

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **MARÍA EMELINA RODRÍGUEZ DE CAMACHO**
C.C. No. 28.114.001
Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**
Radicación : 110013342047- **2020-00190-00**
Asunto : **Pensión de Sobrevivientes**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 8 de junio de 2021 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020, artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **MARÍA EMELINA RODRÍGUEZ DE CAMACHO** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad la Resolución No. 2859 del 21 de mayo del 2020, firmada por la Doctora SARA SANDOVNIK MORENO, directora Administrativa y la Doctora DIANA MARCELA RUIZ MOLANO, Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales, la cual NEGÓ el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada.

SEGUNDA: Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el reconocimiento de la pensión vitalicia de sobrevivientes, a favor de la señora MARIA EMELINA RODRIGUEZ DE CAMACHO, con retroactividad al día siguiente de la muerte, esto es, 21 de noviembre de 1995.

TERCERA: Que el valor de la pensión de sobrevivientes se reconozca al aparte actora, como lo tiene estipulado la SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO NRO. CE-SUJ-SII-013-2018, DEL 4 DE OCTUBRE DEL AÑO 2018, APLICABLE AL PRESENTE ASUNTO, y que el salario base de la liquidación sea equivalente al 50% de las partidas que trata el artículo 158, y que para el presente asunto son: a) El sueldo Básico b) La prima de Actividad en los porcentajes previstos en este mismo ordenamiento. c) La prima de Antigüedad. d) La duodécima parte de la prima de navidad. e) El subsidio Familiar.

CUARTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A aplicando los ajustes del valor (indexación) hasta la fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso.

QUINTA: Se condene a la entidad demandada en costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., por tratarse de un interés particular.

SEXTA: La Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del C.P.A.C.A.

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El Señor PEDRO ANTONIO CAMACHO RODRIGUEZ (q. e. p. d.), fue incorporado legalmente en el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como Soldado regular (SLR) el día 06 de febrero del 1992, posteriormente fue nombrado Soldado voluntario (SLV) el día 01 de mayo de 1994, prestando sus servicios continuamente hasta el día su muerte el 20 de noviembre del 1995.
2. El soldado voluntario (SLV) PEDRO ANTONIO CAMACHO RODRIGUEZ, pertenecía al Batallón de Contraguerrillas # 13 "Cacique Timanco", ubicado en ese entonces en Bogotá D.C., Departamento de Cundinamarca, ULTIMO LUGAR DONDE PRESTO SUS SERVICIOS

3. El deceso del soldado voluntario (SLV) PEDRO ANTONIO CAMACHO RODRIGUEZ, fue calificado por su propia Institución, como POR ACCIÓN DIRECTA CON EL ENEMIGO EN COMBATE.
4. Como resultado de la calificación como EN COMBATE, en cumplimiento del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, fue ascendido Póstumamente por la entidad demandada al Grado de Cabo Segundo como se puede observar en la Resolución 217 de 1996.
5. El soldado voluntario (SLV) PEDRO ANTONIO CAMACHO RODRIGUEZ, al momento de su muerte era soltero, y no tenía hijos. La señora MARIA EMELINA RODRIGUEZ DE CAMACHO es su señora Madre, quien fue la ÚNICA BENEFICIARIA para el reconocimiento del pago de sus prestaciones sociales como se puede apreciar en la Resolución No. 18510 del 17 de diciembre de 1996.
6. La señora MARIA EMELINA RODRIGUEZ DE CAMACHO solicitó ante la Coordinadora de Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de la Defensa Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el día 23 de abril del 2020.
7. El Ministerio de Defensa a través de la Coordinación Grupo de Prestaciones Sociales mediante la Resolución No. 2859 del 21 de mayo del 2020, NEGÓ el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

Constitucionales

Artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 Y 53.

