 1211 de 1990.

Por lo tanto, considera que es la interpretación más favorable que resulta de la consideración de las normas involucradas en el asunto (articulo 53 de la C.P), la que garantiza a los demandantes el derecho a la igualdad (articulo 13 de la C.P) de trato frente a la ley, y la estabilidad económica del núcleo familiar, afectado por la muerte del soldado.

En consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y su correspondiente restablecimiento.

**2.6. El recurso de apelación[7].**

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la demandada interpuso, recurso de apelación, en el que manifestó:

Contrario sensu a lo señalado por el *A quo* si bien es cierto, a la fecha de la muerte del señor Rubén Darío Sánchez Suárez, ostentaba la calidad de Infante Marina Regular y con posterioridad se efectúo su ascenso póstumo a Cabo Segundo, según señala la Resolución N° 120 del 10 de abril de 1996; se sustenta que la denominada pensión de sobrevivientes, no es procedente en su caso, con fundamento en que el articulo 279 de la Ley 100/93, exceptúa de manera expresa del Sistema Integral de Seguridad Social al

[6] *Fls. 132 a 150 C. Ppal.*
[7] *Fls 153-156 C.Ppal*

personal de las Fuerzas Armadas, por lo cual la normativa vigente al momento del deceso del Infante de Marina era el Decreto 2728 de 1998, quien disponía solo el pago de la compensación por muerte y la liquidación de las cesantías definitivas.

Por otra parte, solicitó se revoque la condena en costas que le fue impuesta, por cuanto no actúo en proceso de forma temeraria al no enmarcarse su conducta en las establecidas en el artículo 74 del C.P.C.

Finalmente, solicitó que en caso de confirmarse la prosperidad de las súplicas de la demanda, se descuente lo pagado por el Ministerio de Defensa Nacional correspondiente a la compensación por muerte ya que esta y la pensión de sobreviviente son excluyentes; pues so pena de la buena fe no puede causarse un detrimento patrimonial a esta Institución.

**2.7. Actuación en segunda instancia[8]**

Mediante auto de septiembre 5 de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 15 de julio de 2013 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo[9]; por auto de 13 de septiembre de 2013 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión[10].

**2.8. Alegatos de conclusión**

**2.8.1. De la parte demandante[11]**

Afirma que las razones esgrimidas por la demandada no tienen ningún soporte, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en sentencias recientes, como también providencias proferidas por los Tribunales Administrativos, han señalado la prosperidad de las pretensiones en casos similares.

Por lo tanto, considera que el *iudex a quo* acertó en la aplicación del principio de igualdad y favorabilidad, por cuanto acató el precedente judicial del H. Consejo de Estado, quien ha señalado la obligación del Ministerio de Defensa en otorgar una pensión de sobreviviente a los soldados que fallecen en combate, y son ascendidos de manera póstuma, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990 , dejando de aplicar el Decreto 2728 de 1968, por ser violatorio del principio de igualdad y favorabilidad.

---

*[8] Fls. 1 a 33, C. alzada.*
*[9] Fl 3 C. alzada.*
*[10] Fl. 9 C. Alzada.*
*[11] Fs. 13 a 18 C. alzada.*

Anota que, la misma jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ha concluido que el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y las cesantías, no son incompatibles con la pensión de sobreviviente, por consiguiente los demandantes tienen derecho tanto a una prestación como a la otra; no siendo así dable lo solicitado en este sentido por la parte demandada.

En último lugar, sostiene que no debe revocarse la condena en costas impuesta a la demandada por cuanto el artículo 188 del CPACA y el artículo 392 del CPC así lo disponen.

**2.8.2. De la parte demandada[12].**

La apoderada de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión de segunda instancia, los que fundamenta en los mismos términos y argumentos del libelo de alzada.

**2.9. Concepto del Ministerio Público.**

El agente delegado ante esta Corporación señaló que:

No hay una razón objetiva, tal como lo ha reconocido el H. Consejo de Estado que justifique el trato desigual entre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que le asiste a los familiares de los oficiales y suboficiales muertos en combate, de conformidad con el articulo 189 del Decreto 1211 de 1990 y la negación de tal derecho a los familiares de los soldados regulares también muertos en combate, máxime cuando respecto de los mismos, se dispone el ascenso en forma póstuma al grado de Cabo Segundo, ascenso que por razones honoríficas o de otra índole, no puede cercenarle el derecho a sus padres o familiares que dependían económicamente del fallecido al aliciente de dicha prestación.

