



Yopal, veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

**Ref.: Fallo.** MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Militares. (2) Pensión de sobrevivientes. (3) Soldado regular. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: soldados. RÉGIMEN APLICABLE. PRINCIPIOS DE RETROSPECTIVIDAD, CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA O DE FAVORABILIDAD: SE DEBE APLICAR EL BENEFICIO PENSIONAL DISPUESTO EN EL DECRETO 1211 DE 1990 A FAVOR DE OFICIALES Y SUBOFICIALES, TAMBIÉN A LOS SOLDADOS QUE FALLECEN EN ACTIVIDADES PROPIAS DEL SERVICIO. PADRES BENEFICIARIOS: NO SE REQUIERE DEPENDENCIA ECONÓMICA. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE Y PAGO DOBLE DE CESANTÍAS: CONCURREN Y SON COMPATIBLES CON LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Reiteración de línea.

Accionante: MARÍA LUISA ALBARRACÍN ARENAS y Otro  
Accionado: NACIÓN -MINDEFENSA-EJÉRCITO-  
Radicado: 850013333001-2012-00020-01  
Origen: Juzgado Primero Administrativo de Yopal  
Fecha decisión: 18-VI-13  
Registro interno: 2013-00524

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

### ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de nulidad y restablecimiento en el que se pretende el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes para los padres de un soldado regular fallecido en combate. La parte accionada apeló la decisión estimatoria.

### HECHOS RELEVANTES

El señor Héctor Cetina Albarracín se desempeñó como soldado regular desde el 5 de julio de 1995 hasta el 18 de marzo de 1996<sup>1</sup>, cuando falleció en combate<sup>2</sup>. Fue ascendido póstumamente al grado de cabo segundo a través de la Resolución No. 355 del 3 de mayo de 1996.

<sup>1</sup> Folio 114.

<sup>2</sup> Según el informe administrativo 023 se calificó el deceso como consecuencia de la acción directa del enemigo, fue ascendido de manera póstuma a cabo segundo mediante Resolución 01240 del 28 de diciembre de 1999.

A sus padres, como únicos beneficiarios, les fueron canceladas sus prestaciones sociales<sup>3</sup> (Resolución 11913 del 6 agosto de 1996, fol. 111).

El 14 de mayo de 2012 los demandantes solicitaron al Ministerio de Defensa el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual les fue negada por ser una prestación que no está prevista en el Decreto 2728 de 1968, aplicable a soldados y grumetes de las Fuerzas Militares (fol. 4).

### ASUNTO LITIGIOSO

Se discute el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de un soldado regular que murió en combate en el año 1996 y fue ascendido póstumamente a suboficial. Para la parte actora el régimen jurídico por aplicar es el previsto en el Decreto 1211 de 1990.

Para la entidad demandada, debe darse aplicación al Decreto 2728 de 1968, el ascenso póstumo no implica el reconocimiento de las prestaciones sociales de oficiales que hayan laborado durante determinado tiempo en tal calidad y resalta que debe demostrarse la dependencia económica, requisito indispensable para reconocer la pensión de sobrevivientes.

### DECISIÓN RECURRIDA

**El juez primero administrativo de Yopal profirió sentencia el 12 de julio de 2013** en la que precisó que el marco normativo por aplicar<sup>4</sup> son los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política y 189 del Decreto 1211 de 1990, y con fundamento en ellos consideró que era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes.

Dedujo<sup>5</sup> de la lectura de los artículos 8 del Decreto 2728 de 1968<sup>6</sup> y 189 del Decreto 1211 de 1990<sup>7</sup>, en los que se establecen las prestaciones sociales a que tiene derecho sus beneficiarios por causa de muerte de un soldado o grumete y de un oficial y suboficial en servicio activo, que hay un trato discriminatorio en materia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestación que únicamente se consagra cuando el causante era oficial o suboficial.

<sup>3</sup> Cesantías definitivas dobles y compensación por muerte.

<sup>4</sup> Minuto: 43:05 de la audiencia inicial.

<sup>5</sup> Minuto 46:18 de la audiencia inicial.

<sup>6</sup> Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares.

<sup>7</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

En consecuencia, con fundamento en precedentes del Consejo de Estado<sup>8</sup> y en aplicación al derecho a la igualdad y seguridad social, señaló que el acto acusado es nulo por violación de las normas en que debió fundarse<sup>9</sup>.