Legales:

Artículos 1, 19 y 21 del C. S. T. Artículos 1º, 2º, 5º 185 y 189 del Decreto 1211 de 1990 literal d) y artículos 83 y 161 del C.P.A.C.A.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de concepto de violación, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

El acto administrativo acusado, contempla una Violación del principio constitucional de Igualdad y favorabilidad, y un desacato, del precedente jurisprudencial, expresado por el Honorable Consejo de Estado, y a la sentencia reciente de unificación jurisprudencial, SU-CE-SUJ-SII-013-2018, de fecha 4 de octubre del año 2018, en la cual se decidió sobre el reconocimiento pensional para los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate como el del presente asunto, y en providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y otros tribunales administrativos el país, que han manifestado la obligación del Ministerio de Defensa Nacional de reconocer la pensión, cuando los soldados fallecen en Combate y son ascendidos póstumamente, teniendo como fundamento el Decreto 1211 de 1.990, artículo 189, en forma preferente, inaplicando el régimen especial de los soldados estipulado en el artículo 8 del decreto 2728 de 1968, por ser violatorio del principio de igualdad, pues no es justo que cuando fallece un oficial o suboficial también en combate, a estos sí se les reconoce su pensión y todas las prestaciones de conformidad con su grado póstumo y a los soldados no se les dé el mismo tratamiento.

2.2 Demandada

Contestó la demanda indicando que tal como lo ha desarrollado la Sección Segunda del Consejo de Estado, la prescripción del derecho hace alusión al término con el que cuenta el administrado para exigir de la Administración un derecho, el cual es de tres (3) años, salvo en aquellos casos en los cuales se solicita el reconocimiento del derecho con petición expresa, pero sucede que *“una vez la administración manifiesta su decisión a través de un acto administrativo, emite un pronunciamiento que define la situación particular y respecto de aquél debe operar el término de caducidad para acudir a la jurisdicción en procura de obtener su nulidad, dado que la posibilidad de instaurar una nueva petición sobre el mismo derecho no afecta el acto expresó que ya lo había definido, el cual se mantiene incólume.”*

En el presente caso el señor PEDRO ANTONIO CAMACHO RODRIGUEZ (Q.E.P.D.) hijo de la demandante, falleció el 20 de noviembre de 1995, y solo hasta el 23 de abril 5 de 2020, se radicó en el Grupo de Prestaciones Sociales del MDN, solicitud de reconocimiento de PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE.

Hizo referencia a la sentencia de unificación de fecha 04 de octubre de 2018 para indicar que el causante perdió la vida en combate, el 20 de noviembre de 1995, es decir antes del 07 de agosto de 2002; por lo tanto, con fundamento en la sentencia de unificación aludida, debe aplicarse el régimen de prestación por muerte contenida en el artículo 189 del decreto 1211 de 1990 (compensación por muerte).

Cita el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, que establece el orden de beneficiarios por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 11 de agosto de 2020, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendaro 2 de octubre de 2020, se notificó al Ministerio de Defensa Nacional, quien contestó la demanda en tiempo.

Mediante providencia de 8 de junio de 2021 este Despacho tuvo como pruebas las documentales aportadas; prescindió del término probatorio; fijó el litigio y corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales, todo lo anterior con fundamento en el numeral 1o del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 9 de junio de 2021, señalando que sobre la compensación que fue pagada por el Ministerio de Defensa a los beneficiarios de los soldados muertos en combate no es procedente ordenar su devolución porque es un derecho adquirido propio de su régimen prestacional y así lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación de 4 de octubre de 2018. Hace citas jurisprudenciales.

Finalmente, se ratifica en las pretensiones de la demanda y solicita se acceda a las pretensiones de la demanda en aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos que indican favorabilidad e igualdad.

3.1.2. Demandada:

El Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario. Se resalta que la excepción de prescripción propuesta será resuelta en la presente providencia.

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 8 de junio de 2021, el problema jurídico consiste en *establecer si la demandante tiene derecho a que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional le reconozca y pague la pensión vitalicia de sobrevivientes, a partir del 21 de noviembre de 1995, con el 50% de las partidas: a) Sueldo Básico; b) Prima de Actividad; c) Prima de Antigüedad; d) Duodécima parte de la prima de navidad; y e) Subsidio Familiar.*

Cuestión previa –Sentencia de Unificación:

Antes de adentrarnos al problema jurídico, se exponen las reglas de unificación recientemente establecidas por el Consejo de Estado¹ en temas en los que se discute el derecho pensional de los beneficiarios de los soldados voluntarios o profesionales muertos en combate, especialmente antes del 7 de agosto de 2002:

¹ CONSEJO DE ESTADO –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 4 de octubre de 2018, radicado No. 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18.

