



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

ACTA N° 225

CONTINUACIÓN AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ROSALBA VARON LEMUZ CONTRA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN 2017-00055**

En Ibagué Tolima, hoy dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y treinta y cuatro minutos de la mañana (9:34 p.m.), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, en la fecha y hora indicadas en auto del 07 de marzo de la presente anualidad, para llevar a cabo audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a las partes para que se identifiquen:

Parte demandante:

La Dra. **CLAUDIA PIEDAD PEÑA DIAZ** identificada con C.C. No. 65.762.247 y Tarjeta Profesional No. 231.787 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección; Centro Comercial Pasaje Real, oficina 304, en Ibagué, correo electrónico claudiapiedadp@yahoo.es, teléfono de contacto: 3212745361. Se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada sustituta de la parte actora.

Parte Demandada:

MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA identificada con C.C. No. 27.984.472 y T.P. 141.967 expedida por el C. S. de la J.; Dirección: Batallón de Infantería No. 18, "CR JAIME ANTONIO ROOKE; Teléfono de contacto: 313 6066213; Correo electrónico: marxis7@hotmail.com. Quien actúa como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

MINISTERIO PÚBLICO: YEISON RENÉ SÁNCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

En este estado de la diligencia, procede el Despacho a indicar que dará continuación a la audiencia iniciada, el 7 de septiembre de 2018 y, se reanudará en la etapa siguiente, esto es, en Fijación en litigio en atención a que mediante providencia de fecha seis (6) de febrero de la presente anualidad, el Honorable Tribunal administrativo del Tolima revocó la decisión emitida por éste Despacho respecto de declarar probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la entidad demandada; por lo que, es viable continuar con el trámite procesal respectivo.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Esta decisión queda notificada por estrados. **SIN RECURSO.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que la parte actora solicita se declare la nulidad de la resolución N°. 3418 del 15 de julio de 2014, "Por la cual se resuelve la solicitud de pensión de sobreviviente, con fundamento en el expediente MDN N°. 7327 de 2014; así como de los oficios Nos. OFI 15-82678 del 15 de octubre de 2015 y oficio No. OFI 16 – 93734 del 24 de noviembre de 2016 a través de los cuales se despachó en forma desfavorable la petición de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor la señora ROSALBA VARON LEMUZ.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar a favor de la señora ROSALBA VARON LEMUZ en su condición de compañera del extinto Cabo Segundo José Hernando Acosta la pensión de sobrevivientes con retroactividad al día siguiente de su muerte, esto es, 27 de julio de 1994, aplicando por principio de favorabilidad, el Decreto 1211 de 1990, vigente al momento de los hechos; así como que se reconozcan y paguen las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, primas semestral y de navidad con los respectivos aumentos, que a la condena se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 195 y siguientes del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como fundamentos fácticos relevantes se extracta:

1. Que, José Hernando Acosta (q.e.p.d) se vinculó al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en calidad de soldado voluntario desde, el 16 de enero de 1989 y hasta, el 27 de julio de 1994, fecha en que ocurrió su fallecimiento, muerte que fue calificada conforme lo indicado en el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, como "*muerte en combate o actos especiales*";
2. Que, mediante Resolución N°. 03965 del 21 de abril de 1995, el obitado José Hernando Acosta fue ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo;
3. Que, el señor Acosta ayudaba económicamente tanto a su compañera Rosalba Varón Lemuz como a sus hijas, que fueron reconocidas como beneficiarias de las prestaciones sociales a través de Resolución N°. 10185 del 17 de noviembre de 1995;
4. Que, el 16 de julio de 2010, la demandante radicó petición ante el Ministerio de Defensa – Dirección de Prestaciones Sociales, sin obtener respuesta, por lo que operó el silencio administrativo;
5. Que, el 9 de junio de 2014, a través de escrito radicado bajo el No. EXT14-682895, la demandante nuevamente solicitó el reconocimiento y pago de pensión sobreviviente, y el Ministerio de Defensa - Coordinación del Grupo de prestaciones sociales a través de Resolución N°. 3418 del 15 de julio de 2014, despachó en forma negativa lo solicitado;
6. Posteriormente, a través de escritos radicados bajo el No. EXT.103890 del 29 de septiembre de 2015 y EXT 110652 del 18 de noviembre de 2016, nuevamente, peticionaron a la Dirección Nacional de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, el reconocimiento de la prestación pensional a favor de la demandante, oportunidades en la que invocaron los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad; la entidad demandada mediante oficios No. OFI15 – 82678 del 15 de octubre de 2015 y OFI16-93734 del 24 de noviembre de 2016, en respuesta a lo solicitado informó que la situación



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

había sido resuelta a través de acto administrativo N°. 3418 del 5 de julio de 2014;

Las entidad demandada en su escrito de contestación manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda por considerar son contrarias a la constitución y la ley.

