

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESATABECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Militares. (2) Pensión de sobrevivientes. (3) Soldado voluntario. 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.

Radicado: 850013333002-2012-00107-01 (2013-0478)
Demandante: SILVIA GARCÍA DE MORENO y otro
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA- EJÉRCITO-
Primera Instancia: JUEZ 2º ADMINISTRATIVO DE YOPAL
Fecha decisión: 12-VII-13

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 fallecido en combate. Las dos partes apelaron la decisión estimatoria.

HECHOS RELEVANTES

El señor Fernando Moreno García se desempeñó como soldado voluntario desde el 1 de agosto de 1998 hasta el 28 de noviembre de 1998, cuando falleció en combate¹. Fue ascendido póstumamente al grado de cabo segundo a través de la Resolución No. 1240 del 28 de diciembre de 1999. A sus padres, como únicos beneficiarios, les fueron canceladas sus prestaciones sociales (Resolución 0037 del 4 febrero –sic–², fol. 10)

El 8 de agosto de 2012 los demandantes solicitaron al Ministerio de Defensa el reconocimiento de la pensión sobrevivientes, sin obtener respuesta; se configuró así silencio administrativo negativo.

ASUNTO LITIGIOSO

Se discute el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de un soldado que murió en combate y fue ascendido póstumamente a suboficial. Para la parte actora el régimen jurídico por aplicar es el previsto en el Decreto 1211 de 1990, pero ha discrepado respecto de la orden del a-quo de devolver la compensación que recibieron los demandantes toda vez que dicha norma también consagra tal prerrogativa.

¹ 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.

² La copia que obra al folio 10 no permite determinar el año en que se profirió dicho acto administrativo.

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 segundo administrativo de Yopal profirió sentencia el 12 de julio de 2013 en la que: i) inaplicó el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, y en su lugar aplicó el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, ii) declaró la nulidad del acto ficto o presunto fruto del silencio administrativo respecto de la petición del 8 de agosto de 2012 presentada por los demandantes para que se conceda la pensión de sobrevivientes, iii) condenó a la demandada a reconocer a los demandantes, padres del causante Fernando Moreno García, la pensión de sobrevivientes contemplada en el literal d) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, iv) dispuso la deducción de la indemnización por muerte ya pagada y v) se abstuvo de condenar en costas.

En lo que se discute en esta instancia, en primer lugar³, con apoyo en sentencia del Consejo de Estado⁴ concluyó que la norma aplicable al caso sub examen⁵ es la prevista en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 que reconoce a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública una pensión de sobrevivientes y en virtud de los artículos 4 y 53 de la Carta Política inaplicó el artículo 8⁽⁶⁾ del Decreto 2728 de 1968 por no disponer el reconocimiento de dicha prestación pensional a los familiares de los soldados regulares que mueren en servicio.

Argumentó⁷ que si bien es cierto el régimen aplicable al señor Moreno García, quien falleció prestando el servicio militar como soldado voluntario, es el fijado en el Decreto 2728 de 1968, dicha norma viola los derechos a la igualdad material, dignidad humana y seguridad social por imponer un trato discriminatorio entre los beneficiarios por la muerte de los soldados regulares y los de oficiales y suboficiales a quienes se les reconoce la pensión de sobrevivientes, en tanto a los primeros únicamente una indemnización y pago doble de cesantías.

Precisó que⁸: i) los efectos fiscales de la pensión de sobrevivientes que se reconoce son a partir del 8 de agosto 2008 por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal en aplicación del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, ii) la cuantía equivale al 50% de las partidas que trata el artículo 158 ídem y se deben tener en cuenta los reajustes previstos en la ley, iii) se deberá descontar a los beneficiarios de la pensión lo que recibieron por concepto de compensación por muerte del militar fallecido⁹, y iv) la suma a cancelar por concepto de pensión sobrevivientes debe ser actualizada con la fórmula indicada en la parte resolutive.

Por último, aclaró¹⁰ que no hizo alusión al régimen de seguridad social (Ley 100 de 1993) porque existe regulación especial (Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990) más favorable.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La parte actora (fol. 152) señaló que no debió ordenarse descuento del valor cancelado por concepto de compensación a los demandantes, por cuanto: i) es una prestación social que otorga el artículo

³ Cronómetro: 45:00

⁴ Del 2 agosto de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp. 20067201.

⁵ Cronómetro: 46:45, argumentos centrales a partir del 59:32 y aplicación al caso concreto a partir del minuto: 01:03:05.

⁶ El cual reconoce ascenso póstumo y pago doble de las cesantías a sus familiares.

⁷ Cronómetro: 01:03:05

⁸ Cronómetro: 01:06:26

⁹ Esto con fundamento en precedentes del Consejo de Estado, sentencias 30 de octubre de 2008; 7 de julio de 2011 y 2 de agosto de 2012, radicados: 200001274, 001233120040832 y 2002006720, consejeros ponentes: Berta Lucía Ramírez, Gerardo Arenas Monsalve y Víctor Hernando Alvarado Ardila, respectivamente.