Por lo tanto, asevera que de acuerdo con el postulado del Estado Social de Derecho, en donde se segrega la discriminación cediendo el paso al principio de igualdad de derechos, los actores son sujetos de reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Por otra parte, relativo al descuento de la condena por concepto de la prestación "compensación por muerte", indicó que no existe incompatibilidad entre la compensación por muerte y la pensión de sobreviviente, ya que tal y como lo ha dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción, estas asistencias ostentan naturaleza diferente y no excluye la una a la otra; luego entonces, concluye que esta petición planteada por la parte demandada no debe prosperar.

[12] *Fs. 19 a 22 C. recurso.*

## III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de 15 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se concedieron las súplicas de la demanda a Bersanilda Suárez Ibarra y Pedro Sánchez Velásquez.

### 3.1. Problemas jurídicos

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará los siguientes problemas jurídicos:

¿Es posible ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento el causante tenía la calidad de infante de marina regular y su muerte ocurrió en servicio, por causa y razón del mismo, por en acción directa del enemigo?

De ser positiva la solución al problema planteado: ¿Resulta compatible el reconocimiento simultáneo de la compensación por muerte de un soldado voluntario y la pensión de sobrevivientes?

¿Se sujeta el régimen de condena en costas en el proceso contencioso administrativo a criterios sujetivos?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) el marco jurídico que regula la pensión de sobrevivientes bajo el amparo de la normatividad aplicable al caso concreto, en consonancia con el derecho a la igualdad y el principio constitucional de favorabilidad en asuntos laborales; (ii) Régimen de costas en el proceso contencioso administrativo de conformidad con la Ley 1437 de 2011; (iii) caso en concreto; (iv) conclusión.

### 3.2. De la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública.

El propósito de la pensión de sobrevivientes y la razón de su consagración legal, se orienta al amparo del eje familiar del afiliado o pensionado que fenece, por cuanto debido a los lazos afectivos y de dependencia económica entre estos, emerge como menester una forma de protección que impida un estado de desamparo e indefensión de la familia.

Al tenor, la H. Corte Constitucional ha señalado[13]:

> *"Concretamente, la pensión busca que "ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento[14]. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, "la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria"[15]. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades."[16]*
> *(…)*
> *Ahora bien, de todo lo dicho puede concluirse que existen dos elementos fundamentales en la institución de la pensión de sobrevivientes: el primero, es que dicha pensión es una prestación inserta en el sistema de la seguridad social, que pretende proteger a la familia del causante, de los perjuicios económicos derivados de su muerte.*
>
> *En segundo lugar, que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.".*

Ahora bien, la Ley 131 de 1985, estableció el servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifiesten el deseo de prestar dicho servicio.

Así mismo, el artículo 3° de la norma en mención, dispuso que:

> *"ARTICULO 3º.- Las personas a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.".*

Por su parte, el Decreto 2728 de 1968, *"por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares"*, en su artículo 8° estableció algunas prestaciones de carácter económico a favor de los soldados que en servicio activo mueran *"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"*. Al respecto, la norma en cita prescribe:

---

[13] *Sentencia C-1176 de 2001, M.P: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.*
[14] *Ver, entre otras, las sentencias T-190/93, T-553/94 y C-389/96.*
[15] *Sentencia C-002 de 1999. MP Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.3.*
[16] *Cfr. Sentencia C-080 de 1999.*

*"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 en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.*

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

En este orden de ideas, el Decreto 2728 de 1968, aplicado por la entidad demandada al señor Rubén Sánchez Suárez, únicamente le reconocía su ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo y, a favor de sus beneficiarios, una prestación indemnizatoria así como el pago doble del auxilio de cesantías; por lo tanto, la entidad accionada al aplicar este régimen no reconoció la pensión de sobrevivientes, pues la misma no se encontraba prevista en la referida norma.

Empero, es menester destacar que el Decreto 1211 de 1990, por el cual se reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 189 estableció 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 encuentran el ascenso póstumo y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, literalmente esta norma indica:

*"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.".***[17]

En efecto, esta disposición denota 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 por el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias.