En relación con los hechos se encuentra que no existe oposición a lo indicado en los numerales 1° a 8° que se refieren a la vinculación, fecha y causa del deceso, peticiones y radicadas ante la entidad demandada y la decisión de la administración; en lo que se atañe a los numerales 9° y 11° indicó que son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora, y da como parcialmente cierto lo señalado en el numeral 10°, bajo el entendido que, ante la existencia de un pronunciamiento por parte de la Jurisdicción Contenciosa administrativa hace que se configure cosa juzgada.

Revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Si, la señora Rosalba Varón Lemuz quien alude la condición de compañera permanente del obitado José Hernando Acosta, tiene derecho a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con fundamento en el principio de favorabilidad, reconozca y pague a su favor, la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1211 de 1990".

De la fijación del litigio se corre traslado a las partes asistentes y al señor agente del Ministerio público, quienes manifiestan estar de acuerdo con el problema jurídico planteado. **SIN RECURSOS.**

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL: El presente asunto fue sometido a consideración del Comité de conciliación y la decisión unánime es no conciliar, aporta certificación en 1 folio. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS.**

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados. **SIN RECURSOS.**

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 3 a 77 del expediente.

No solicitó práctica de pruebas.

PARTE DEMANDADA

- **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

NIEGUESE la prueba documental relacionada a la Dirección de Prestaciones del Ministerio de Defensa Nacional para que allegue copia del expediente administrativo del cabo segundo JOSE HERNANDO ACOSTA C.C. 8717242, en razón que, es un deber de la parte demandada allegar junto con la contestación de la demanda el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto de controversia, en virtud de lo anterior, como quiera que los documentos solicitados se encuentran en poder de la parte que representa no es no es admisible que omita su deber y además traslade dicha carga al despacho.

En virtud de lo anterior, como quiera que con las pruebas que obran en el plenario son suficientes para resolver el presente asunto, se declarara cerrado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: SIN OBSERVACION, Parte demandada: SIN OBSERVACION, MINISTERIO PUBLICO: SIN REPARO

CONCLUSIÓN

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto, se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Del **Minuto 11.08 al minuto 14.11** solicita se acceda a las pretensiones para tal efecto trae a colación la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado...

Parte demandada: Minuto **14.17** Se ratifica en la contestación de la demanda, y, en la legalidad de la actuación administrativa surtida por la entidad que representa... señala además que la demandante tampoco cumple con los requisitos de hecho exigidos en la norma para ser verificaria del derecho pensional ...

Siendo las 9.50 A.M, se deja constancia que sistema de audio y video detuvo la grabación, sin embargo, se intenta con el sistema de audio – se escucha la intervención del señor agente del ministerio público, de minuto 17.05 al minuto 28.12 - emite concepto favorable... minutos después de manera abrupta se detiene la grabación sin que se pueda obtener copia de dicho audio...

Siendo las 10.16 minutos de la mañana el señor Juez deja constancia que debido a inconvenientes de carácter técnico en la sala 7, hubo necesidad de cambiar la sala, por lo que al verificar las grabaciones se advirtió que únicamente quedo registrado hasta los alegatos de conclusión de la apoderada de la parte demandada... Seguidamente, se le concede nuevamente el uso de la palabra al señor agente del Ministerio público para que rinda concepto... del minuto 00.45 al minuto 8.41, solicita se acceda a las pretensiones

Escuchadas las alegaciones de cierre de las partes, el Despacho profiere la siguiente:

SENTENCIA ORAL



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO CONSIDERACIONES

• *Tesis de la parte demandante*

En aplicación al principio de favorabilidad e igualdad, la demandante en su condición de compañera del obitado cabo segundo del Ejército Nacional José Hernando Acosta tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

• *Tesis parte demandada*

Considera la apoderada judicial que, en el presente asunto no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, dado que, el decreto 2728 de 1968, vigente para la época de los hechos, no contemplaba el reconocimiento y pago de pensión por muerte a favor de los beneficiarios legales, y según, lo manifestado en los alegatos finales la actora no acreditó la condición de compañera permanente.