“Recapitulación de las reglas de unificación

De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

1. *Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los **soldados voluntarios** fallecidos antes del 7 de agosto de 2002², 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, pueden beneficiarse del régimen de prestaciones por muerte contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, según la fecha de muerte, por ser el régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral.*

2. *Al reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de soldados voluntarios fallecidos en combate, no habrá lugar a descuentos de lo pagado por concepto de compensación y cesantías dobles a sus beneficiarios en virtud del Decreto 2728 de 1968.*

3. *Al hacer extensivo el régimen especial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002³, 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, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el cuatrienal de acuerdo con lo señalado en el régimen propio de las Fuerzas Militares (artículo 169 del Decreto 095 de 1989 y artículo 174 del Decreto 1211 de 1990)”.*

Enseguida se hará una breve reseña normativa que, en armonía con la unificación jurisprudencial previamente citada, servirá de base para resolver el problema jurídico.

Sobre el derecho fundamental a la Seguridad Social:

La Corte Constitucional de manera reiterada ha definido el alcance de la seguridad social como bien jurídico protegido por el ordenamiento⁴.

En efecto, el artículo 48-inc.1 lo define como un *servicio público de carácter obligatorio*, por lo que le corresponde al Estado la dirección, coordinación y control para que las entidades encargadas de su prestación actúen conforme a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.

En este orden de ideas se tiene que la seguridad social, además de ser esencialmente un servicio público, constituye un derecho constitucional; derecho que debe ser interpretado, conforme al artículo 93-inc.2 constitucional, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados

² En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por *soldados profesionales* los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

³ En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por *soldados profesionales* los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencias C-514 de 1992, C-735 de 2000, C-623 de 2004, C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU480 de 1997, entre otras.

por Colombia, esto es, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Así pues, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC ha señalado como elementos que definen el alcance del derecho a la seguridad social: (i) disponibilidad, esto es, la obligación del estado de asegurar la existencia y adecuado funcionamiento del sistema de seguridad social; (ii) cobertura de riesgos en condiciones de calidad, idoneidad y prontitud en salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos; (iii) nivel suficiente de calidad y cantidad de las prestaciones; (iv) accesibilidad, en cuanto al mayor énfasis en la inclusión de marginados en el proceso de a) cobertura universal, b) condiciones razonables, proporcionadas y transparentes, c) cotizaciones asequibles, d) participación e información suficiente y e) acceso, esto es, reconocimiento oportuno y condiciones físicas al alcance de discapacitados, migrantes y habitantes de zonas apartadas o víctimas de conflictos.

No existe duda alguna entonces de la importancia social y económica que comporta el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Sobre el régimen aplicable a los soldados voluntarios.

La Ley 131 de 1985 y su reglamentario Decreto 370 de 1991, establecieron el servicio militar voluntario, su remuneración y prestaciones sociales.

El artículo 3 del Decreto 370 de 1991 establecía una bonificación de navidad y **que el reconocimiento de otras prestaciones se efectuará conforme al procedimiento establecido para los soldados regulares de las Fuerzas Militares.**

Ciertamente, el Decreto 2728 de 1968 “*Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares*”, establece en su artículo 8, a favor de los soldados *fallecidos en servicio activo por acción directa del enemigo*, así como a favor de sus beneficiarios, unas prestaciones económicas; **dentro de las cuales no se contempla el reconocimiento de pensión de sobrevivientes alguna.** Tan sólo el ascenso en forma póstuma al grado de Cabo Segundo y el pago de cesantías dobles y compensación por muerte.

De otra parte, y como ciertamente aduce la parte demandante, el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 “*Por el cual se reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*”, establece unas prestaciones a favor de los beneficiarios de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares fallecidos en combate.

De lo anterior se advierte que entre los dos regímenes sí existe una diferencia en relación con los derechos a que se hacían acreedores los beneficiarios de los soldados y los beneficiarios de los oficiales y suboficiales muertos en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, a quienes les aplicaba.

Frente a tales diferencias jurisprudencialmente había existido uniformidad en relación con el derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de los soldados voluntarios muertos en combate; pero frente al régimen aplicable se había optado por distintas normativas, a saber: (i) el Decreto 1211 de 1990, artículo 189, cuyos destinatarios son los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, (ii) la Ley 447 de 1998, que cobija a quienes prestan el servicio militar obligatorio, y (iii) la Ley 100 de 1993, artículo 46, contentiva del régimen general de seguridad social.