Precisó que: i) por el tiempo de servicio que prestó el causante en el ejército (8 meses, 13 días), el monto de la prestación es el establecido en el literal b) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, ii) la pensión se reconoce a los demandantes, padres del causante, en su condición de únicos beneficiarios, iii) en virtud de la artículo 174 del aludido decreto, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de mayo de 2008 no son exigibles por prescripción<sup>10</sup>, iv) es improcedente el reembolso de las prestaciones sociales e indemnizaciones reconocidas a los demandantes, previstas en el artículo 8 del Decreto 2726 de 1968 por no ser excluyentes ni incompatibles con la pensión de sobrevivientes que consagra el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990<sup>11</sup>, agregó que el acto administrativo que la reconoció goza de la presunción de legalidad porque no ha sido enjuiciado, v) debían actualizarse las mesadas pensionales en los términos indicados en la motivación, y vi) no hay lugar a condena en costas.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

**La entidad accionada** (fol. 197). Solicitó revocar el fallo apelado. Resaltó que la parte actora no acreditó la dependencia económica con el causante, requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes<sup>12</sup>.

Frente a la normatividad que debía aplicarse al caso en concreto señaló que: i) teniendo en cuenta la fecha de la muerte del soldado Cetina Albarracín y el grado militar que tenía, sus beneficiarios únicamente tienen derecho a las prestaciones previstas en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, ii) el a-quo se equivoca al aplicar el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, norma propia de los beneficiarios de oficiales y suboficiales, iii) el ascenso póstumo a cabo segundo no implica el reconocimiento de la pensión que se consagra para militares que han laborado determinado tiempo para las Fuerzas Militares en calidad de suboficiales u oficiales.

<sup>8</sup> Sentencia del 1 abril de 2007, radicado 1994-2003, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, reiteración en sentencia del 7 de julio de 2011, expediente 2004-002082, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>9</sup> Minuto 54:02 de la audiencia inicial.

<sup>10</sup> Para ello tuvo en cuenta que la solicitud de reconocimiento se presentó el 14 de mayo de 2012.

<sup>11</sup> Minuto 58:43 de la audiencia inicial. Fundamentó su decisión en la sentencia 27 mayo 2012 C.P. Alfonso Vargas Rincón. Exp. 1578-09 y el principio de igualdad.

<sup>12</sup> Invoca como sustento de lo afirmado la sentencia C-111 de 2006.

Por último precisó que: i) a través de la Resolución 11913 de 1996 se resolvió la situación prestacional del soldado Cetina Albarracín, acto que debió ser demandado dentro de los 4 meses siguientes a su notificación o haberse solicitado su revocatoria directa, y ii) el acto demandado que resuelve un derecho de petición es de trámite no enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

### ACTIVIDAD PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

**Resumen de los alegatos:** Parte actora<sup>13</sup>, solicitó que el fallo sea confirmado. Argumentó que: i) no es necesario demostrarse la dependencia económica para reconocer la pensión de sobrevivientes, en virtud de lo previsto en los artículos 185 y 189 del Decreto 1211 de 1990 y el artículo 84 de la C.P. que prohíben establecer requisitos adicionales a los exigidos en la ley para el reconocimiento de ciertos derechos, ii) el ascenso póstumo de un soldado a suboficial *cabo* implica no solo la honra a su memoria sino también el reconocimiento de los derechos laborales que el nuevo grado consagra a su favor<sup>14</sup>, iii) frente a la pensión de sobreviviente no opera la caducidad de la acción por ser una prestación periódica<sup>15</sup>, iv) si el soldado fallece en combate y asciende póstumamente debe serle aplicado en materia de prestaciones el Decreto 1211 de 1990, v) precisó que no demandó el acto de reconocimiento de prestaciones sociales por cuanto allí nada se dijo de la pensión de sobrevivientes, y vi) el acto acusado no es un acto de trámite, es un acto administrativo en el que se decide de fondo la extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes.

Por último, frente a la devolución de la compensación consideró que no es procedente conforme a la línea del Consejo de Estado, que ha considerado que las indemnizaciones por muerte y el auxilio doble por cesantía con la pensión de sobrevivientes son compatibles, son beneficios que coexisten, se fijaron por la ley expresamente con carácter acumulativo<sup>16</sup>.

