

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

|                           |                                               |
|---------------------------|-----------------------------------------------|
| <b>Medio de control</b>   | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO        |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-23-33-000-2017-00532-00                |
| <b>Demandante</b>         | YADIRA CASTILLO HERRERA                       |
| <b>Demandado</b>          | NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL |
| <b>Tema</b>               | PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE                      |
| <b>Magistrado Ponente</b> | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ                |

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora YADIRA CASTILLO HERRERA contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -ARMADA NACIONAL.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

*“1. Que se declare la Nulidad de la Resolución 1466 del 14 de Abril de 2016, por medio del cual la Directora Administrativa ( E ) del Ministerio de Defensa Nacional señora Mónica Vanegas Herrera, niega a los señores YADIRA MERCEDES CASTILLO HERRERA y RAYMUNDO PEDRO CASTRO FRANCO el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a causa de la muerte de su hijo LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO.*

*2. Que se declare la Nulidad de la Resolución 2595 de 29 de junio de 2016 por medio del cual la Directora Administrativa ( E ) del Ministerio*



*de Defensa Nacional señora Mónica Vanegas Herrera Rechaza el Recurso de Reposición presentando contra la Resolución 1466 del 14 de Abril de 2016.*

*3. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL, al reconocimiento y pago a favor de la Demandante del 50% del valor de la pensión de sobreviviente contemplada en la Ley 447 de 1998 por la muerte de su hijo Leandro Armando Castro Catillo cuando prestaba su servicio militar obligatorio.*

*4. Que el reconocimiento y pago de la prestación reclamada lo efectuó el MINISTERIO DE DEFENSA desde el 05 de agosto de 2005, fecha en que se produjo el deceso del Infante Leandro Armando Castro Castillo cuando prestaba su servicio militar obligatorio.*

*5. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a mi poderdante, los intereses moratorios que se generaron a su favor por el no reconocimiento oportuno de la pensión de sobreviviente por muerte de su hijo mientras prestaba labores de centinela como infante de marina.  
(...)”*

## **1.2. HECHOS**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en la Infantería de Marina como Infante de Marina regular o conscripto, el día 11 de febrero de 2005, y se encontraba vinculado al Batallón de Comando y Apoyo a la Infantería de Marina No. 2 localizado en la base militar de entrenamiento del municipio de Coveñas, Departamento de Sucre.



- El joven LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO recibió un disparo de fusil por parte de un compañero también infante JOAN DAVID COLMENAREZ LOPEZ, lo cual le ocasionó la muerte.
- A su turno, el Juzgado 44 de Instrucción Penal Militar al resolver la situación jurídica de JOAN DAVID COLMENAREZ LOPEZ se abstuvo de proferir en su contra medida de aseguramiento por considerar que el referido infante hizo el disparo por que se encontraba en una zona de alta peligrosidad debido al accionar de miembros de grupos al margen de la Ley, por lo que actuó bajo la causal de justificación contenida en el artículo 537 del C.P.M.
- Señala que los infantes de marina anteriormente mencionados se encontraban en el lugar de los hechos en comisión de servicio con la patrulla PELICANO 2, en desarrollo de la orden de operaciones denominada "RESPLANDOR". La orden que legitimaba la presencia de los uniformados en la zona fue la orden de operaciones No. 001/CBAFIMM3-03 del 15 de julio de 2005 del comando de Batallón de Fusileros I.M. No. 3.
- Mediante Resolución No. 00685 del 2 de junio de 2005 el Comando de la Armada Nacional reconoció a los señores RAYMUNDO CASTRO y YADIRA CASTILLO HERRERA compensación por muerte equivalente a 24 meses del sueldo básico que un Cabo Segundo percibe, pero no la pensión de sobreviviente.
- En febrero de 2016 los actores solicitan el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a la Armada Nacional, de conformidad con lo consagrado en la Ley 447 de 1998 y decreto 4433 de 2004 sin embargo, la misma fue negada mediante la Resolución 1466 del 14 de abril de 2016.
- Contra la Resolución 1466 del 14 de abril de 2016 los actores instauraron recurso de reposición, el cual fue rechazado ante la ausencia de los requisitos en el otorgamiento del poder.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte actora señala como normas violadas las siguientes: artículo 1, 2, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política.