Pues bien, para dar solución a esta disparidad de criterios, en la reciente posición del Consejo de Estado se tuvieron en cuenta los principios de favorabilidad, pro homine, de igualdad, de inescandibilidad, condición más beneficiosa y de especialidad, previo comparativo entre los regímenes plausibles de ser considerados para el reconocimiento. Y, para entender la conclusión arribada, en la que se descarta la aplicación de la Ley 447 de 1998 y la Ley 100 de 1993, se tiene que:

El régimen especial de que gozan los soldados se originó del artículo 150 numeral 19 literal e de la Constitución Política que consagra como función del Congreso de la República: “*dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para (...) fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (...)*”.

En cumplimiento de dicha función, se expidió la Ley 4 de 1992 y en virtud de ambas disposiciones, el Gobierno expidió los Decretos 1793 y 1794 de 2000, que establecen el régimen salarial y prestacional de los Soldados Profesionales de las Fuerzas

Militares y el régimen de carrera y estatuto de personal de los mismos soldados, sin desmejorar los derechos adquiridos.

De igual forma, equipara a los soldados voluntarios con los profesionales, para no dejar a los primeros por fuera de las prerrogativas de este régimen.

Ahora bien, solo hasta la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 del mismo año en su artículo 22 consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003:

“ARTICULO 22. Pensiones de sobrevivencia de soldados profesionales. Los beneficiarios de los Soldados Profesionales incorporados a partir de la entrada en vigencia del Decreto-ley 1793 de 2000, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional en las condiciones y con los requisitos previstos en el presente decreto. Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32⁵ del presente decreto.»

Con lo cual se presentaba un vacío en relación con el derecho a adquirir la pensión de sobrevivientes para los soldados voluntarios que se hubieren incorporado como profesionales, con anterioridad a dicha normativa.

Vacío que se debe solucionar en primer lugar con la diferenciación entre los soldados voluntarios, de los soldados regulares, bachilleres y campesinos, e igualmente de los suboficiales y oficiales de la Fuerza Pública. Luego, como bien se ha reiterado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, al no encontrar motivo de discriminación en perjuicio de los soldados frente a la pensión de sobrevivientes cuando aquellos mueren en combate, se podrá aplicar el régimen vigente para los oficiales y suboficiales, por excepción de inconstitucionalidad.

⁵ «ARTICULO 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

PARÁGRAFO 1.º Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

PARÁGRAFO 2.º Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas».

Así pues, no resulta necesario acudir en principio al régimen general, pues las mismas normas especiales de las Fuerzas Militares pueden ser aplicadas, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del Soldado; por lo cual procede aplicar íntegramente el régimen al que se acuda ante este vacío: bien el Decreto 85 de 1989 o bien el Decreto 1211 de 1990.

Concluye el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“14. De esta manera se tiene que en tratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, estos tienen el 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 a ser destinatario de las prestaciones contenidas en los regímenes prestacionales de ese personal, que en su orden serían los Decretos 89 de 1984⁶, 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.

(...)

Así pues, se concluye que el criterio hermenéutico de especialidad conduce a que sea el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, según la fecha de fallecimiento, la norma aplicable para los soldados voluntarios fallecidos en combate desde la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989⁷ hasta el 7 de agosto de 2002, fecha a partir de la cual se aplican las reglas contenidas en el Decreto 4433 de 2004”.

Sobre los demás reconocimientos, y en atención a la posibilidad de ordenar descuentos por los dineros cancelados en aplicación del Decreto 2728 de 1968, se explicó que “no surge incompatibilidad entre las prestaciones que se hubieren reconocido a los beneficiarios del soldado voluntario con sustento en el decreto citado, solamente deberían adicionarse aquellas relativas a la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, no es necesario considerar descuento alguno”.

Pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 1211 de 1990:

El régimen aplicable para el caso concreto, por la fecha de fallecimiento del causante, resulta ser el Decreto 1211 de 1990, que dispone en su artículo 187 el orden de los beneficiarios y establece que éste será:

“(…)

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

⁶ Es de anotar que no se incluyen prestaciones anteriores al Decreto 89 de 1984, como quiera que fue la Ley 131 de 1985, la que previó la incorporación a las Fuerzas Militares de los soldados voluntarios.

⁷ El cual contempló la prestación.

(...)”

Luego, el artículo 189 dispone sobre la 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:

(...)

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”.

En efecto, el artículo 158 del Decreto 1211 establece las partidas con las cuales se liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas para los Oficiales y Suboficiales.