Entidad Accionada<sup>17</sup>, solicitó revocar el fallo apelado. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de la apelación, se refirió a la dependencia económica como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes.

<sup>13</sup> Intervención al minuto: 4:14 a 16:05.

<sup>14</sup> Apoya su conclusión en sentencia del 2 de marzo de 2000 del Consejo de Estado proferida dentro del proceso No. 178098, C.P. Javier Díaz Bueno.

<sup>15</sup> Sentencia del Consejo de Estado, proceso No. 2000-01794-01, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>16</sup> Al minuto 33:03 aclaró que en la sentencia apelada no se ordenó descuento, y que argumentó en sus alegaciones sin tener en cuenta lo que se resolvió en la sentencia apelada.

<sup>17</sup> Intervención al minuto: 16:10 a 21:45.

Insistió en que el causante de la pensión reclamada no es destinatario de las normas que regulan las prestaciones de los suboficiales y oficiales, esto es el Decreto 1211 de 1990, que el ascenso póstumo no implica aplicación de dicha norma; que lo demandado no es un acto administrativo, siendo lo correcto demandar el acto de reconocimiento de prestaciones concedidas a los demandantes. Por último, solicitó que se ordene el descuento de los dineros recibidos por compensación<sup>18</sup>.

**Concepto del Ministerio Público**<sup>19</sup>, indicó que existen precedentes de este Tribunal y del Consejo de Estado en el sentido que el reconocimiento postmortem no es un acto simbólico, comporta la aplicabilidad del Decreto 1211 de 1990 y eso conlleva a un reconocimiento pensional preferencial que allí se establece, luego es procedente el reconocimiento de la pensión a favor de los demandantes.

Sostiene que debe probarse la dependencia económica, con fundamento en pronunciamientos de la Corte Constitucional, en particular porque se trata en este caso de un servidor público soltero y no hay prueba de que los padres tuvieron dependencia del salario del causante; sin embargo, teniendo en cuenta que era hijo soltero sin esposa e hijos se infiere que ayudaba a sus progenitores y dando prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Precisa que el descuento de la compensación y la pensión no es procedente porque no se anteponen, son consecuentes y aclaró que en la sentencia no se ordenó descuento alguno<sup>20</sup>. En consecuencia, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

**1ª Sentido del fallo.** Surtida la audiencia de alegaciones, acorde con el artículo 182 de la Ley 1437 la Sala anunció que se confirmará la decisión de primer grado<sup>21</sup>, con los siguientes lineamientos generales:

Frente a los reparos procesales de la parte pasiva, se indica que: 1) tanto el acto de reconocimiento como el que niega prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier

---

<sup>18</sup> Al minuto 33:42 aclaró que según el acta de la audiencia inicial no se ordenó descuento.

<sup>19</sup> Intervención al minuto: 24:43 al 31:10.

<sup>20</sup> Cronómetro: 33:52.

<sup>21</sup> Cronómetro: 00:36:45

tiempo (Ley 1437, art. 164, numeral 1, literal -c-); y 2) en cuanto al agotamiento de la vía gubernativa y la integración del acto acusado, no era necesario atacar las resoluciones que otorgaron los antiguos reconocimientos porque en las mismas no se dispuso nada respecto de la pensión de sobrevivientes.

En segundo lugar, en cuanto al fondo del asunto:

- i) En el plano abstracto, pues ni se ordenó en el fallo de primer grado ni se discutió en la apelación, se ratifica que las indemnizaciones por muerte y el auxilio doble por cesantía, consagrados para los beneficiarios de los militares que perecen en combate, son compatibles con la pensión de sobrevivientes y no procede descuento alguno. Tales beneficios coexisten, no son excluyentes los pagos por conceptos de mesadas pensionales con los de naturaleza indemnizatoria laboral o compensación por muerte, pues todos ellos son “predeterminados” en virtud del vínculo que liga al conscripto con el Estado, los cuales fueron fijados por la ley expresa y claramente con carácter acumulativo;
- ii) Es jurídicamente viable extender a los beneficiarios del soldado regular fallecido en combate el régimen de la pensión de sobrevivientes que el Decreto 1211 de 1990 estableció expresamente para los oficiales y suboficiales del Ejército que mueren en circunstancias similares, con fundamento en los principios de igualdad y favorabilidad y los precedentes que sobre el tema ha fijado el Consejo de Estado<sup>22</sup> y la línea trazada por este Tribunal<sup>23</sup>, y
- iii) Las disposiciones especiales propias de las pensiones cástrenses (Decreto 1211 de 1990), a diferencia de lo que dispuso la Ley 797 del 2003, que subrogó algunos apartes del art. 47 de la Ley 100, no condicionan el beneficio prestacional a la dependencia económica entre beneficiarios y causantes. Hay una diferenciación positiva en el sistema de fuentes a favor de los deudos de los militares que perecen en combate por la acción directa del enemigo, la cual es constitucionalmente legítima en la medida en que estos servidores de la Patria, unos por mandato constitucional y otros voluntariamente, se