• *Tesis del Despacho.-*

El despacho acoge en el presente asunto el precedente vertical fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación **SU- CE-SUJ-SII-013-2018** del cuatro (4) de octubre del dos mil dieciocho (2018), que determinó que la autoridad administrativa deberá reconocer a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate, la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 189, literal d) del decreto 1211 de 1990, o 184, literal d) del Decreto 95 de 1989, según la fecha del deceso, siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos por el régimen general para efectos del reconocimiento de dicha prestación, esto es, acreditar el parentesco con el causante.

Así entonces, luego de revisar los medios de convicción que militan en el expediente, el despacho arriba a la conclusión que los documentos y declaraciones aducidas como pruebas, no acreditan la condición de compañera permanente de la señora ROSALBA VARÓN LEMUZ.

De las Pruebas.-

Se encuentra acreditados en el expediente los siguientes hechos relevantes:

- Que, el señor JOSE HERNANDO ACOSTA prestó sus servicios en el Ejército Nacional como soldado voluntario, desde el 01 de septiembre de 1991 y hasta el 27 de julio de 1994, fecha en que ocurrió su fallecimiento, registrando un tiempo total de servicios de 4 años, 4 meses y 26 días, incluido el tiempo de servicio militar obligatorio;
- Que, el señor José Hernando Acosta falleció el 27 de julio de 1994, conforme consta en el registro civil de defunción, indicativo serial N°. 1657179, Fl. 47
- Que, mediante informativo por muerte N°. 059 de 1994, la muerte del soldado voluntario Acosta José Hernando ocurrió en el "*combate, en mantenimiento del orden público*" de acuerdo a lo contemplado en el Decreto 2728 de 1968 (sic) Artículo 8° " (fl.43)
- Que, a través de Resolución N°. 03965 del 21 de abril de 1995, se le concedió ascenso póstumo al soldado José Hernando Acosta al grado de cabo segundo, con novedad fiscal 27 de Julio de 1994; (fls. 44)
- Que, mediante Resolución N°. 10185 del 17 de noviembre de 1995, la dirección de Prestaciones sociales del Ejército Nacional reconoció y ordenó pagar a favor de Maira Alejandra y Luisa Fernanda Acosta Varón en



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

condición de hijas del causante las prestaciones sociales y la compensación por muerte equivalente a 48 meses de los haberes devengados (fls. 45-46)

- Que, con el fin de acreditar la condición de compañera del causante, y, la convivencia, aportaron como prueba anticipadas las declaraciones rendidas por las señoras MARTHA CECILIA RENDON MESA y BLANCA NELLY GARCIA SALAS rendidas ante el Juez Segundo Civil Municipal de Ibagué el 29 de febrero de 2016, y ante el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 22 de abril de 2015;
- Que, mediante providencia adiada, el 28 de junio de 2013, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de este circuito judicial reconoció y ordenó el pago a favor de la señora Rosalba Varón Lemuz en forma vitalicia, en calidad de compañera supérstite de una pensión de jubilación en cuantía de 50% de las partidas establecidas en el artículo 158 del decreto 1211 de 1990, decisión que, fue revocada por el Tribunal Administrativo del Tolima en proveído del 18 de febrero de 2014, (fl. 64 a 76);
- Que, la demandante actuando por intermedio de apoderado judicial a través de escrito radicado bajo el No. EXT14-68295 del 03 de mayo de 2014, peticionó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y la entidad demandada mediante Resolución No. 3418 del 15 de julio de 2014, negó lo solicitado argumentando que, el régimen prestacional del extinto José Hernando Acosta era el contemplado en el Decreto 2728 de 1968, que no contemplaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos, (fl. 25,-27)
- Que, en forma posterior, se radicó ante la entidad demandada nueva petición en los mismos términos y la entidad a través de oficios Nos. OFI15 – 103890 del 29 de septiembre de 2015 y OFI 16-93734 del 24 de noviembre de 2016, reiteró la negativa contenida en la resolución N°. 3418 de 2014;

Del marco legal y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de las Fuerzas Militares:

El artículo 8º del decreto 2728 de 1968¹, dispone:

“Artículo 8º. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. ...”