Señala la parte demandante que la conducta desplegada por la accionada vulnera adicionalmente la Ley 477 de 1998 al no darse aplicación a la misma. Para tal efecto considero que no se tuvo en cuenta que la muerte del soldado se produjo porque se encontraba desarrollando una orden operativa de una misión tendiente a preservar el orden público en una región catalogada como de mucha peligrosidad por la gran influencia en la zona de diversos grupos delincuenciales, por lo que a su juicio también se transgrede lo contemplado en el Decreto 4433 de 2004.

### **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fl. 168-185)**

La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL presentó contestación a la demanda, en la cual se opone a las pretensiones de la misma, argumentando lo siguiente.

Afirma la accionada que el señor LEANDRO CASTRO CASTILLO se encontraba prestando servicio militar obligatorio, en calidad de soldado regular, cumpliendo con ello con el deber constitucional que le asiste a todo varón mayor de 18 años, por lo que afirma que entre el uniformado fallecido y la entidad no existía una relación laboral y por tanto asegura que no hay lugar a que se le reconozca a la accionante pensión de sobreviviente.

Señala que la muerte del joven LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO no fue ni en actos meritorios del servicio, ni tampoco en combate; es decir, que las circunstancias modales que provocaron la muerte del soldado no fueron ocasionadas por la actividad del servicio, de tal manera que a su juicio, no se cumple con los requisitos exigidos por el régimen de las fuerzas militares para que los actores accedan a la pensión de sobreviviente.

### **3. ALEGACIONES**

#### **3.1. PARTE DEMANDANTE (Fl. 257-259)**

La parte accionante reitera los argumentos expuestos en la demanda.

### **3.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 260-264)**

La parte demandada solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda.

### **3.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El representante del ministerio público no rindió concepto en esta instancia procesal

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 157 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral el cual se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios, situación que se evidencia en el sub-lite.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 152 del CPACA – norma vigente para la fecha de presentación de la demanda- los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral cuando lo cuantía supere los 50 smlmv, tal como ocurre en el sub examine.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el sub judice, se concreta en determinar:

*¿Si es procedente declarar la nulidad de la Resolución 1466 del 14 de Abril de 2016, por medio del cual la Armada Nacional niega a los señores YADIRA MERCEDES CASTILLO HERRERA y RAYMUNDO PEDRO CASTRO FRANCO el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a causa de la muerte de su hijo LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO cuando prestaba su servicio militar obligatorio, así como la nulidad de la Resolución 2595 de 29 de junio de 2016 se rechazó el recurso de reposición presentando contra la Resolución 1466 del 14 de Abril de 2016, y en consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL, el reconocimiento y pago a favor de la señora YADIRA MERCEDES CASTILLO HERRERA del 50% del valor de la pensión de sobreviviente contemplada en la Ley 447 de 1998?*

## **3. TESIS**

La Sala de decisión negará las pretensiones de la demanda, toda vez que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pretendida, como quiera el joven LEANDRO CASTRO CASTILLO, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y su muerte no ocurrió en combate o como consecuencia de la acción del enemigo; sino que fue en "simple actividad"; y el régimen prestacional de las fuerzas militares, no consagró para tales eventos el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de los familiares del uniformado que fallece en estas circunstancias; así mismo, no resulta aplicable, por favorabilidad, el régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993 en atención que el joven LEANDRO CASTRO CASTILLO, solo estuvo vinculado a la Armada Nacional por seis (6) meses.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.



## **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **4.1 Régimen Especial**

En primer lugar, precisa la Sala que el Decreto 2728 del 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”*, señaló a favor del soldado que muera en combate en servicio activo, los siguientes beneficios:

*“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.”*

De la norma en cita se advierte en primer lugar que no se distingue entre los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio (regulares) y los soldados voluntarios, figura que fue acogida por la Ley 131 de 1985, igualmente se observa que conforme a la norma en cita cuando se dé la muerte de un soldado en combate o por acción directa del enemigo, la entidad militar deberá ordenar su ascenso en forma póstuma al primer grado del escalafón de Suboficiales, esto es Cabo Segundo, conforme al artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, y debe reconocer y pagar a los beneficiarios del soldado fallecido y ascendido al grado de Suboficial - Cabo Segundo el valor de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes al grado de Suboficial y el doble de la cesantías.