Ora, este tema en particular ha sido objeto de pronunciamientos por parte del H. Consejo de Estado, el cual ha concluido en casos similares como el sub examine, que en aras de materializar el derecho fundamental a la igualdad, así como proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, es viable aplicar el Decreto 1211 de 1990 con el objetivo de reconocer la pensión de sobrevivientes prevista en dicho régimen. Al respecto, ha sostenido[18]:

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

Con fundamento en lo anterior, y acudiendo al artículo 4[4] de la Constitución Política, el Consejo de Estado ha inaplicado el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no

---

*[17] Negrita y subrayado de la Sala.*
*[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 7 de julio de 2011, Radicación No.: 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09), Actor: Evadías Pérez Villalba.*
*[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.*

establece el derecho y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, ha aplicado para estos el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que esta norma dispone el reconocimiento de esta prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

En otra oportunidad esa corporación en su Sección Segunda, mediante Sentencia de 1 de abril de 2004. Rad. 1994-2003. MP. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sostuvo:

> *"(…) Pero, la Sala estima que es un contrasentido que la ley ordene ascender a los soldados que mueren en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo al grado de Cabo Segundo, les conceda la misma compensación, en cuantía de 48 meses de los haberes correspondientes y doble la cesantía, como en el caso de los Oficiales y Suboficiales, pero en cambio no les otorgue a sus beneficiarios la pensión que sí concede tratándose de estos últimos militares y, por ello, no ve tan claro que a aquellos solo se les aplique el decreto 2728 de 1968 y no 1211 de 1990. Tal duda evidente, solo puede resolverse en los términos del artículo 53 constitucional, con aplicación de la más favorable, o sea el último estatuto. (…)."*.

De igual forma, la H. Corte Constitucional haciendo eco de los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, en la sentencia T-1043 de 2012[19] destacó:

> *No obstante lo anterior, esta corporación al realizar la revisión del régimen descrito advirtió que, en tratándose de una muerte ocurrida simplemente en actividad, eventualmente puede presentarse un trato inequitativo e injustificado entre los beneficiarios de aquellas personas que fallecen prestando servicio militar obligatorio y los beneficiarios de quienes hacen parte de las Fuerzas Militares en calidad de oficiales y suboficiales.*
>
> *4.9. Frente a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segundo, en fallo de julio 7 de 2011, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 2161-09, se anotó que* "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 199014, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias"* .
>
> *A juicio de dicha 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, donde "sólo a partir de la cual, se reivindican 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".*

---

*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."*

[19] *Referencia: Expediente T-35925-13. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.*

*Por ello, dicha corporación anotó en la sentencia anteriormente mencionada "que no existe justificación valida 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".*

*Así, considero que no resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 al igual que Decreto 1211 de 1990, el que fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998, 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, respectivamente, "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".*

*Adicionalmente se indicó que con posterioridad a la expedición de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 el legislador mediante la Ley 447 de 1998 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.*

**Por tal razón, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, el Consejo inaplicó 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, aplicó el artículo 185 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[20].**

En igual sentido, el Tribunal Administrativo de Sucre, se pronunció recientemente en sentencia de 3 de octubre de 2013, Exp. 2012-00106-01: M.P. Dr. Luis Carlos Alzate Ríos, razonando en cuestión:

*Huelga concluir de las providencias en cita que, es clara tanto para el CONSEJO DE ESTADO como para la CORTE CONSTITUCIONAL, la existencia de un trato diferencial entre los beneficiarios de la pensión de sobreviviente de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que por actos propios del servicio pierden la vida, y los familiares de los soldados regulares de la misma institución que en igual contexto también fallecen.*

*Para zanjar el trato discriminatorio impuesto por el Decreto 2728 de 1968 y por el Decreto 1211 de 1990, se ha optado, tal y como se dejó sentado en líneas superiores, por inaplicar el contenido de la*

[20] *Negrillas de la Sala.*

*primera norma señalada, en el aparte normativo que hace nugatorio el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los beneficiarios de los soldados regulares muertos en combate, para en su lugar aplicar las disposiciones contenidas en el Decreto 1211 de 1990, esto con base en los principios de favorabilidad y de igualdad material, pilares fundamentales de todo Estado Social de Derecho.*

En consecuencia, esta Sala al tenor del precedente jurisprudencial examinado, se acogerá al referido criterio, por cuanto comparte la inexistencia de razones objetivas que justifiquen un trato desigual entre los Infantes, Soldados o Grumetes ascendidos postumamente y los sub oficiales y oficiales, situación que contraria los preceptos constitucionales de igualdad material y favorabilidad.

Por lo tanto, se dispone la inaplicación del articulo 8º del Decreto 2728 de 1968 y en su lugar aplicará el articulo 189 del Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta la previsión del articulo 185, dado que esta disposición si reconoce a favor de los beneficiarios de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública la pensión de sobreviviente.

Por otra parte, en lo que respecta a la compatibilidad simultánea de la compensación por muerte y la pensión de sobrevivientes, se advierte que el tema no ha sido objeto de pronunciamientos uniformes por parte del H. Consejo de Estado, dado que en principio se predicó la incompatibilidad de estas[21].