[...].”

“Artículo 9º. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo, se pagarán a las personas que a continuación se indican, llamadas en el siguiente orden preferencial.

1º. La mitad a la esposa y la otra mitad a los hijos legítimos si hubiere también hijos naturales estos concurren en esta parte en las proporciones de la Ley. Si no hubiere hijos legítimos la proporción de estos corresponde a los hijos naturales.

2º. Si la esposa hubiere muerto y no hubiere hijos naturales, la prestación corresponde integralmente a los hijos legítimos.

¹ “Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares”



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

3º. A falta de hijos legítimos y de hijos naturales la prestación corresponde a la esposa y a los padres legítimos o naturales del Soldado o Grumete. A falta de estos lleva toda la prestación la esposa.

4º. Si la esposa hubiere muerto y no hubiere hijos legítimos el monto de la prestación se divide entre los padres legítimos y los hijos naturales del causante. A falta de los padres legítimos llevan la prestación los hijos naturales y el derecho de estos, los padres naturales.

5º A falta del personal enumeradas anteriormente, la prestación se pagará proporcionalmente a los hermanos menores de edad y las hermanas célibes del Soldado o Grumete, previa comprobación de que dependerían económicamente de él."

Nótese que dicha disposición es clara en señalar que, los beneficiarios del soldado o grumete fallecido en servicio activo solo tienen derecho a recibir una compensación equivalente al pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía, empero, nada dijo sobre el derecho que tenían los familiares de obtener un reconocimiento pensional.

Posteriormente, a través del Decreto 1211 de 1990², se establecieron las prestaciones que deben reconocerse al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas militares y de la Policía Nacional que por cuenta y causa del servicio fallezcan en servicio activo, dicha disposición consagraba:

"Artículo 189: 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. (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este literal fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en las Sentencias C-1032 de 2002 y C-101 de 2003, en relación con los cargos analizados en la misma.).*

*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. (Negritas fuera de texto original"***

² "Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Es evidente la situación de desigualdad que existía entre el régimen previsto en el decreto 2728 de 1968, para los soldados y grumetes, en relación con el régimen dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales que contemplaba el reconocimiento de una pensión mensual equivalente al 50% de las partidas computables a favor de los beneficiarios del oficial o suboficial fallecido; en esa medida, el Honorable Consejo de Estado en aplicación del principio de igualdad y ante la existencia de un trato diferenciado señaló que era viable inaplicar las disposiciones contenidas en el decreto 2728, y reconocer el derecho pensional a los beneficiarios de los soldados fallecidos en combate que habían sido ascendidos de manera póstuma al grado de cabo segundo.

En reciente pronunciamiento, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de octubre de 2018³, refiriéndose al tema que nos ocupa, señaló: "...tratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, tienen derecho a las prestaciones económicas que concede el decreto 2728 de 1968, el cual contempla el ascenso póstumo, ahora por virtud de ese ascenso póstumo, el fallecido pasa a ser suboficial de las Fuerzas Militares y por ende pasa a ser suboficial de las Fuerza Militares y por ende a ser destinatario de las prestaciones contenidas en los regímenes prestacionales de ese personal, que en su orden serían los decretos 89 de 1984, 85 de 1989 y 1211 de 1990 y posteriormente, la ley 923 de 2004 y el decreto 4433 del mismo año los cuales consagraron de manera expresa la pensión de sobrevivientes para ese personal."

Consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción que "no es razonable ni existe justificación válida para que tanto el decreto 2728 de 1968 como el decreto 1211 de 1990 ordene un ascenso póstumo, así como el reconocimiento de unas prestaciones económicas a favor de sus beneficiarios, pero el no pago de la pensión de sobrevivientes a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de las fuerzas militares pierden el sustento y apoyo económico que este le brindaba, por ello, en aras de efectivizar el derecho a la igualdad y proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, ha reparado en la viabilidad de inaplicar el decreto 2728 de 1968 y tener en cuenta del Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de muerte del causante, con el objetivo de reconocer la prestación periódica."