Por otro lado, si la muerte fue por causas diferentes a las anteriores sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro

(24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

Ahora bien, en sentencia de unificación SUJ-009-S2 del primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018) el Consejo de Estado realizó precisiones respecto del régimen de prestaciones por muerte para los beneficiarios de miembros de las Fuerzas Militares.

Al respecto puntualizó que en el Decreto 1211 de 1990, Se consagran las prestaciones por causa de muerte a las que tienen derecho los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios de la siguiente manera:

|                                         |                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Muerte en combate</b> (artículo 189) | Muerte ocurrida: i) en combate o ii) como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público. | <div> 1. 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 del Decreto 1211 de 1990. </div> <div> 2. El pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante. </div> <div> 3. 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. </div> <div> 4. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) </div> |
|-----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



|                                                              |                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                              |                                                                                            | <p>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 del Decreto 1211 de 1990.</p>                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p><b>Muerte en misión del servicio</b> (Artículo 190)</p>   | <p>Muerte ocurrida en actividad por actos del servicio o por causas inherentes a este.</p> | <p>1. Una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 <i>ibídem</i>.</p> <p>2. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.</p> <p>3. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se 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.</p> |
| <p><b>Muerte simplemente en actividad</b> (Artículo 191)</p> | <p>Muerte ocurrida en actividad, por causas diferentes a las</p>                           | <p>1. Una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

|  |                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | enumeradas en los dos (2) artículos anteriores. | correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 <i>ejusdem</i> .<br><br>2. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.<br><br>3. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se 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. |
|--|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Ahora bien, en relación con la muerte simplemente en actividad indicó que no se encuentra definida de manera expresa en la norma; sin embargo, señaló que podría definirse como aquel deceso del miembro de la Fuerza Pública que ocurre en circunstancias distintas al combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, o diferentes a actos del servicio o por causas inherentes a este.

Por otra parte, estableció que la pensión de sobrevivientes no se consagró de la misma manera para todos los miembros de las Fuerzas Militares, especialmente en los casos de muerte simplemente en actividad. En efecto, se previó un régimen para los soldados voluntarios y otro para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y uno adicional para quienes prestaran el servicio militar obligatorio, en atención a las distintas particularidades de cada una de las vinculaciones.

Frente al punto, anotó que el artículo 5 del Decreto 1211 de 1990, al definir la jerarquía militar, clasificó a los miembros de las Fuerzas Militares en oficiales y suboficiales en diferentes grados y categorías según su vinculación al Ejército Nacional, a la Armada Nacional o a la Fuerza Aérea y precisó que no hacen parte del grupo de suboficiales del Ejército Nacional los soldados voluntarios ni los profesionales, como tampoco los soldados regulares, bachilleres y campesinos.

En efecto, en los términos de la Ley 131 de 1985, **los soldados voluntarios** eran aquellas personas que habiendo prestado servicio militar obligatorio, decidían vincularse a las Fuerzas Armadas como soldados y en tal condición quedaban sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidieran para el desarrollo de aquella ley.

Posteriormente, el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000<sup>28</sup> incorporó a los **soldados voluntarios como soldados profesionales**, para quienes el Gobierno Nacional expidió un régimen salarial y prestacional con base en lo preceptuado por la Ley 4.ª de 1992 (art. 38), el cual se encuentra contenido en el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000.

