



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017).

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	MARGARITA PALACIOS y LUIS GABRIEL CARRILLO MALDONADO
ACCIONADO:	MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE:	500013333002-2015-00389-00

Procede el Despacho a proferir decisión de fondo en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, impetraron demanda los señores LUIS GABRIEL CARRILLO MALDONADO y MARGARITA PALACIOS, contra el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL cuya Pretensión es que se declare la nulidad de la Resolución No. 1822 del 20 de abril de 2015, suscrita por la Directora Administrativa y por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, y como consecuencia de dicha declaratoria, a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, en su calidad de padres del extinto Soldado Voluntario Yeferson Carrillo Palacios, con retroactividad al día siguiente de su muerte, esto es, el 13 de mayo de 2001.

1.2. SUSTENTO FÁCTICO

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial de fecha 6 de abril de 2017, tal como consta en los folios 78 a 81, fase procesal que se encuentra en



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal.

Grosso modo, se indicó lo siguiente:

El señor YEFERSON CARRILLO PALACIOS prestó sus servicios en el Ejército Nacional, inicialmente como Soldado Regular desde el 5 de septiembre de 1996, y posteriormente como Soldado Voluntario a partir del 19 de marzo de 1999 hasta el 13 de mayo de 2001 cuando falleció.

Por su deceso se realizó el Informativo Administrativo por Muerte No. 001, en el que se calificó este hecho como ocurrido en simple actividad.

Al momento de su muerte, el SLV. YEFERSON CARRILLO PALACIOS era soltero y no tenía hijos, por tal razón, mediante la Resolución No. 11859 del 24 de julio de 2001 se reconoció a sus padres como beneficiarios para el pago de prestaciones sociales.

Mediante apoderado, los demandantes presentaron solicitud ante la entidad el día 12 de febrero de 2015, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La anterior petición fue despachada desfavorablemente a través de la Resolución 1822 del 20 de abril de 2015.

1.3. SUSTENTO DE LA DEMANDA.

En criterio de la parte demandante, el acto administrativo demandado constituye una violación flagrante al principio constitucional de favorabilidad, al omitir su deber de aplicar la norma más favorable al momento de decidir la solicitud pensional elevada, toda vez que la normatividad que regula la situación prestacional de los Soldados Voluntarios, esto es, el Decreto 1794 de 2000 y la Ley 447 de 1998, no contemplan el reconocimiento de una pensión de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

sobrevivientes por la muerte ocurrida simplemente en actividad, como sí lo hace el régimen general que rige para los demás trabajadores, al reconocer este derecho cuando el afiliado ha cotizado 26 semanas al momento de su muerte, las cuales fueron ampliamente superadas por el joven militar.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

EL MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, se opuso a las pretensiones, y frente a los hechos, aceptó los que tenían soporte documental, relativos a la situación laboral y prestacional del causante, así como de los demandantes.

Como fundamento de defensa señaló que para el momento del deceso del Soldado Voluntario YEFERSON CARRILLO PALACIOS, se encontraba rigiendo el Decreto 2728 de 1968, norma esta de carácter especial que contempla el derecho reclamado para los oficiales y suboficiales que al momento de su fallecimiento hubieren completado 15 o más años de servicio, requisito este que no se cumplió en el caso concreto.

Añadió que el hecho de existir regímenes diferentes no implica necesariamente violación a normas constitucionales, por lo cual se opone a que en el presente asunto se dé aplicación al principio de favorabilidad, por cuanto para que este opere se requiere de dos normas con un supuesto jurídico igual, del cual se deba aplicar la más favorable, lo que no se da en el caso concreto. (fol. 59 a 64)

3. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Durante el término del traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

3.1. LA PARTE ACTORA, presentó escrito realizando inicialmente un resumen de los argumentos defensivos de la entidad, para luego pasar a indicar la fecha a



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

partir de la cual se debe reconocer el derecho reclamado, en aplicación de la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 1211 de 1990.

Pasó a reiterar los argumentos expuestos en la demanda, añadiendo que existe precedente, tanto en el Tribunal Administrativo del Meta, como en otros tribunales del país, en los cuales se da aplicación al principio de favorabilidad, haciendo extensivos los efectos de la Ley 100 de 1993. (fol. 90-93)

3.2. LA ENTIDAD DEMANDADA, guardó silencio.

3.3. MINISTERIO PÚBLICO, no conceptuó.

III. CONSIDERACIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se determinó en la audiencia inicial del 6 de abril de 2017, donde se señaló si hay lugar al reconocimiento de una pensión de sobreviviente a los demandantes, en calidad de padres del soldado voluntario fallecido YEFERSON CARRILLO PALACIOS, aplicando el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad.