En orden a lo anterior, la citada providencia dispuso que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se sujetaría a las siguientes reglas:

"la autoridad administrativa deberá reconocer a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate, la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 189, literal d) del Decreto 1211 de 1990, o 184, literal d) del decreto 95 de 1989, según la fecha del deceso, siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos por el régimen general para efectos de reconocimiento de dicha prestación, esto es, acreditar el parentesco con el causante. El reconocimiento de tal prestación se sujetara a las siguientes reglas: 1.- Deberá atender el orden de beneficiarios de que trata el artículo 185 del Decreto 185 de 1211 de 1990 o el del Decreto 95 de 1989, según la fecha de fallecimiento. 2- Para efectos de calcular el monto de la pensión habrá de tener en cuenta los haberes correspondientes al grado conferido como consecuencia del ascenso póstumo, 3.-El ingreso base de liquidación deberá establecerse conforme las partidas computables previstas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 o las del artículo

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de octubre de 2018, radicación: 050012333000201300741-01 (4648-2015) (SU- CE-SUJ-SII-013-2018), demandantes: Dora Alicia Campo Correa y Luis Ángel Correa Quintero.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

153 del Decreto 95 de 1985.4.- No deberá efectuar descuento alguno por concepto de la compensación por muerte que hubiere recibido de conformidad con las reglas de unificación señaladas en esta providencia.

Así entonces, acogiendo el precedente vertical, es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiario del causante en la forma y términos dispuestos en el artículo 189, literal d) del Decreto 1211 de 1990, habida cuenta que su fallecimiento, ocurrió el 27 de julio de 1994, en vigencia de dicha disposición.

DEL CASO EN CONCRETO.

Se encuentra acreditado que, el señor José Hernando Acosta se vinculó al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario en el período comprendido 1 de septiembre de 1991 y hasta el 27 de julio de 1994, cuando falleció.

Según informativo administrativo por muerte No. 059/94, su deceso: "...ocurrió en combate, en el mantenimiento del orden público...", y, a través de resolución No. 03965 del 21 de abril de 1995, fue ascendido en forma póstuma al grado de cabo segundo, con novedad fiscal 27 de julio de 1994.

Que, mediante Resolución número 10185 del 17 de noviembre de 1995, se reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas y la compensación por muerte a "Maira Alejandra Acosta Varón y Luisa Fernanda Acosta Varón..." en su condición de hijas del obitado cabo segundo póstumo José Hernando Acosta, representadas por la señora Rosalba Varón Lemuz, correspondiéndole a cada una el 50% de la suma reconocida.

Que, mediante derecho de petición radicado en la entidad el 09 de junio de 2014 (fl. 28-33), el apoderado de la señora Rosalba Varón Lemuz quien alude la condición de compañera permanente del causante, solicitó al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Dicha solicitud fue resuelta a través de Resolución No. 3418 del 15 de julio de 2014, que indicó que no había lugar al reconocimiento deprecado en razón a que por el fallecimiento del cabo segundo (póstumo) del Ejército Nacional, Acosta José Hernando no se generó derecho pensional a favor de la señora Rosalba Varón Lemuz, en virtud a lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, que no contemplaba esta clase de reconocimiento, no obstante, previo a arribar a dicha conclusión, la entidad señaló que no habían aportado prueba que permitiera inferir la calidad de compañera permanente de la peticionaria respecto del causante. Vale precisar que, en forma posterior, la parte actora radicó en los mismos términos dos peticiones, a saber, el 29 de septiembre de 2015, bajo el radicado No. MDN EXT 103890 (fls. 17 a 23) y el 18 de noviembre de 2016, bajo el No. 110652 (fls. 6-11), las cuales fueron resueltas por la entidad a través de oficios Nos. OFI 15-82678 MSGDAGPSAR del 15 de octubre de 2015, y OFI16-93734 MSGDAGPSAR del 24 de noviembre de 2016, respectivamente.

En lo que respecta al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en calidad de compañera permanente del causante, es pertinente precisar que, de acuerdo con la fecha en que ocurrió el deceso – 27 de julio de 1994, la norma vigente era el decreto 1211 de 1990, dicha disposición consagraba:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

"ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.*
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.*
- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:*
 - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.*
 - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.*

"..."