De otro lado, se encuentran **los soldados regulares, bachilleres y campesinos**, que son modalidades de prestación del servicio militar obligatorio de conformidad con la Ley 48 de 1993, los cuales han sido denominados de manera genérica como *conscriptos*. Al respecto, el artículo 13 *ejusdem* distinguió las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio y los tiempos de duración de cada uno de ellos, así:

*“Artículo 13. **Modalidades prestación servicio militar obligatorio.** El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:*

- a) Como **soldado regular**, de 18 a 24 meses;*
- b) Como **soldado bachiller** durante 12 meses;*

c) Como **auxiliar de policía bachiller**, durante 12 meses;

d) Como **soldado campesino**, de 12 hasta 18 meses."

En la citada sentencia, el Consejo de Estado señaló que, en el caso de los soldados voluntarios y profesionales, al igual que en el de oficiales y suboficiales, el vínculo con la administración nace de una relación legal y reglamentaria a través de un acto administrativo de nombramiento y la posterior posesión del servidor. Mientras que en tratándose de los conscriptos, el vínculo surge como cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

- **La pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de miembros de las Fuerzas Militares por muerte simplemente en actividad**

Ahora bien, advierte la Sala que la pensión de sobrevivientes no se consagró de la misma manera para todos los miembros de las Fuerzas Militares, especialmente en los casos de *muerte simplemente en actividad*, toda vez que se previó un régimen para los soldados voluntarios, otro para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y uno adicional para quienes prestaran el servicio militar obligatorio, como pasa a explicarse:

En efecto, para los **soldados voluntarios**, 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 el artículo 8, señaló algunas prestaciones de carácter económico a favor de los beneficiarios de aquellos que mueren en servicio activo, en los siguientes términos:

*"Artículo 8. 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 ..."*

De la norma en cita se observa que el referido decreto **no señaló el derecho a obtener una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado voluntario muerto** en ninguno de los eventos. Y para el caso de la *muerte simplemente en actividad*, solo determinó una compensación por muerte equivalente a 24 meses de salario de lo que corresponda a un cabo segundo o marino, según sea el caso.

Ahora bien, en lo relativo a quienes prestan el **servicio militar (conscriptos)**, la Ley 447 de 1998 consagró una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, pero solo para quienes fallecieran en combate. En ese sentido, el artículo 1 *ibídem* previó lo siguiente:

*"MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.M.M. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, 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 (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes."*

La norma en cita, en relación con los beneficiarios de las mencionadas prestaciones, dispone lo siguiente:

*ARTICULO 5o. BENEFICIOS. Serán llamados a recibir los rendimientos del causante, los ascendientes o padres adoptivos según se registre en el formulario de incorporación.*

*En segundo orden, previa justificación de haber excluido a ascendientes o padres adoptivos del primer orden, se otorgará el beneficio a la persona que el causante haya designado en el momento de la incorporación al servicio militar obligatorio, de conformidad con el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.*

*PARAGAF0 lo. Establécese como requisito para la persona quien vaya a ser beneficiario de la pensión que al momento de serle reconocida tenga como edad mínima cincuenta (50) años. De no tener esta edad, el Acto Administrativo del reconocimiento se suspenderá hasta el cumplimiento de esta condición suspensiva, sin que se inicie la prescripción de que trata el artículo 6o. de esta ley. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Por su parte, el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990, por el cual se reformó el estatuto del personal de **oficiales y suboficiales** de las Fuerzas Militares, en su artículo 191, contenido en la Sección de Prestaciones por Muerte en Actividad, indicó lo siguiente:

*“ARTICULO 191. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, 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 dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158<sup>30</sup> del presente Estatuto.*

*b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.*

*c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se 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.”*

El citado artículo señaló una serie de prestaciones a favor de los beneficiarios de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos simplemente en actividad, entre las que se encuentran una compensación equivalente a 2 años de haberes y el pago de la cesantías por el tiempo de servicio y, si hubiere cumplido por lo menos 15 de servicio, tendría derecho a una pensión liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, tienen derecho a la sustitución de la asignación de retiro los miembros del grupo familiar del oficial o suboficial que fallezca en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión por vejez:

**“ARTICULO 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 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 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 corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación en estudio indicó en cuanto a las personas que prestan el servicio militar a partir del 21 de julio de 1998, que la Ley 447 del 21 de julio de 1998 estableció una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, durante la prestación del servicio militar obligatorio, sin hacer mención a los decesos en simple actividad.