---

<sup>22</sup> Sentencias del 1 de abril de 2004, expediente No. 1994-03, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda y del 7 de julio de 2011, expediente 2004-00832-01(2161-09), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>23</sup> Sentencia del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01 y 26 de septiembre de 2013, expediente radicado 85001-33-31-702-2012-00036-01 ponente Héctor Alonso Ángel Ángel. Reiteraciones del 17 de octubre de 2013, expediente 850013333002-2012-00107-01, ponente Néstor Trujillo González y de la misma fecha, expediente 850013333002-2012-00062-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano.

someten al máximo sacrificio de la vida, circunstancia excepcional comparada con cualquier otra causa de muerte de las que ocupan al sistema general de pensiones.

Se desarrollan a continuación dichos argumentos principales.

**2ª Aspectos procesales adicionales.** La parte pasiva adujo que el acusado era un simple acto de trámite no susceptible de juzgamiento. Basta revisar la literalidad del oficio OFI12-46064MDSGDAGPS-1.10 (fol. 4), para encontrar allí una verdadera decisión, pues frente a la *petición* de reconocimiento de la pensión, expresamente indicó que *no procede*, por las razones ofrecidas por la Administración.

Luego sí existió manifestación de voluntad de la autoridad, que se concreta en tener por improcedente la prestación social; de manera que haber mediado una petición en nada desnaturaliza como *acto definitivo* lo que provea la entidad (art. 43 Ley 1437), el cual, además, puede dar lugar al agotamiento de vía gubernativa, según el caso.

**3ª Medios y hechos relevantes probados.** Se destacan los que interesan para decidir la apelación, a saber:

El soldado regular Héctor Cetina Albarracín falleció el 18 de marzo de 1996; según el informativo administrativo por muerte 014 se calificó el deceso como consecuencia de la acción directa del enemigo (fol.114 y 106).

El soldado Cetina Albarracín fue ascendido póstumamente a cabo segundo a través de la Resolución 0355 del 3 de mayo de 1996, con novedad fiscal a partir del 18 de marzo del mismo año (fol. 109). Con ocasión de su muerte se canceló a sus beneficiarios el seguro de vida (fol. 123 a 143).

Se acreditó que a los actores les fueron reconocidas por concepto de prestaciones sociales de su hijo, cesantía definitiva doble y compensación por muerte<sup>24</sup> (fol. 111 y 112).

El 14 de mayo de 2012 los demandantes solicitaron al Ministerio de Defensa el reconocimiento de la pensión sobreviviente (fol.2), la cual les fue negada<sup>25</sup> por no estar prevista en el Decreto 2728 de 1968<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Resolución 1913 del 6 de agosto de 1996.

<sup>25</sup> El 30 de mayo, según oficio No. OFI12-46064 MDSGDAGPS-1.10, folio 5.

No se acreditó dependencia económica de los demandantes respecto del hijo fallecido en combate.

#### 4ª PROBLEMAS JURÍDICOS DE FONDO

4.1 PJ1. *Se trata de dilucidar si es jurídicamente viable extender a los beneficiarios del soldado fallecido en combate el régimen de la pensión de sobrevivientes que el Decreto 1211 de 1990 estableció expresamente para los oficiales y suboficiales del Ejército que mueren en circunstancias similares.*

4.1.1. Tesis del Tribunal. Reiteración de línea. La respuesta de esta Corporación, con fundamento en principios y valores constitucionales, desarrollados específicamente para eventos idénticos por el superior funcional, ha sido afirmativa y ahora se ratifica expresamente<sup>27</sup>.