Vale indicar que, si bien la norma no alude al compañero o compañera permanente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 superior, debe tenerse en cuenta que la familia también se puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos por la voluntad responsable de conformarla, por tal razón, se entenderá que la expresión cónyuge sobreviviente se hace extensiva al vínculo que se forma entre compañeros permanentes.

En este contexto, procede el despacho a determinar si con las pruebas arrimadas al expediente se acreditó la calidad de compañera permanente de la demandante; reposa en el expediente copia del testimonio rendido por la señora **MARTHA CECILIA RENDON MESA**, el 29 de febrero de 2016, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, dentro de la solicitud de prueba anticipada promovida por Rosalba Varón Lemuz contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, radicado bajo el No. 2015 – 00262, como primera medida, es de señalar, que el artículo 187 del C.GP., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, contempla la posibilidad de recibir la declaración de anticipada con o sin citación de la contraparte, en lo que tiene que ver con la finalidad de la prueba anticipada en la C – 798 de 2003, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño indicó en lo pertinente: ***... Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma."***

Efectuadas las anteriores presiones, el despacho encuentra que, dicho documento se encuentra incompleto pues no existe hilo conductor en la respuesta con que finalizó el folio 51 y aquella con la que empezó a folio 52 que corresponde a una pregunta. No siendo obligación del despacho completarla pues se trata de una prueba anticipada que era carga de la parte actora traerla completa este proceso.

Así entonces, luego de analizar las declaraciones allegadas al presente medio de control, tanto de la señora Martha Cecilia Rendón Mesa⁴ como de la señora Blanca

⁴ En el que en relación con la comunidad de vida que señala tenía la demandante con el obitado manifestó: (fls. 50, 52, c1)"... Pues yo tengo más de 30 ... vivía en la misma cuadra, y ella se distinguió con JOSE HERNANDO ACOSTA él estaba harto joven, ella un poquito mayor que él, y pues se enamoraron y se pusieron a vivir en unión libre, y de esta relación tuvieron a MAIRA Y LUISA FERNANDA Y FERNANDO que tengo entendido que este último no tiene el apellido del papá, las mujeres sí, y él trabajaba en compras de café, cargando camiones y todo lo que resulta ahí en la compra de café, pues como él no tenía los 18 años y cuando los cumplió se fue para el Ejército y pues nosotros éramos muy allegados, ellos a la casa mil y nosotros a ellos, yo vendía subidos y ellos me compraban y cual el venía de permiso entonces me pagaba lo que me debía, por que como

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Nelly García Salas⁵, es claro para el despacho que no son contundentes ni demostrativas de la existencia de una relación de hecho entre la señora Rosalba Varón Lemuz y el causante, del contenido de éstas se puede inferir que en efecto existió una relación sentimental, sin embargo, no fue posible determinar con certeza el tiempo de duración, pues a pesar que manifestaron que estuvieron juntos hasta el día de la muerte del señor José Hernando Acosta – 27 de julio de 1994, no se logro determinar que compartían techo, lecho y mesa; si bien ambas declarantes coincidieron en señalar que habían tenido hijos en común, lo cierto es que, dicha manifestación no resulta suficiente para acreditar convivencia ininterrumpida, a más de lo anterior, en declaración rendida por señora Blanca Nelly García Salas se indica que conoce a la demandante hace 20 años, empero, sorprendentemente relata acontecimientos del año 1985, cuando la declaración fue recepcionada en el año 2015, 20 años hacia atrás nos da el año 1995, es decir conocía a la demandante cuando había fallecido el causante.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que no obra otra prueba documental o de otra índole que soporte o complemente las declaraciones emitidas por las declarantes en la prueba anticipada no es posible acceder a las pretensiones de la demandatorias por falta de soporte probatorio. En virtud de lo anterior, como quiera que los documentos allegados al expediente se tornan insuficientes para demostrar la convivencia ininterrumpida, el socorro y la ayuda mutua entre la demandante y el causante no se accederá a las pretensiones de la demanda.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza de la prueba anticipada que precisamente lo que pretende prever que por el transcurso del tiempo no se pueda asegurar una prueba, es claro que, en este ya había transcurrido mucho tiempo desde el fallecimiento del causante y por lo tanto, debía ser más estricto el juez para valorar probatoriamente este instrumento de prueba.