A su turno, la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004<sup>32</sup> señaló normas, objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública. En cuanto a la pensión de sobrevivientes, precisó que se trataba de los elementos mínimos del marco pensional de dicho personal, y en su artículo 3, fijó para tal prestación los siguientes elementos:

"3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las

*circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio.*

*En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.*

*Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública."*

En desarrollo de lo anterior, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, y en su artículo 1 se fijó el campo de aplicación, en los siguientes términos:

*"Artículo 1°. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto".*

Este Decreto establece la normativa para la pensión de sobrevivientes de cada una de las Fuerzas que conforman la Fuerza Pública, y lo relativo a la pensión de sobrevivientes en el capítulo III del Título III diferenció los requisitos para la pensión de sobrevivientes cuando la muerte se causa en actos especiales del servicio, actos de servicio y muerte en simple actividad.

A su turno, en los artículos 19 a 22 plasmó las directrices que serían aplicables en materia de pensión de sobrevivientes para los oficiales y suboficiales. En el artículo 21 indicó:

**"ARTÍCULO 21. Muerte en simple actividad. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, 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.**

*Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.*

**PARÁGRAFO.** *El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004."*

En cuanto a aquellos miembros de la institución que se encontraban vinculados en razón del cumplimiento del servicio militar obligatorio, en el artículo 34 se reprodujo la preceptiva contenida en la Ley 447 de 1998 así:

**"ARTÍCULO 34.** *Muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio. A la muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, 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 ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión vitalicia, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998."*

Por todo lo anotado, la Sala concluye que no es dable acceder a un reconocimiento de pensión de sobreviviente a favor de de los Soldados Regulares que en prestación del servicio militar obligatorio fallecieron en simple actividad; toda vez que **i.** El Decreto 2728 de 1968 estableció otra clase de contraprestaciones, pero no la aludida pensión; **ii.** El Decreto 1211 de 1990 reconoció la pensión de sobreviviente, pero solo en favor de oficiales y Suboficiales que fallecieron en combate; **iii** la Ley 447 de 1998 extendió el beneficio pensional a la persona vinculada a las Fuerzas Militares, por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, pero solo si la muerte hubiese ocurrido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo. **iv.** el Decreto 4433 de 2004 consagró la pensión de sobrevivientes en eventos en que la muerte hubiese ocurrido en simple actividad, exclusivamente a Oficiales, Suboficiales o Soldados o Profesionales de las Fuerzas Militares, con el requisito adicional de haber contado con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta. Así las cosas, si bien en algunas disposiciones acceden al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en caso de que

el fallecimiento del militar hubiese acaecido en simple actividad, en la prestación del servicio militar obligatorio, no se extienden sus efectos a Soldados Regulares.

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

- Se encuentra acreditado en el sub examine que el joven LENADRO ARMANDO CASTRO CASTILLO es hijo de la señora YADIRA EMRCEDES CASTILLO HERERA y RAYMUNDO PDETRO CASTRO FRANCO. (Fl. 219)
- Igualmente se acredito que el joven LENADRO ARMANDO CASTRO CASTILLO presto su servicio militar obligatorio en la ARMADA NACIONAL desde el 10 de febrero de 2005 hasta el 5 de agosto de 2005, por un total de 5 meses y 25 días. (Fl. 72)
- Obra en el sub examine Orden Administrativa de personal No. 060 del 2 de marzo de 2006 mediante la cual la ARMADA NACIONAL decidió dar de baja del servicio activo por defunción con fecha de 5 de agosto de 2005 al Infante de Marina Regular LEANDRO CASTRO CASTILLO. (Fl. 75)
- Obra en el sub examine transcripción del Informe Administrativo por muerte de Infante de Marina Regular LEANDRO CASTRO CASTILLO de fecha 9 de febrero de 2006 en el cual se informa que el día 5 de agosto de 2005, en la patrulla PELICANO 2 en el municipio de Zambrano, se encontraba IMAR JOHAN COLMENARES LOPEZ quien fungía como centinela, el cual disparo contra el IMAR LEANDRO CASTRO CASTILLO, causándole la muerte inmediata a este último. Se señaló que la muerte del IMAR LEANDRO CASTRO CASTILLO fue declarada como MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. (Fl. 231)