1. El marco normativo en las fuerzas militares para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, es un régimen especial, luego debe ser más beneficioso que el régimen general.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional, es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.

Por otra parte, el Decreto 2728 de 1968 consagra en su 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.”

Con base en esta norma, la entidad accionada se limitó a reconocer Bonificación por dos (2) años, 1 mes y 24 días, y compensación por muerte, ya que dicha norma no hacía referencia alguna al pago de pensión de sobreviviente.

Seguidamente, el artículo 3 de la Ley 131 de 1985 prescribió:

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

Con posterioridad y solamente hasta el momento de la entrada en vigencia del Decreto 1973 del 2000, “Por medio del cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, se consagró en su artículo 39, por primera vez, una prestación de sobrevivencia para los beneficiarios de los Soldados de las Fuerzas Militares, el cual se encontraría regido por el sistema de capitalización previsto en la Ley 100 de 1993. Dicha



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

norma, previó que debería aportarse mensualmente por parte de los Soldados el 16% del salario base de cotización, discriminado en un 12% a cargo de la Nación y el restante 4% a cargo del Soldado, en favor del fondo administrador de pensiones que fuera elegido por el nominador, con el fin de conformar la pensión, esto es, reunir el capital necesario para otorgarle la pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia cuando ocurriera el siniestro asegurado, norma esta, que pese a haber sido derogada posteriormente por el Decreto 4433 de 2004, para la fecha de la muerte del señor YEFERSON CARRILLO PALACIOS se encontraba vigente (año 2001)

Por su parte la ley 100 de 1993 en sus artículos 46, 47 y 48, señala:

“ARTICULO 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 que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (...).”

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este; (...).”

“ARTICULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley. (...).”

Ahora bien teniendo en cuenta las normas citadas, se puede establecer que la parte demandada Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, reconoció y pagó a



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

favor de los demandantes una bonificación y compensación por la muerte de su hijo YEFERSON CARRILLO PALACIOS, establecida en el Decreto 2728 de 1968 norma aplicable en la época de la muerte del extinto soldado. Pero el aplicar este régimen se vulneran de sobremanera los derechos fundamentales que a luz de la Constitución de 1991 tienen todas las personas que vivan en el territorio Colombiano, pues no cumple entonces este régimen especial con la lógica y la coherencia de un sistema jurídico y violenta las mínimas garantías consagradas en el régimen general.

El segundo punto que tiene en cuenta el Despacho para solucionar el problema jurídico planteado:

2. Es predicable aplicar el régimen general cuando resulta más beneficioso para acceder a la pensión de sobreviviente, atendiendo los principios de igualdad y favorabilidad.

El artículo 13 de Constitución Política de Colombia lo siguiente:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En el caso en concreto, a los demandantes le negaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente aduciendo que el régimen aplicable al fallecido YEFERSON CARRILLO PALACIOS, es el compuesto por la Ley 131 de 1985 en concordancia con el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, normas estas que no consagran la prestación solicitada, limitándose al reconocimiento de 36 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponderá a un Cabo Segundo o Marinero, así como compensación por muerte, derechos a los que dio cumplimiento mediante Resolución 11859 del 24 de julio de 2001.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Ahora bien, si al momento de la muerte del causante, el régimen que lo cobijaba era el establecido en el Decreto 2728 de 1968, no es menos cierto que existen normas posteriores que son más beneficiosas y que permiten reconocer a nombre de los beneficiarios de los extintos soldados la llamada pensión de sobreviviente.