¹⁰ Cronómetro: 01:13:57.

189 del Decreto 1211 de 1990, norma aplicada por a-quo y ii) existen precedentes¹¹ en casos similares en dicho sentido.

La entidad accionada (fol. 163) solicitó revocar el fallo apelado. Resaltó que la parte actora: i) no acreditó la dependencia económica con el causante, requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes¹², la cual no puede deducirse ni presumirse por estar probada la relación filial con el soldado Moreno García, ii) tan solo se solicitó el reconocimiento de la prestación pensional 14 años después de la muerte de su hijo, hecho que evidencia que el deceso no los puso en situación de desprotección y no estaban supeditados ni dependían absolutamente de su sueldo.

Precisó que debió aplicarse el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en lo atinente a la verificación de dependencia económica en calidad de padres, presuntos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en armonía con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues hasta que no se demuestre tal vínculo económico de los padres del finado soldado con los recursos que les brindaba, no pueden gozar de ningún derecho prestacional.

Frente a la normatividad que debía aplicarse al caso en concreto, señaló que: i) teniendo en cuenta la fecha de la muerte del soldado Moreno García 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 1999, 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, iv) a través de la Resolución 037 del 4 de febrero de 2000 se reconocieron y pagaron a favor de los demandantes las cesantías definitivas dobles y la compensación por muerte¹³ y si estaban inconformes con lo recibido, debieron impugnarlo para evitar que quedara ejecutoriado.

ACTIVIDAD PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Resumen de los alegatos. Parte actora:¹⁴ insiste en los argumentos de su apelación con relación a los efectos del art. 189 del Decreto 1211 de 1990, en particular acerca de la compatibilidad de los beneficios. Indica que debe aplicarse integralmente la norma conforme al principio de inescendibilidad y cita jurisprudencia. En síntesis, solicita revocar la orden de descontar la compensación y mantener el fallo en lo demás.

Entidad Accionada:¹⁵ aludió al régimen prestacional propio del soldado, a que el Decreto 1211 es privativo de oficiales y suboficiales, sin que el ascenso póstumo permita derivar beneficios pensionales. Señaló que tampoco se acreditó la dependencia económica, la que no se presume por el parentesco, menos cuando pasaron catorce años sin reclamar, lo que prueba que no requerían el auxilio económico del occiso. Cita jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado. Finalmente defiende la orden de descontar la compensación, por equidad.

Concepto del Ministerio Público (fol. 18 a 26 c.2 instancia). Considera que no existe justificación válida, en justicia ni en derecho, para que los beneficiarios de los soldados regulares que prestan sus servicios a la Fuerza Pública y que fallecen en desarrollo de actos propios del mismo, no tengan derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en el Decreto 1211 de 1990, norma que debe ser aplicada para el reconocimiento de la pensión deprecada. Frente a la devolución que por compensación realizó la entidad accionada a los demandantes, precisó que dicha prestación es coexistente con la pensión de sobrevivientes, en consecuencia solicitó revocar la orden de reintegro que en dicho sentido hizo el a-quo.

¹¹ Sentencia del 17 de mayo de 2012, radicado: 1578-09, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹² Invoca como sustento de lo afirmado las sentencias C-111 de 2006 y del 25 de mayo de 2006, C.P. Alberto Arango Mantilla, radicado: 050012331000199903041-02 (7507-05).

¹³ A título de indemnización por la muerte del soldado voluntario Fernando García Moreno.

¹⁴ Intervención al minuto: 04:30:00 a 12:05:00.

¹⁵ Intervención al minuto: 12:28:00 a 22:39:00.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1ª Medios y hechos relevantes probados. Se destacan los que interesan para decidir las apelaciones, a saber:

El soldado Fernando Moreno García falleció el 28 de noviembre de 1998; según el informativo administrativo por muerte 023 se calificó el deceso como consecuencia de la acción directa del enemigo (fol. 7). Se ascendió de manera póstuma a cabo segundo mediante Resolución 01240 del 28 de diciembre de 1999, con novedad fiscal a partir de esa fecha (fol. 9). Se acreditó que a los actores les fueron reconocidas por concepto de prestaciones sociales de su hijo, cesantía definitiva doble y compensación por muerte¹⁶ (fol. 10).

El 8 de agosto de 2012 los demandantes solicitaron al Ministerio de Defensa el reconocimiento de la pensión sobreviviente.

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

2ª PROBLEMAS JURÍDICOS DE FONDO

2.1 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.*

2.1.1. 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.

2.1.2 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 que 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

¹⁶ Resolución 0037 del 4 de febrero, ilegible el año.

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.

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 1990¹⁷:

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

¹⁷ 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 dividirá 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."

*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*¹⁸. (Sic para todo el texto).