- A su turno, mediante Resolución No. 000685 del 20 de junio de 2006 el Comando de la Armada Nacional reconoció y ordenó pagar por concepto de compensación por muerte la suma de \$16.023.672 equivalente a 24 meses de los haberes de un marinero a la señora YADIRA CASTILLO HERRERA y al señor RAYMUNDO CASTRO FRANCO. (Fl. 219)
- Obra en el sub examine orden de operaciones No. 001-CBAFIM3-03 de fecha 15 de julio de 2005 en la cual se señaló que se acuerdo a informaciones de inteligencia se tenía conocimiento de narcoterroristas pertenecientes a la Cuadrilla 37 ONT FARC Compañía de Palenque que delinquían en el área de las Aromeras del Norte de la Jurisdicción del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 3. La operación consistía en desarrollar misiones tácticas de ocupación, cierre, destrucción, registro y control militar con apoyo de unidades BAFIM-2 del Ejército Nacional y Unidades de la Fuerza Aérea Colombiana a orden en caso de situaciones especiales, con el propósito de efectuar ablandamientos de área y destrucción en caso de combates, con el fin de desarticular y neutralizar las Organizaciones Narcoterroristas de la Cuadrilla 37 ONT FARC, Milicias Bolivarianas, ELN y el ERP que delinquían en la Jurisdicción Terrestre del Batallón de Fusileros I.M. No. 3. (Fl. 223-230)
- Obra en el expediente Resolución No. 1466 del 14 de abril de 2016 mediante la cual la Secretaria General de la Armada Nacional niega la solicitud de pensión por muerte solicitada por la señora YADIRA CASTILLO HERRERA y RAIMUNDO CASTRO FRANCO en su condición de padres del causante, al considerar que la muerte del soldado fue en simple actividad, razón por la cual los padres tenían derecho a una compensación por muerte, tal como les fue reconocida mediante Resolución No. 000685 del 20 de junio de 2006, pero no a una pensión por muerte de conformidad con lo consagrado en el artículo 8 del Decreto 27128 de 1968.

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

A través del presente medio de control, la señora YADIRA CASTILLO HERERA pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido la

Resolución 1466 del 14 de Abril de 2016, por medio del cual la Armada Nacional niega a los señores YADIRA MERCEDES CASTILLO HERRERA y RAYMUNDO PEDRO CASTRO FRANCO el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a causa de la muerte de su hijo LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO cuando prestaba su servicio militar obligatorio, así como la nulidad de la Resolución 2595 de 29 de junio de 2016 que rechazó el recurso de reposición presentando contra la Resolución 1466 del 14 de Abril de 2016, y en consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL, el reconocimiento y pago a favor de la señora YADIRA MERCEDES CASTILLO HERRERA del 50% del valor de la pensión de sobreviviente contemplada en la Ley 447 de 1998.

A su turno, la demandada se opone a las pretensiones de la demanda manifestando para tal efecto que, el joven LEANDRO CASTRO CASTILLO se encontraba prestando servicio militar obligatorio, en calidad de soldado regular, cumpliendo con ello con el deber constitucional que le asiste a todo varón mayor de 18 años, por lo que afirma que entre el uniformado falleció y la entidad no existía una relación laboral y por tanto asegura que no hay lugar a que se le reconozca a la accionante pensión de sobreviviente.

Señala que la muerte del joven LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO no fue ni en actos meritorios del servicio, ni tampoco en combate; es decir, que las circunstancias modales que provocaron la muerte del soldado no fueron ocasionadas por la actividad del servicio, de tal manera que a su juicio, no se cumple con los requisitos exigidos por el régimen de las fuerzas militares para que los actores accedan a la pensión de sobreviviente.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Manifiesta la Sala ab initio, que negará las pretensiones de la demanda, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, precisa la Sala que, en el sub examine se encuentra acreditado que el soldado LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la ARMADA NACIONAL desde el 10 de febrero de 2005 (Fl. 72).