No obstante, en recientes pronunciamientos esta posición ha sido modificada en estos términos[22]:

*Finalmente, la Sala no comparte la argumentación de la entidad demandada en el recurso de apelación, en cuanto solicita que sobre las mesadas pensiónales reconocidas a la demandante le sea descontada la suma efectivamente pagada por concepto de indemnización, causada por la muerte de su cónyuge, toda vez que la pensión que se le reconoce a la demandante no resulta ser una prestación extraña al régimen especial previstos para los Agentes de la Policía Nacional como se observa en el literal c del artículo 121 del Decreto 1213 de 1990. En efecto, de la lectura del referido artículo resulta claro que el legislador extraordinario estableció a favor de los beneficiarios de los Agentes de la Policía Nacional muertos en actividad simple* ***"las siguientes prestaciones"****: compensación equivalente a dos años de haberes; al pago de cesantías y el reconocimiento y pago de una pensión mensual siempre que se acrediten los requisitos previstos.*

*Así las cosas, de la disposición en cita no resulta evidente una incompatibilidad en el reconocimiento y pago de las prestaciones referidas lo anterior, adicionalmente, porque cada una de ellas responde a una naturaleza distinta, esto es, mientras la compensación de 2 años, prevista en el literal a, del artículo 121 del Decreto 1213 de 1990, tiene un carácter eminentemente indemnizatorio la pensión*

---

[21] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, sentencia de 30 de octubre de 2008, Rad. 8626-05, reiterado en Sentencia de 2 de agosto de 2012, por la misma Subsección B, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. 1020-2010.*

[22] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 7 de febrero de 2013, Rad. 0998-12.*

*de sobreviviente constituye una respuesta de naturaleza asistencial[23] a las contingencias derivadas de la muerte del beneficiario, respecto a sus beneficiarios.*

*Al respecto, esta Sección en sentencia de 17 de mayo de 2012. Rad. 1578-2009. M.P. Alfonso Vargas Rincón, sostuvo:*

*"(…) En esas condiciones, el hecho de que para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes se acuda a las previsiones del Régimen General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no es impedimento para reconocer las demás prestaciones que por el deceso del miembro de la Fuerza Pública se causan, pues lo que se está haciendo es reemplazar la pensión del Decreto 1213 de 1990 por la establecida en la Ley 100 de 1993.*

*Por lo anterior, la Sala no encuentra justificada la obligación impuesta de restituir las sumas pagadas por concepto de indemnización por muerte del causante, máxime cuando la indemnización objeto de discusión, fue reconocida mediante un acto administrativo, Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada y por ende conserva plena validez.".*

Como colofón, esta Judicatura acogerá este último pronunciamiento del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que es inexistente la incompatibilidad entre la compensación por muerte y la pensión de sobrevivientes, atendiendo además al concepto del Ministerio Público rendido en esta orientación.

**3.3. Régimen de costas en el proceso contencioso administrativo de conformidad con la Ley 1437 de 2011.**

En relación al régimen de costas, se precisa que el artículo 188 del CPACA y el artículo 392 del C.P.C, en concordancia con el Acuerdo N° 1887 de 2003 de la Sala Administrativa, Consejo Superior de la Judicatura, determinan una regulación objetiva de las costas, esto significa que la parte vencida en el proceso o que se le resuelva desfavorablemente las pretensiones o el recurso, se le condenará en la medida que las costas se causen, sin necesidad de entrar a valorar su conducta procesal.

En tal sentido, el actuar de las partes en el proceso contencioso administrativo en la actualidad, no tienen como factor determinante la conducta asumida por estas durante el proceso (*temeridad o no*), pues el juicio que se practicara a efectos de determinar las costas, se limitara a comprobar su causación y valor a favor de quien venció y su pago por quien fue triunfada en el sumario.

[23] *Ver sentencia de la Corte Constitucional T-231 de 31 de marzo de 2011. M.P. Humberto Sierra Porto.*

### 3.4. Caso concreto

### 3.4.1. De lo Probado

De conformidad con el acopio probatorio recabado en el expediente, la Sala encuentra demostrado los siguientes hechos:

- El 22 de noviembre de 1975, nació Rubén Sánchez Suárez hijo de Bersanilda Suárez Ibarra y Pedro Sánchez Velásquez. (fl. 15 - 94)

- El 4 de febrero de 1995, Rubén Sánchez Suárez, se vinculó como soldado regular a las fuerzas militares de Colombia (Armada Nacional) (fl. 8 - 88).