CASO CONCRETO. Análisis crítico de la documental aportada

Para determinar si a la demandante le asiste el derecho reclamado, el Despacho valorará las pruebas que fueron debidamente aportadas al expediente, frente a las cuales se encuentra que:

- Según certificado de la Registraduría Nacional de Estado Civil, Pedro Antonio Camacho Rodríguez nació el 13 de diciembre de 1973, hijo de los señores Emelina Rodríguez de Camacho y Pedro Camacho González y falleció el 24 de noviembre de 1995⁸.
- Fue aportado registro civil de defunción del señor Pedro Camacho González, según el cual falleció el 27 de marzo de 1986, es decir antes de la defunción del SLV Pedro Antonio Camacho Rodríguez⁹.
- Obra informativo administrativo por muerte No. 029 de 1995, según el cual el SLV Camacho Rodríguez Pedro Antonio perdió la vida el 20 de noviembre de ese año, calificando su muerte de conformidad con el Decreto 2728 de 1968 “*por acción directa con el enemigo en combate*”¹⁰.

⁸ Ver fl. 30 del archivo 01Demanda.

⁹ Ver fl. 31 del archivo 01Demanda.

¹⁰ Ver fl. 25 del archivo 01Demanda

- Fue aportado certificado de últimos haberes y descuentos¹¹.
- Igualmente, obra liquidación de servicios No. 491 de 20 de noviembre de 1995, según la cual el SLV prestó servicios al Ejército Nacional durante 3 años, 1 mes y 13 días, con fecha de cese militar el 20 de noviembre de 1995 por defunción, en la que como familiares se registran únicamente sus padres; en la misma consta que por resolución 217 de 1996 fue ascendido póstumamente al siguiente grado¹².
- Mediante resolución No. 18510 de 17 de diciembre de 1996 “*se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales, consolidadas por el retiro del Cabo Segundo (póstumo) del Ejército Nacional Pedro Antonio Camacho Rodríguez, con fundamento en el expediente EJC. 07091/96*”, ordenando el pago a favor de la madre del causante de: (i) cesantías definitivas dobles con base en sueldo básico, prima de actividad, prima de actualización y prima de navidad; y de (ii) compensación por muerte equivalente a 48 meses de los haberes citados, para un total de \$13.853.385,18¹³.
- A través de apoderado, la demandante radicó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 23 de abril de 2020¹⁴.
- Mediante resolución 2859 de 21 de mayo de 2020, la Directora Administración del Ministerio de Defensa Nacional resolvió la petición en forma negativa, argumentando que se debía dar aplicación a la Ley 131 de 1985 en concordancia con el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, con base en los cuales ya se han hecho los reconocimientos a que había lugar; asimismo, aduce que no es posible dar aplicación a la sentencia proferida por el Consejo de Estado porque esta tiene efectos Inter partes y que el Decreto 2728 de 1968 prevé el ascenso póstumo para el soldado que fallezca en combate o por acción directa del enemigo, pero no contempla el reconocimiento pensional¹⁵.

Sobre el reconocimiento pensional:

De conformidad con el análisis normativo y probatorio expuesto, se tiene que en el presente caso es procedente inaplicar el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política¹⁶, en cuanto no señala el

¹¹ Ver fl. 27 del archivo 01Demanda.

¹² Ver fl. 26 del archivo 01Demanda.

¹³ Ver fl. 28 y 29 del archivo 01Demanda.

¹⁴ Ver fls. 18 y 19 archivo 01Demanda.

¹⁵ Ver fls. 20 a 22 del archivo 01Demanda.

¹⁶ Artículo 4°. - La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de los familiares de los soldados voluntarios muertos en combate; y en su lugar, **se dará aplicación al artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de que trata el artículo 185 de la misma.**

De las pruebas aportadas se encuentra acreditado que: (i) el señor Pedro Antonio Camacho Rodríguez falleció por acción directa del enemigo en combate; (ii) la señora María Emelina Rodríguez De Camacho es la madre del señor Pedro Antonio Camacho Rodríguez; (iii) que el padre del señor Pedro Antonio Camacho Rodríguez falleció el 27 de marzo de 1986; (iii) que el señor Pedro Antonio Camacho Rodríguez prestó servicios para el Ejército Nacional durante 3 años, 1 mes y 13 días; (iv) de los registros contenidos en el mismo expediente administrativo, que no fueron controvertidos por la entidad, se da cuenta que no tuvo hijos, no contrajo matrimonio, ni tenía compañera permanente.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, decretando la nulidad del acto atacado, y como restablecimiento del derecho, se accederá al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en calidad de madre del causante, en forma vitalicia hasta que se extinga y con efectos desde el 21 de noviembre 1995 (día siguiente al deceso del Cabo Segundo).

Y como quiera que el señor Pedro Antonio Camacho Rodríguez prestó sus servicios al Ejército Nacional, por un lapso inferior a 12 años, la prestación de liquidará en el 50% de las partidas que le corresponden al Cabo Segundo y que según la resolución No. 18510 de 1996, son: sueldo básico, prima de actividad (15%), prima de actualización (4%) y prima de navidad (1/12).

Sobre los valores cancelados por concepto de compensación por muerte y cesantías dobles:

No se ordenará descuento alguno, como quiera que tal como lo ha concluido el Consejo de Estado en las reglas de unificación explicadas, por tratarse de una muerte en combate, y de la aplicación del régimen propio de las Fuerzas Militares y no el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, no es dable la realización de los descuentos.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Así las cosas, no existe incompatibilidad entre las prestaciones por muerte en combate reconocidas mediante resolución 18510 de 17 de diciembre de 1996 y las que se ordena reconocer en la presente sentencia.

Conclusión que se ajusta además a la interpretación según la cual, a pesar de tratarse de conceptos que tienen origen común, esto es la muerte del soldado, su finalidad es distinta, por lo que no puede considerarse que, la una suple a la otra.

Es así como, analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y la posición adoptada por esta jurisdicción al respecto, se llega a la conclusión que deben ser acogidas las súplicas de la demanda.

PRESCRIPCIÓN:

El Despacho entrará a resolver, conforme con lo solicitado por la entidad demandada, si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción.

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales para el personal de la fuerza pública han previsto la prescripción de los derechos en el término de cuatro años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, cuya aplicación es acorde con los fundamentos de la sentencia de unificación.

En el caso que nos ocupa, la tendencia jurisprudencial ha sido en el sentido de declarar no la prescripción del derecho pensional, toda vez que se trata de una prestación periódica, sino de declarar prescritas las mesadas que no se hayan reclamado dentro de los 4 años anteriores al momento en que se quiere hacer efectivo el pago de estas.

De esta manera, ha de precisarse que, para el caso bajo estudio, se encuentra probado que la demandante solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el día siguiente al de fallecimiento de su hijo, es decir desde el 21 de noviembre de 1995. Como formularon reclamación administrativa el 23 de abril de 2020 y la demanda fue presentada el 11 de agosto de 2020, se observa una inactividad superior a cuatro años entre la causación del derecho y la reclamación administrativa. Por lo cual, se declara probada la excepción de

prescripción sobre las sumas adeudadas por concepto de pensión de sobrevivientes con anterioridad al 23 de abril de 2016.

COSTAS:

Finalmente, la Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR de oficio la excepción de prescripción sobre las sumas adeudadas con anterioridad al 23 de abril de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no señala el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados voluntarios muertos en combate; y en su lugar, se dará aplicación al artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de que trata el artículo 185 de la misma, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la resolución 2859 del 21 de mayo de 2020, por la cual la directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de a demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, a:

- a) **RECONOCER una pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARÍA EMELINA RODRÍGUEZ DE CAMACHO identificada con cédula de**

ciudadanía No. 24.118.001, en los términos del Decreto 1211 de 1990, así: en forma vitalicia desde el 21 de noviembre de 1995, fecha de fallecimiento del causante, hasta el día en que se extinga la prestación, la cual será liquidada sobre el 50% de las partidas que corresponden al grado de Cabo Segundo y que según la resolución 18510 de 1996 son: sueldo básico, prima de actividad (15%), prima de actualización (4%) y prima de navidad (1/12).

b) La entidad accionada pagará a la demandante la prestación a partir del **23 de abril de 2016**, por prescripción cuatrienal, ajustada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por los demandantes, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE¹⁷ Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

¹⁷Parte demandante: jaioporrasnotificaciones@gmail.com
Parte demandada: norma.silva@mindefensa.gov.co; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co;
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co;
Agencia Nacional de Defensa Jurídica: procesos@defensajuridica.gov.co

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f61eba473f8ace223d415b5fa3a3c163058c62168ee7da60c34088ac5093b4b4

Documento generado en 27/10/2021 11:31:35 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>