En virtud de lo anterior, se expidió la Orden Administrativa de Personal No. 061 del 3 de junio de 2005 en la cual se ordenó trasladar a un personal de Infantes de Marina Regulares al Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina No. 2 con sede en Coveñas en donde se encontraba el joven LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO. (Fl. 150)

De las pruebas que obran en el sub examine se advierte que el soldado LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO fue traslado posteriormente al Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 3 y estando en dicho Batallón, se expidió la orden de operaciones No. 001-CBAFIM3-03 de fecha 15 de julio de 2005 en la cual se señaló que de acuerdo a informaciones de inteligencia se tenía conocimiento de narcoterroristas pertenecientes a la Cuadrilla 37 ONT FARC Compañía de Palenque que delinquían en el área de las Aromeras del Norte de la Jurisdicción del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 3. La operación consistía en desarrollar misiones tácticas de ocupación, cierre, destrucción, registro y control militar con apoyo de unidades BAFIM-2 del Ejército Nacional y Unidades de la Fuerza Aérea Colombiana a orden en caso de situaciones especiales, con el propósito de efectuar ablandamientos de área y destrucción en caso de combates, con el fin de desarticular y neutralizar las Organizaciones Narcoterroristas de la Cuadrilla 37 ONT FARC, Milicias Bolivarianas, ELN y el ERP que delinquían en la Jurisdicción Terrestre del Batallón de Fusileros I.M. No. 3. (Fl. 223-230)

A su turno, en la transcripción del Informe Administrativo por muerte de Infante de Marina Regular LEANDRO CASTRO CASTILLO de fecha 9 de febrero de 2006 se indica que el día 5 de agosto de 2005, en la patrulla PELICANO 2 en el municipio de Zambrano, se encontraba el IMAR JOAN COLMENARES LOPEZ quien fungía como centinela, el cual disparo contra el IMAR LEANDRO CASTRO CASTILLO, causándole la muerte inmediata a este último. Se señaló que la muerte del IMAR LEANDRO CASTRO CASTILLO fue declarada como MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. (Fl. 231)

De lo anterior, es dable concluir que la muerte del soldado regular LEANDRO CASTRO CASTILLO no ocurrió en combate o como consecuencia de la acción del enemigo; en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público; sino

que fue producto de un error invencible por parte del IMAR JOAN COLMENRAEZ LOPEZ quien creyó que el IMAR LEANDRO CASTRO CASTILLO era el enemigo, tal como se indicó en el Oficio de fecha 30 de abril de 2009 proferido por la FISCALIA SEGUNDA ANTE EL TRIBUNAL SUPEROR MILLITAR de la JUSTICIA PENAL MILITAR en el cual califica la cesación del Procedimiento dictado en el proceso por la Fiscalía Penal Militar en el Juzgado de Primera Instancia de la Fuerza Naval del Caribe a favor del sindicado Infante de Marina JOAN DAVID COLMENAREZ LOPEZ. (Fl. 115-127)

En dicho oficio se señaló que dadas las circunstancias antecedentes y concomitantes al hecho, no obstante ser típico y antijurídico, el hecho se encuentra amparado por la causal de inculpabilidad contemplada en el artículo 35-3 del Código Penal Militar- error de prohibición invencible, en la medida en que el el soldado LEANDRO CASTRO CASTILLO no había podido ser identificado cuando transitaba en un sitio restringido, y como quiera que el soldado LEANDRO CASTRO CASTILLO guardo silencio cuando se le llamo, el soldado JOAN DAVID COLMENAREZ LOPEZ disparo pensando que era el enemigo.

En este orden, concluye la Sala que el IMAR LEANDRO ARMANDO CASTRO CASTILLO se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la ARMADA NACIONAL desde el 10 de febrero de 2005 hasta el 5 de agosto de 2005 y su muerte es calificada como “muerte simplemente en actividad.” (Fl. 72).