Rosalba ella se encargaba de las niñas y del niño y como ella no trabajaba porque él era el que veía del hogar incluso yo tengo unas fotos en una reunión... y yo los distinguí a ellos como pareja como más de once años, y pues cuando ya yo no vivía en esa cuadra pero sí en el mismo pueblo en Rovira, fue cuando me contaron que JOSE HERNANDO ACOSTA lo mataron allá en el Ejército... PREGUNTADO: Manifieste al despacho si recuerda en que año inicio la señora Rosalba Varón Lemuz su convivencia con el señor JOSE HERNANDO ACOSTA. CONTESTO: Yo tengo unos 30 años de distinguirla a ella, metiendo los doce de la relación de ella con JOSE HERNANDO, pero no sé exactamente la fecha..."

⁵ Por su parte, la señora Blanca Nelly García Salas en la declaración rendida ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 22 de abril de 2015, en el expediente radicado 00038-2015, prueba anticipada recepción de testimonios con citación de contraparte, frente a la relación que tenía la demandante con el causante señaló (CD, fl. 92): ... que conoce al demandante hace más de 20 años, PREGUNTADO: Ud sabe porque ha sido llamada a rendir esta declaración. CONTESTO: Si señor. PREGUNTADO: Infórmele al despacho lo que sepa al respecto. CONTESTO: Yo conozco a la señora Rosalba porque ella vivió 4 casas más hacia adelante de la mía, hace 20 años la distingo a ella, ella convivió con, vivió ahí con su esposa y sus tres hijos... seguidamente, se formula las preguntas del cuestionario... PREGUNTADO: Usted conoció al Señor José Hernando Acosta. CONTESTO: Si señor, si lo conocí. PREGUNTADO: Que profesión u oficio desempeñaba ese señor. CONTESTO: el desempeñaba soldado profesional. PREGUNTADO: Hasta que momento. CONTESTO: hasta que el falleció. PREGUNTADO: Tenía conocimiento de la relación de la señora Rosalba Varón Lemuz y el señor José Hernando Acosta, y si es así que tipo de relación. CONTESTO: Ellos eran esposos. PREGUNTADO: Como supo usted que eran esposos, CONTESTO: Por que convivieron al pie de mi casa y tenían 3 niños, él llegaba allá a la casa de ella y por eso me di cuenta de... PREGUNTADO: Sabe Usted durante cuánto tiempo hicieron o tuvieron esa relación el señor José Hernando Acosta y la señora Rosalba Varón Lemuz. CONTESTO: Cuando ellos se fueron a vivir al pie de mi casa hasta cuando el falleció. PREGUNTADO: Cuanto tiempo fue eso más o menos CONTESTO: Doctor en el 85 ella fue a vivir allá hasta en el 2004... 94 que el falleció... 1994 que el falleció... respecto al apoyo económico él era el que le daba la mensualidad para pagar el arriendo y los gastos de los niños y la comida y todo...



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. Por secretaría liquídese.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte actora a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente en esta instancia de acuerdo con los razonamientos expuestos en parte motiva del presente fallo.

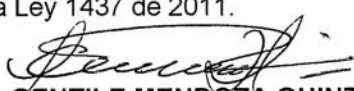
TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que las partes disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se deja **CONSTANCIA** sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, se hace saber a las partes que la información de los comparecientes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 10:40 A.M. y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO

Juez


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA N° 225
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA
1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandantes	ROSALBA VARON LEMUS	
Demandados	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL	
Radicación	2017-0055	
Fecha	7 DE JUNIO DE 2019	
Clase de audiencia	CONTINUACION AUDIENCIA INICIAL	
Hora de inicio	09:34 AM	
Hora de finalización	10:40 AM	

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
CLAUDIO PIEDAD P. P. DIAZ	231.787	APROBADO SUSTITUTO DE	CC. PIEDAD ANTONIO WILFRED "CO" DANIEL RODRIGUEZ	cloudpiedadp@plata.com.co	3212745361	cloudpiedadp
WALTER KINENA SIENRA S.O.	141.967	WMIU		notificacionesibague@mindefensa.gov.co	3136066213	WALTER KINENA SIENRA
Gerson Sánchez	150.280	JP	Banco Agrario 805	ysanchez@procuraduria.gov.co	3003971000	Gerson Sánchez

Secretario Ad Hoc,