- El día 7 de enero de 1996, el Infante de marina Rubén Sánchez Suárez falleció según indica el registro civil de defunción (fl. 14); las causas de su deceso, se puntualizaron en el informe administrativo por muerte (fl. 7), como consecuencia del servicio, "*por causa de heridas en combate, como consecuencia de la acción del enemigo y en tareas de mantenimiento del orden público*". (fl. 91)

- El 10 de abril de 1996, la Armada Nacional mediante Resolución N° 120 de 1996, y en virtud del artículo 8 de Decreto 2728 de 1968, dispuso el ascenso póstumo del infante al grado de Cabo Segundo (fl. 10 - 115).

- El 6 de septiembre de 1996, mediante la Resolución No. 12698, el Subsecretario General y el Jefe de División de Prestaciones Sociales, reconocieron las prestaciones sociales por muerte del Cabo Segundo (póstumo) Rubén Darío Sánchez Suárez (fl. 11 y 12) (fl. 113 – 114)

- El 31 de mayo de 2012, los señores Bersanilda Suárez Ibarra y Pedro Sánchez Velásquez, a través de apoderado solicitaron ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que tenían derecho como consecuencia del fallecimiento de su hijo, Rubén Sánchez Suárez (fls. 2-3).

- El 3 de julio de 2012, mediante el Oficio No. OFI12-58566 MDSGDAGPS, la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, como consecuencia de la muerte del Cabo Segundo (póstumo) Rubén Sánchez Suárez, toda vez que mediante la Resolución No. 12698 de 1996 se habían reconocido las prestaciones sociales a que tenían derecho sus beneficiarios, en los términos de los Decretos 2728 de 1968, norma que no consagraba pensión a favor de los beneficiarios legales

del personal de Soldados, Grumetes e Infantes de Marina, de las Fuerzas Militares de Colombia que fallecieran en actividad (fl. 4-5).

Amén de lo anterior, de conformidad con las referencias jurisprudenciales del orden nacional y local ya citadas, se concluye que el petitum tiene vocación de prosperidad, toda vez que el trato disímil entre los agentes estatales contraria los preceptos constitucionales de igualdad material y favorabilidad conforme se expuso precedentemente.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el causante fue merecedor de un ascenso al grado de Cabo Segundo de la Armada Nacional, con lo cual se sitúa dentro del rango de los suboficiales y por ende como beneficiario de la pensión post mortem en virtud del artículo 5 del Decreto 1211 de 1990.

**3.5. Conclusión**

En este orden de ideas, la respuesta al primer problema jurídico planteado es positiva, por cuanto para esta Corporación no hay lugar a dudas respecto al derecho que les asiste a los demandantes, a percibir la pensión de sobreviviente por el deceso de su hijo Rubén Sánchez Suárez.

En relación al segundo problema planteado, tocante a la compatibilidad del reconocimiento simultaneo de la compensación por muerte y la pensión de sobrevivientes, se concluye su coexistencia según se puntualizó en líneas anteriores.

Ora, Relativo al tercer problema jurídico tratado, referente al régimen de condena en costas, se colige según se analizó en el ítem anterior, que el régimen de condena en costas no obedece actualmente en el proceso contencioso administrativo a criterios subjetivos sino objetivos.

Así las cosas, se dispone para esta Judicatura confirmar la sentencia de alzada.

**3.6. Condena en costas.**

De conformidad con el 188 de CPACA, y del 392 del C.P.C., habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte recurrente, por cuanto en recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad.

En consecuencia, en aplicación del numeral 1° del 392 del C.P.C., en concordancia con el Acuerdo N° 1887 de 2003 de la Sala Administrativa, Consejo Superior de la Judicatura[24], y atendiendo los criterios fijados en el artículo 3 del mismo acuerdo, se

[24] *"CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*

fijan las agencias en derecho de segunda instancia en la suma equivalente al 2% del valor de las pretensiones ($22.153.600.oo.)[25], lo que equivale a la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETENTA Y DOS PESOS ($443.072.oo).

## IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de 15 de julio de 2013, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte recurrente, esto es, la demandada, NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL. Fijar las agencias en derecho en la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETENTA Y DOS PESOS, ($443.072.oo). En firme la presente providencia, por Secretaría, REALIZAR la liquidación correspondiente.

Se hace constar que esta providencia fue estudiada en la Sala de la fecha según ACTA Nº 136.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**
Magistrado

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**
Magistrado

---

*3.1. ASUNTOS.*
*3.1.3. Segunda instancia.*
***Con cuantía**: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*
*(…)"*
[25] *Folio 30 C. Ppal.*