Al respecto, precisa esta Magistratura, que teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como las pruebas que obran en el sub examine, de conformidad con el régimen prestacional de las Fuerzas Militares previsto en los Decretos 2728 de 1968 y 4433 de 2004 vigentes al momento del deceso del soldado regular LEANDRO CASTRO CASTILLO no es dable otorgar una pensión de sobreviviente a la parte actora, toda vez que, el régimen especial solamente lo hace acreedor del ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo, y a favor de sus descendientes, una prestación indemnizatoria correspondiente al pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico, tal como lo establece el artículo 8 del Decreto 2728 del 2 de noviembre de 1968.

En efecto, la Sala concluye que no es procedente acceder a un reconocimiento de pensión de sobreviviente a favor de los Soldados Regulares que en prestación del servicio militar obligatorio fallecieron en simple actividad; toda vez que **i.** El Decreto 2728 de 1968 estableció otra clase de contraprestaciones, pero no la aludida pensión de sobrevivientes; **ii.** El Decreto 1211 de 1990 reconoció la pensión de sobreviviente pero solo en favor de oficiales y Suboficiales que fallecieron en combate; **iii** la Ley 447 de 1998 extendió el beneficio pensional a la persona vinculada a las Fuerzas Militares, por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, pero solo si la muerte hubiese ocurrido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo. **iv.** el Decreto 4433 de 2004 consagró la pensión de sobrevivientes en eventos en que la muerte hubiese ocurrido en simple actividad, exclusivamente a Oficiales, Suboficiales o Soldados o Profesionales de las Fuerzas Militares, con el requisito adicional de haber contado con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta. Así las cosas, si bien en algunas disposiciones acceden al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en caso de que el fallecimiento del militar hubiese acaecido en simple actividad, en la prestación del servicio militar obligatorio, no se extienden sus efectos a Soldados Regulares.

Reitera la Colegiatura que la pensión de sobrevivientes se encuentra excluida de los beneficios reconocidos a favor de los familiares de los soldados regulares muertos en simple actividad, como es el caso del joven LEANDRO CASTRO CASTILLO, tal como se dejó establecido en la Resolución No. 000685 del 20 de junio de 2006 razón por la que no es posible acceder a su reconocimiento con fundamento en dicho régimen.

Aunado a lo anterior, si se llegare a dársele aplicación al régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad a que hace referencia el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 12 de abril de 2018<sup>1</sup>, para efectos de resolver las solicitudes de

---

<sup>1</sup> Así lo dejó establecido el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 12 de abril de 2018, radicado No. 81001-23-33-000- 2014-00012-01(1321-15) "(...) De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia: 1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los

reconocimiento de pensión de sobrevivientes de los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de dicha Ley, advierte la Sala que dicho régimen no le favorece a la parte demandante, toda vez que la misma no se cumple con los requisitos mínimos previstos en el artículo 46 <sup>2</sup> ibídem para que la actora sea beneficiaria de dicha prestación, esto es, que el afiliado que fallezca hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y como quiera que el causante LEANDRO CASTRO CASTILLO, previo a su fallecimiento, sólo prestó sus servicios a la Armada Nacional como soldado regular por el término de 6 meses, en consecuencia, bajo dicho precepto normativo tampoco es viable reconocer la prestación pretendida, razón por la que se negarán las pretensiones de la demanda.

## **6. Condena en Costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en

---

conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011. 2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. 3. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional]."

<sup>2</sup> ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: ..."

costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido despachado en forma desfavorable las pretensiones de la demanda en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del proceso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>3</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI. FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de primera instancia a la parte demandante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

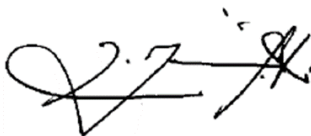
**TERCERO:** Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

## **LOS MAGISTRADOS**

---

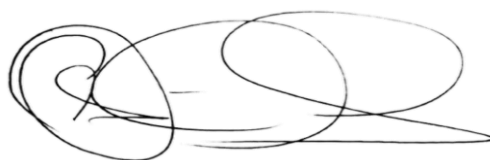
<sup>3</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**



**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**