3. CASO CONCRETO

Con el caudal probatorio que obra en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

Acorte con la Hoja de Servicios Número 238, el extinto YEFERSON CARRILLO PALACIOS prestó sus servicios como Soldado Voluntario por espacio de 2 años, 1 mes y 24 días. (fol. 34)

De conformidad con el Registro Civil de Defunción, indicativo serial No. 04689666 el señor YEFERSON CARRILLO PALACIOS falleció el 13 de mayo de 2001. (fol. 36)

El 14 de mayo de 2001, el Comandante de la Brigada Móvil No. 1, emitió el Informativo Administrativo por Muerte No. 01, en donde señaló que el deceso del señor YEFERSON CARRILLO PALACIOS ocurrió en "LEGITIMA ACTIVIDAD". (fol. 33)

A través de la Resolución No. 11859 del 24 de julio de 2001, se reconoció y ordenó el pago de una bonificación y compensación por muerte del Soldado Voluntario YEFERSON CARRILLO PALACIOS, a sus padres LUIS GABRIEL CARRILLO MALDONADO y MARGARITA PALACIOS. (fol. 35)

Que el 12 de febrero de 2015, LUIS GABRIEL CARRILLO MALDONADO y MARGARITA PALACIOS, por conducto de apoderado, solicitaron ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hijo. (fol. 26-27)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

El 20 de abril de 2015, mediante Resolución No. 1822 suscrita por la Directora Administrativa y por la Coordinadora de Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, se negó la anterior solicitud (fol.28-30).

Con base en las pruebas enunciadas, se puede determinar que el extinto soldado YEFERSON CARRILLO PALACIOS, prestó sus servicios al Ejército Nacional por el término de 2 años, 1 mes y 24 días como soldado voluntario, desde el 19 de marzo de 1999 hasta el 13 de mayo de 2001 fecha en la que fue dado de baja por defunción. Y que posteriormente le fueron reconocidas a los padres del extinto soldado una bonificación y una compensación por muerte, en calidad de beneficiarios de este.

Así las cosas, y como ya se había mencionado, si bien a la fecha de la muerte del causante lo cobijaba el Decreto 2728 de 1968, y fue con base en este que la entidad accionada reconoció a favor de sus beneficiarios legales una serie de prestaciones que ya se mencionaron anteriormente, tampoco es menos cierto que en base al principio de favorabilidad y al de igualdad que se han dado en casos similares al que ahora se trata, que se reconoce en base a otras disposiciones posteriores al citado decreto la llamada PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE a favor de sus beneficiarios en este caso sus padres, demandantes en este proceso.

Otro punto muy importante que debe establecerse, es que el Decreto 2728 de 1968 que aduce la parte demandada es el aplicable en el presente caso, es anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y que en la actualidad es la que rige en nuestro país, y en ella se determina un Estado Social de Derecho, en el que se predica la igualdad de derechos y garantías a todos los habitantes del territorio colombiano, ya que la Constitución es norma de normas tal como estatuye su artículo 4°, y esta prevalece sobre las demás de menor jerarquía, no pudiendo excusarse la Entidad en que una norma anterior a la Constitución de 1991 prevalezca, más cuando se trata de derechos prestacionales.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Corolario de lo anterior, encuentra el Despacho que en el sub jndice, el régimen aplicable al extinto YEFERSON CARRILLO PALACIOS, es el establecido en el artículo 46 numeral 2 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se reconoce la prestación deprecada los miembros del grupo familiar del afiliado, siempre que se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte.

Si bien el artículo 279 de la mencionada Ley 100 señala que el sistema integral de seguridad social contenido en dicha ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares, lo anterior no es óbice para que de forma excepcional se pueda aplicar dicho régimen general cuando éste resulte más favorable que el especial.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, el Despacho encuentra que debe inaplicarse el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no dispone el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados voluntarios muertos en Misión del servicio y, en su lugar, se debe aplicar los artículos 46 y Ss de la Ley 100 de 1993, toda vez que, como quedó visto, resulta abiertamente más beneficioso para la demandante.

El Consejo de Estado frente a este tema ha expresado:

“La excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia, por lo que la definición del asunto debe conducir a confirmar la decisión adoptada por el a quo, que accedió a las pretensiones de la demanda.”¹

La normatividad aplicable en el subjuice, se encuentra establecida en una norma general como ya se había establecido, al dársele preferencia a esta, puesto que la

¹ 19 de octubre de 2012. C.P. Rafael Vergara Quintero Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01578-00(AC)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

norma especial que existe es desventajosa y no garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y la igualdad de los demandantes.