4.1.2 Los precedentes verticales y horizontales y su marco dogmático. En fallos recientes esta Sala estimó que el beneficio del ascenso póstumo al soldado que perece en combate no puede ser solo un ritual simbólico en virtud del principio de igualdad; no es compatible con la Constitución que los beneficiarios de un militar que muere al servicio de la patria por acción del enemigo reciban o no la prestación económica – pensión de sobrevivientes – dependiendo del grado que tuviera en el escalafón castrense: todos son, en rigor, *soldados*, con rangos y formación diferenciados; unos van a las filas *porque les toca* en cumplimiento de los deberes constitucionales; otros, *voluntariamente*, como profesionales de las armas, con la precariedad del soldado, el que por cierto lleva el peso de la *primera línea de fuego*, o con mejores prerrogativas en la carrera de oficiales y suboficiales, pero todos, al fin de cuentas, expuestos a idénticos riesgos, a similares obligaciones, a la misma vocación de servicio a los conciudadanos.

---

<sup>26</sup> Régimen de las prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las fuerzas Militares.

<sup>27</sup> Este fallo retoma en toda su argumentación esencial la sentencia TAC del 17 de octubre de 2013, expediente 850013333002-2012-00107-01, ponente Néstor Trujillo González.

Así lo definió esta Corporación en fallo del que se retoma parcialmente el resumen de la jurisprudencia superior en torno al espectro normativo de los arts. 185 y 189 del Decreto 1211 de 1990<sup>28</sup>:

El Consejo de Estado a partir de postulados constitucionales propios de un Estado Social de Derecho, como la igualdad y la favorabilidad, ha modulado la interpretación de las leyes cuya exposición antecede y ha concluido:

*"Ahora bien, es cierto que el artículo 8º del referido estatuto 2728 no contempló como prestación a favor de los beneficiarios legales, la pensión en el caso de muerte del soldado en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo, y que tal derecho lo establece el decreto ley 1211 de 1990 cuando fallecen en esas condiciones los oficiales y suboficiales.*

*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.*

*Además, desde otro ángulo, al no existir una razón suficiente que explique y menos justifique que los beneficiarios legales de los soldados muertos como se dijo, no tengan el mismo derecho que los de los oficiales y suboficiales, la estricta aplicación del decreto 2728 de 1968, conduciría a la violación del derecho a la igualdad de los primeros, por lo que la Sala, ante tal vacío legal, y en aplicación del artículo 8º de la ley 153 de 1887, tendrá en cuenta al caso el artículo 189 letra d) del decreto ley 1211 de 1990 y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión allí establecida, que corresponde al 50% de las partidas previstas en el artículo 158 ibídem, a partir del 5 de mayo de 1991, cuyos valores serán ajustados, con la fórmula matemática ya dicha, que deberá liquidarse mes a mes, con índice inicial de la fecha en que debió pagarse la mesada pensional"<sup>29</sup>. (Sic para todo el texto).*

En otro pronunciamiento más reciente la misma Corporación indicó: [...].<sup>30</sup>

En consecuencia, a partir de lo acreditado y teniendo en cuenta la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en esta materia se llega a la firme conclusión de que en virtud del principio de igualdad debe aplicarse al caso el artículo 189 del Decreto Ley 1211 de 1990, según el cual a los demandantes les asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, en cuantía equivalente

<sup>28</sup> ARTÍCULO 185. *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:*

*[...]*

- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:  
- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.[...]**

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."*

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 2004, EXPEDIENTE NO. 1994-03, M.P. DR. NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 2004-00832-01(2161-09), Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve

al 50% de las partidas previstas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 a partir del día siguiente del deceso del causante [...]»<sup>31</sup>.

Lo que entonces se dijo aplica por entero al caso presente: existe analogía fáctica cerrada, pues en ambos eventos se trató de soldados fallecidos en combate, por acción directa del enemigo, ascendidos ambos al grado póstumo de cabo segundo por actos meritorios, cuyos padres reclamaron pensión de sobrevivientes<sup>32</sup>. Queda así respondida la glosa principal de la parte pasiva y establecido el motivo central para confirmar el presupuesto dogmático de la condena, con argumentos similares a los que ofreció el a-quo.

4.2 PJ2. *¿Para reconocer la pensión de sobrevivientes a los padres de un militar fallecido en combate es necesario acreditar la dependencia económica, acorde con las normas del Sistema General de Pensiones?*

4.2.1 Tesis del Tribunal. No y así se ratifica: esta colegiatura ha precisado que las disposiciones especiales propias de las pensiones castrenses (Decreto 1211 de 1990), a diferencia de lo que dispuso la Ley 797 del 2003, que subrogó algunos apartes del art. 47 de la Ley 100, *no condicionan el beneficio prestacional a la dependencia económica* entre beneficiarios y causantes.

4.2.2 Reiteración de precedente horizontal. En el fallo precitado, la Sala ya había señalado lo siguiente:

Otro punto de la alzada es el argumento de la apoderada de la entidad demandada que indica que los demandantes no lograron demostrar que ellos dependían económicamente del causante y que por ello no les asiste el derecho a que se les reconozca la pensión de sobrevivientes. Es oportuno indicar al respecto que dicho requisito no es exigido por la normatividad aplicable al caso, pues por ser un régimen especial, los requisitos para acceder al derecho pensional también lo son y por lo tanto son completamente independientes de los exigidos para la generalidad en el artículo 47 literal d) la Ley 100 de 1993, luego para el caso en particular, y respecto de lo que es objeto de la presente alzada, basta con probar la calidad de padres supérstites para que en virtud del régimen especial consagrado en el Decreto 1211 de 1990 los demandantes puedan lograr su pensión de sobreviviente<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> En este mismo sentido, ver fallo TAC del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01. Reiteración del 17 de octubre de 2013, expediente 850013333002-2012-00107-01, ponente Néstor Trujillo González y de la misma fecha, expediente 850013333002-2012-00062-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano

<sup>32</sup> Conforme a la carga de transparencia, se precisa que en la sentencia 2012-00107-01 se trató de un *soldado voluntario*; y en la sentencia 2012-00062-01, también de *soldado voluntario*. Para causar la pensión, en la perspectiva del Tribunal, el *soldado regular* tiene el mismo régimen; según la época de los hechos, habrá lugar o no a concurrencia de beneficios, acorde con la Ley 447 de 1998.

<sup>33</sup> En este mismo sentido, ver fallo TAC del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01. Reiteración en sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 850013333002-2012-00107-01, ponente Néstor Trujillo González y de la misma fecha, expediente 850013333002-2012-00062-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano.

A lo dicho en otras ocasiones se agregaron en la sentencia reiterativa citada las siguientes razones:

La dependencia económica. La motivación del fallo claramente establece, con arreglo al art. 189 del Decreto 1211 de 1990, que esa no es una condición legalmente impuesta. La demandada ha insistido en que debió exigirse con base en la Ley 797 de 2003, según su lectura de las líneas de la jurisprudencia constitucional (C-111 de 2006 y C-336 de 2008) y administrativa.

[Debe] destacarse que la sentencia C-111 de 2006 examinó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003 y que el fallo C-336 de 2008 se ocupó de los artículos 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993; como puede verse, se trató de normas del régimen general de pensiones, no de las particularidades del que atañe a los militares, luego no hay precedente vinculante que expresamente defina el problema jurídico que se considera en este aparte<sup>34</sup>.

4.3 PJ3. *¿Son compatibles las indemnizaciones por muerte y el auxilio doble por cesantía, consagrados para los beneficiarios de los militares que perecen en combate, con la pensión de sobrevivientes; reconocida esta a los padres, debe descontarse lo pagado por los primeros conceptos?*

4.3.1 Tesis del Tribunal. Si son compatibles; no procede el descuento<sup>35</sup>. Tales beneficios coexisten, no son excluyentes los pagos por conceptos de mesadas pensionales con los de naturaleza indemnizatoria laboral o compensación por muerte, los cuales fueron fijados por la ley expresa y claramente con carácter acumulativo<sup>36</sup>.

Así tiene que inferirse de la literalidad de los preceptos especiales (Decreto 1211 de 1990) que disciplinan la solución de este problema jurídico, sin que pueda combinarse su régimen con disposiciones generales de la Ley 100 y sus modificaciones: no puede crearse un tercer estatuto, mediante la combinación de fragmentos de los otros dos, menos cuando lo que se discute tiene tratamiento expreso, más favorable, en las normas atinentes a los militares. Nótese que el legislador extraordinario no utilizó la conjunción *copulativa*<sup>37</sup> "o", cuando enumeró los beneficios para el caso de muerte en servicio y por la acción directa del enemigo; el intérprete no puede crear una

<sup>34</sup> Aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González, a la sentencia del 26-IX-2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 85001-33-31-702-2012-00036-01, reiteración de la Sala en sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 850013333002-2012-00107-01, ponente Néstor Trujillo González.

<sup>35</sup> Sentencia del 26 de septiembre de 2013, expediente 85001-33-31-702-2012-00036-01, M.P.: H. Ángel Ángel. En este mismo sentido, ver fallo TAC del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01.

<sup>36</sup> La respuesta es muy diferente cuando se trata de la concurrencia entre *pensión de invalidez* y las indemnizaciones sustitutivas por disminución de capacidad laboral, acorde con el Decreto 4433 del 2004; aspecto que se estudia en fallo del 17 de octubre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00008-00.

<sup>37</sup> Esta vez se corrigió un error gramatical de la sentencia que se rememora.

restricción no prevista en el ordenamiento, menos para disminuir las garantías sociales, pues ello contraría el art. 53 de la Carta<sup>38</sup>. Desde luego, el impacto fiscal que puedan tener las sentencias no debe ser la preocupación de los jueces, sino de la autoridad administrativa que por mandato constitucional debe ejecutarlas; ni es admisible defender el presupuesto a costa de los derechos de los conciudadanos.

Se ratifica en esta oportunidad que si bien la Ley 447 de 1998 consagra la incompatibilidad entre las dos prestaciones cuando se trata de soldados regulares (conscriptos), dicha norma es posterior al fallecimiento del soldado Héctor Cetina Albarracín<sup>39</sup> y no puede aplicarse porque se incurriría en violación del principio de irretroactividad de la ley y del principio constitucional de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Carta Política<sup>40</sup>.

Aunque con razones diferentes, el a-quo consideró que no son excluyentes las prestaciones previstas en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 con la pensión de sobrevivientes y no ordenó descuento alguno por ese concepto.

En consecuencia, la sentencia apelada será confirmada en su integridad, en lo que fue objeto de apelación. Ya se precisó que no hubo orden de descuento de otras prestaciones predeterminadas, luego no hay lugar a la modificación a la que aludió la parte demandante en alegatos; ni a reabrir la discusión, por la alusión de la demandada en dicha audiencia de alegaciones, pues no la propuso en la apelación. No obstante se ha reiterado el marco abstracto relativo a dichos descuentos.

5. **Costas**<sup>41</sup>. El recurso de la pasiva no prosperó. No hay lugar a ellas contra la recurrente, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio<sup>42</sup>. No

<sup>38</sup> Este argumento es suficiente para sustentar la solución, sin que tenga que acudir al *obiter dictum* que agregó el magistrado Ángel Ángel y que generó discrepancias en el interior de la Sala. La precisión relativa a lo último, para enfatizar que *no se varía el rumbo ahora mayoritario*, puede verse en la citada aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González, a la sentencia del 26-IX-2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 85001-33-31-702-2012-00036-01.

<sup>39</sup> Falleció el 18 de marzo de 1996, folio. 114.

<sup>40</sup> En igual sentido sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 85-001-3333-002-2012-00062-01, ponente J.A. Figueroa Burbano.

<sup>41</sup> La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

<sup>42</sup> Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-

está de más advertir que futuras apelaciones en torno a idénticos problemas jurídicos deberán ofrecer argumentación específica para refutar la línea consolidada de los tres niveles de la jurisdicción en este Distrito; de no hacerse, podrá entenderse que el recurso es meramente dilatorio.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

1° CONFIRMAR la sentencia del 18 de junio de 2013, proferida por el juez primero administrativo de Yopal, por la cual estimó las pretensiones de MARÍA LUISA ALBARRACÍN ARENAS y CRISTÓBAL CETINA SILVA, contra la NACIÓN – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional

2° Sin costas en la segunda instancia.

3° En firme lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas copias y constancias en los registros de Secretaría.

**NOTIFÍQUESE**

(Aprobado en sesión de la fecha, acta                   ; radicado 2012-00020-01, NRD Albarracín Arenas y otro Vs. Ejército).

Los magistrados,

  
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

  
JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

  
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Lida

---

00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencias del 17 de octubre de 2013, radicados 850012333002-2013-00008-00 y 850013333002-2012-00107-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213- 00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.