En otro pronunciamiento más reciente la misma Corporación indicó: [...].¹⁹

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 al 50% de las partidas previstas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 a partir del día siguiente del deceso del causante [...].²⁰

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. 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.

2.2 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?*

2.2.1 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.

2.2.2 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

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 2004, EXPEDIENTE NO. 1994-03, M.P. DR. NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 2004-00832-01(2161-09), Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve

²⁰ En este mismo sentido, ver fallo TAC del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01.

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 sobreviviente²¹.

A lo dicho es pertinente agregar las razones que expuso en aclaración de voto quien ahora es ponente, las cuales igualmente acoge la Sala, así:

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.

Debo destacar 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 aparte²².

2.3 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?*

2.3.1 Tesis del Tribunal. Sí son compatibles; no procede el descuento²³. 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 acumulativo²⁴.

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,

²¹ En este mismo sentido, ver fallo TAC del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

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 disyuntiva “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 restricción no prevista en el ordenamiento, menos para disminuir las garantías sociales, pues ello contraría el art. 53 de la Carta²⁵.

Debe agregarse que tampoco es aplicable al caso la restricción que introdujo la Ley 447 de 1998, art. 1º, parágrafo 1º, pues ella se ocupa de los *conscriptos*, únicamente²⁶; aquí se trató de un soldado *voluntario*, ascendido al grado más bajo del escalafón de suboficiales. Luego existen fundadas razones para apartarse de la opción interpretativa que algunas veces adoptó el Consejo de Estado con fundamento en dicha norma²⁷.

Puesto que el funcionario de primer grado aplicó una solución diferente y ordenó el descuento de la compensación por muerte, tendrá que acogerse la apelación de la parte actora y revocar dicho extremo de la sentencia recurrida.

3. **Precisiones relativas a la ejecución del fallo.** En la resolutive se introducirán órdenes que clarifican las actuaciones de cumplimiento de las condenas, parcialmente omitidas por el a-quo: ya no se trata de cerrar el proceso con la sentencia, pues el juez conserva competencia para forzar el acatamiento a las órdenes judiciales, acorde con el instrumental administrativo que trae la Ley 1437 de 2011 y los nuevos poderes asignados a la judicatura para que no tenga que acudirse, inexorablemente, a otro proceso (ejecutivo) para lograr el cometido esencial de la Justicia: que se honre a

²⁵ Este argumento es suficiente para sustentar la solución, sin que tenga que acudirse 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.

²⁶ “Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones”.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección “B”, Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 2 de agosto de 2012. Ref: expediente 050012331000200200672 01 (1020-2010); de idéntico origen, sentencia del 30 de octubre de 2008, BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01274-01(8626-05).

cabalidad el derecho cuya existencia y exigibilidad ha declarado una providencia ejecutoriada²⁸.

4. **Costas**²⁹. El recurso de la activa prosperó. No hay lugar a ellas contra la pasiva, 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 litigio³⁰.

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° **REVOCAR** el inciso segundo del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia del 12 de julio de 2013, proferida por el juez segundo administrativo de Yopal, por la cual definió las pretensiones de SILVIA GARCÍA DE MORENO y otro, contra la NACIÓN – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional – y **CONFIRMARLA** en lo demás, en lo que fue objeto de las apelaciones de las partes.

2° **ADICIONAR** el fallo recurrido, con las siguientes disposiciones relativas a su cumplimiento:

1ª DISPONER que el pago se haga en los términos consagrados en los arts.192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011; la condena neta actualizada devengará intereses moratorios como lo dispone el artículo 192.

²⁸ Lineamientos que se retoman de la sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00, ponente Néstor Trujillo González

²⁹ 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.

³⁰ 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 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00, 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.

2ª Sin perjuicio de lo relativo a notificaciones previas, en firme lo resuelto, por Secretaría del juzgado librense las comunicaciones dispuestas en el art. 203 de la Ley 1437.

3ª Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional – que, previa ejecutoria, allegue con destino a este proceso constancia con sus respectivos soportes, del cumplimiento de esta sentencia, dentro del término previsto en el art. 192 de la Ley 1437. Entre tanto, el expediente permanecerá en la Secretaría del juzgado a la espera de verificar su cumplimiento; vencido el término legal, sin novedades, dará inmediato aviso al titular para proveer conforme al ordenamiento.

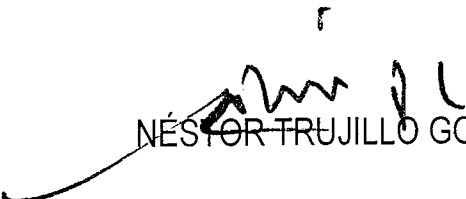
3º Sin costas en la segunda instancia.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta.
firmas, 10 de 10).

NRD García de Moreno Vs. Ejército, pensión de sobrevivientes. Hoja de

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Ausente por incapacidad

HÉCTOR ALNSO ÁNGEL ÁNGEL