Como quiera el fallecido Soldado YEFERSON CARRILLO PALACIOS prestó sus servicios como soldado voluntario por el término de dos (2) años, un (1) mes y veinticuatro (24) días, es decir, cotizó más de las 26 semanas exigidas en la Ley 100 de 1993 al momento de su muerte, para acceder al reconocimiento de su pensión, esto en razón a que los soldados voluntarios quedaban sujetos a los derechos pensionales de los demás miembros de las Fuerzas Militares en atención a la Ley 131 de 1985 en su artículo 3, entonces, es posible reconocer a favor los señores LUIS GABRIEL CARRILLO MALDONADO y MARGARITA PALACIOS, en su calidad de padres, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 literal C de la Ley 100 de 1993, la pensión de sobreviviente solicitada.

Ahora bien, considerando que el Ejército Nacional por concepto de compensación por la muerte del soldado Carrillo Palacios, pagó en favor de los demandantes una suma dineraria, no habrá lugar a ordenar descuesto alguno por esta causa, tal como lo ha manifestado el Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 27 de septiembre de 2016, M.P. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO, rad. 50001-33-33-005-2012-00049-01, demandante: Maruja Isabel Cárdenas de Gómez y otro, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional, en el que se analizó un caso similar al que es objeto de esta decisión, así:

“Ahora, como la pensión de sobrevivientes de los demandantes fue reconocida por la Juez con fundamento en la Ley 100 de 1993, precisamente porque el causante murió en simple actividad y los años de servicio militar no sobrepasaron los 15 años, esto no es óbice para que la compensación por muerte que habían recibido mediante la Resolución N° 1003481 de 20 de mayo de 1999, sea descontada para su pensión de sobreviviente, pues conforme a lo dicho por el Consejo de Estado en las decisiones citadas y el significado literal de las normas tanto de los Decretos 2728 de 1968 como del Decreto 1211 de 1990 y el beneficio de la pensión de sobreviviente establecida en la Ley 100 de 1993, el pago de la indemnización por muerte y las cesantías dobles, no son incompatibles con la pensión de sobrevivientes, porque son derechos diferentes; el derecho a recibir las dos primeras surge del fallecimiento en misiones del servicio, es una indemnización, mientras que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, es una prestación que depende del tiempo de servicio y de semanas cotizadas por el causante.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

La interpretación armónica del artículo 53 de la Constitución Política y de los principios que orientan el desarrollo del derecho a la seguridad social, entre ellos la universalidad y la solidaridad, conducen a concluir lo imperativo de la aplicación de la disposición que permite a los beneficiarios del soldado fallecido, el acceso a los beneficios que lo amparan de las contingencias derivadas del fallecimiento del proveedor familiar.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera que el descuento ordenado por la Juez, no tiene suficiente justificación jurídica, por cuanto las cesantías dobles, la compensación por muerte y la pensión de sobrevivientes son tres beneficios que reciben los familiares del Soldado muerto en simple actividad, es decir los tres coexisten en la norma especial, artículo 191 del Decreto 1211 de 1990, y por tanto la aplicación de la Ley 100 de 1993, que también contempla la pensión de sobrevivientes, da paso a que los demandantes la adquieran, sin que de esto se descuenta ya sumas otorgadas por concepto de indemnización.

Entonces, con fundamento en lo anterior y siguiendo las pautas fijadas por el Consejo de Estado, se revocará el inciso final del numeral quinto del fallo de primera instancia y en su lugar se dispondrá que no se efectúen deducciones por concepto de compensación por muerte”.

PRESCRIPCIÓN

En virtud de que fue alegada esta excepción con la contestación de la demanda, pasará el Despacho a analizar dicha situación.

Como se encuentra plenamente decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en los fallos del presente estrado judicial, el derecho pensional es imprescriptible, pero frente a las mensualidades no reclamadas en tiempo, sí opera la prescripción, es decir, que prescriben aquellas causadas tres años antes de la fecha en que se hizo la reclamación por vía administrativa, dejando la aclaración que como en el presente caso se aplica por favorabilidad la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de inescindibilidad de la normativa en regímenes pensionales, se debe aplicar el general en su integridad, que consagra la prescripción trienal.

Así las cosas, se observa dentro del material probatorio existente en el expediente, la petición realizada por los demandantes radicada el día 12 de febrero de 2015 (fol. 26), la cual, el Despacho tendrá en cuenta, para efectos de interrupción de la prescripción de las mesadas que no fueron reclamadas, razón por la cual, al haber transcurrido más de tres años, entre la configuración y



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

exigibilidad del derecho y la petición presentada a la entidad, se observa que se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 12 de febrero de 2012, en aplicación de la prescripción trienal ya señalada.

CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA

Ahora bien, dado que la pensión de sobrevivientes deberá reconocerse a partir del 13 de mayo de 2001, se ordenará a la entidad demandada indexar la primera mesada pensional al 12 de febrero de 2012, fecha esta última a partir de la cual la demandada empezará a pagar las mesadas pensionales, por efectos de la aplicación de la prescripción trienal.

Sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, como mecanismo para asegurar el poder adquisitivo de la citada prestación, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones tanto el Consejo de Estado² como la Corte Constitucional³.

En efecto, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado que "(...)En lo que tiene que ver con la indexación de la primera mesada pensional (...) que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porque soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios(...)"⁴.

² Ver, entre otras, las siguientes sentencias: Sección Segunda, 18 de febrero de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08), Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; 12 de abril de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00800-01(0581-10), Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve

³ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-570 de 2009, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, T-883 de 2010 y SU-1073 de 2012, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sección Segunda, Subsección "B", 6 de mayo de 2010, radicación número: 76001-23-31-000-2004-05527-02(0504-09), Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Las sumas que se ordena reconocer a favor de la parte demandante deberán ser ajustadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A, dando aplicación a la siguiente fórmula de matemáticas financieras:

$$V.A. = V.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor actual (V.A.) se determina multiplicando el valor histórico (V.H.) que corresponde a la suma dejada de percibir por los demandantes, desde el 12 de febrero de 2012 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el IPC certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia (índice final), por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas (índice inicial), teniendo en cuenta los ajustes producidos o decretados durante dicho período.

Esta fórmula se aplicará en forma escalonada es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, ejecutando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste salarial. O sea que para ello la entidad demandada deberá tomar en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o decretados periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas mes por mes.

No habrá lugar al reconocimiento de intereses moratorios en la condena como tal, dado que se ordena el pago de las sumas actualizadas conforme a los índices de inflación, certificados por el DANE, revalorizando su cuantía; no obstante lo anterior, dicha condena es ejecutable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa diez (10) meses después de su ejecutoria, a partir de la cual causará intereses moratorios, conforme a lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 192 del C.P.A.C.A.

DECISIÓN.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudencias y de acuerdo al caudal probatorio militante en el proceso, se accederá a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia se ordenará el reconocimiento y pago a favor de los demandantes de la pensión de sobrevivientes deprecada, en aplicación de la Ley 100 de 1993, por ser más beneficiosa que el régimen general que cubre a la fuerza pública, declarando prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2012, en virtud de la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Sobre Costas:

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 indica que salvo en los procesos donde se ventile un interés público se dispondrá sobre la condena en costas. En el caso que nos ocupa, si bien lo ventilado no se constituye en un interés público, razón por la cual en principio habría que condenar a la parte vencida, lo cierto es que, por remisión expresa del artículo 306 ibídem, debe aplicar el Despacho lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, según el cual, cuando prospere parcialmente la demanda, el fallador podrá abstenerse de condenar en costas.

Esta aplicación normativa va en armonía con la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁵, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso. Consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

En consecuencia, como en el presente asunto se accederá parcialmente a las pretensiones, debido a que se encontró probada la excepción de prescripción, siendo este un criterio objetivo, no habrá lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Inaplicar el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 por no disponer el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados voluntarios muertos en Misión del servicio y, en su lugar, se aplica los artículos 46 y Ss de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 1822 del 20 de abril de 2015, suscrita por la Directora Administrativa y Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada como consecuencia de la muerte del Soldado Voluntario YEFERSON CARRILLO PALACIOS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2012, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto referenciado en el numeral SEGUNDO de esta sentencia, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional reconocer, liquidar y pagar a favor de los señores LUIS GABRIEL CARRILLO MALDONADO y MARGARITA PALACIOS en su condición de padres del causante, la pensión de sobreviviente como consecuencia de la muerte del Soldado Voluntario YEFERSON CARRILLO PALACIOS, en los términos de los



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

artículos 46, 47 y 48 d la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de mayo de 2001, y con efectos fiscales a partir del 12 de febrero de 2012, indexando la primera mesada a esta fecha. Sin hacer ningún descuento de lo pagado por concepto de compensación por muerte, en los términos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

QUINTO: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional deberá efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de los demandantes según el Índice de Precios al Consumidor de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A. y atendiendo lo señalado en la parte considerativa.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos referidos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: No hay lugar a condena en costas.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo indicando cuál presta mérito ejecutivo, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez