



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B**

**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicado** : 050012333000201300542 01  
**No. Interno** : 1950 – 2014  
**Demandante** : LUZ AMPARO PAREJA GIRALDO  
**Demandado** : Nación, Ministerio de Defensa Nacional,  
Ejército Nacional  
**Medio de Control** : Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Tema** : Pensión de Sobrevivientes  
**Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011**

Se desata la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, declaró la nulidad del acto administrativo demandando, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, con base en el 50% de los factores salariales conforme lo establece el literal d) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, a partir del 20 de marzo de 2008 y ordenó a deducir las sumas pagadas correspondientes al reconocimiento de la compensación por muerte reconocidas mediante la Resolución 01440 del 14 de abril de

2000, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247<sup>1</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

Luz Amparo Pareja Giraldo, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Resolución 8017 del 6 de noviembre de 2012, mediante la cual la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pretendida por la demandante, con ocasión del fallecimiento de su hijo Carlos Alexander Patiño Pareja, ocurrida el 22 de septiembre de 1999.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada, a reconocerle y pagarle una pensión de sobrevivientes conforme al régimen especial contenido en el literal d) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 o en su defecto, bajo el régimen general previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo pensional desde el momento en que adquirió el derecho. De la misma forma, a la respectiva liquidación se le apliquen los ajustes de valor consagrados en el artículos 178 del C.C.A., desde el momento en que se originó el derecho hasta la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia; y en caso de no efectuarse el pago en

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...)”.

forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios, hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que pone fin al presente, conforme lo prevé el artículo 177 del C.C.A.

### **1.1. Hechos**

Las pretensiones de la demanda, se fundan en los siguientes hechos (ff. 1 – 14):

El Soldado Voluntario del Ejército Nacional Carlos Alexander Patiño Pareja, fue dado de alta el 15 de enero de 1999 y por muerte en el servicio por causa y razón del mismo por acción directa del enemigo, fue dado de baja el 22 de septiembre de 1999, es decir, completo un tiempo de servicio de 2 años, 5 meses y 29 días, incluido el tiempo de servicio militar.

Ocurrido el deceso del señor Carlos Alexander Patiño Pareja, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional le reconoció y pagó a la señora Luz Amparo Pareja Giraldo, lo correspondiente a las cesantías definitivas dobles y compensación por muerte, por cuanto no tenía unión marital vigente, ni descendencia.

Sostiene en la demanda, que la actora dependía económicamente del causante y que en la actualidad, en su condición de adulta mayor, se encuentra atravesando una difícil situación económica que le impide satisfacer las necesidades, adicionalmente que padece de quebrantos de salud, en consideración a que no se encuentra afiliada a ningún sistema de seguridad social.

El 20 de marzo de 2012, la demandante mediante apoderada judicial elevó derecho de petición ante la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército

Nacional, solicitando copia del informe administrativo por muerte del Cabo Segundo Patiño Pareja, junto con los requisitos y anexos necesarios para adelantar el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Alegó que para dar trámite a la solicitud, se conformó el expediente prestacional No. 2188 de 2012, mediante el cual se hizo alusión al reconocimiento y pago de la prestación aludida. En dicha respuesta, consideró la entidad demandada, que a la demandante no se le generó el derecho a la pensión, toda vez que el Decreto 2728 de 1968 no consagra la pensión en favor de los beneficiarios del personal de soldados, grumetes e infantes de marina de las Fuerzas Militares.

Anota, que a la demandante le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, en su condición de madre sobrevivientes de Carlos Alexander Patiño Pareja, quien para el momento en que ocurrió su deceso, se encontraba en servicio activo y obtuvo el ascenso póstumo, adquiriendo la condición de Suboficial, en aplicación a lo establecido en los artículos 185 y 189 del Decreto 1211 de 1990.

## **1.2. Normas violadas**

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 2, 4, 5, 13, 46 y 48 de la Constitución Nacional; literal d) del artículo 189 y 158 del Decreto 1211 de 1990; 46 de la Ley 100 de 1993; 85, inciso 1 del artículo 135, 137 a 139 y 142 del C.C.A.

## **2. Contestación de la demanda**

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional mediante apoderada judicial contestó la demanda en escrito visible a folios 59 a 64 del

expediente, en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que la demandante no logró establecer las razones de hecho y de derecho que hacen que la entidad sea sujeto pasivo de la acción mediante la cual se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en cabeza de la señora Luz Amparo Pareja Giraldo.

Señaló que la demandante no concreta las causales por las cuales cree que la entidad ha actuado de manera viciada, al no conceder la prestación solicitada y solo argumenta que el señor Carlos Alexander Patiño Pareja, debía ser cobijado por las disposiciones del Decreto 1211 de 1990, en aplicación a los principios de igualdad y favorabilidad, sin que se pueda establecer las razones por las cuales la entidad le vulneró los derechos.

Solicito se deniegue el amparo deprecado en consideración a que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se hace necesario demostrar la dependencia económica de quien reclama ser beneficiario respecto del fallecido, pues la parte demandante no ha probado que cumple con el requisito de dependencia económica total y absoluta de la actividad del señor Patiño Pareja.

Afirmó que la demandante ha vivido por el término de casi 10 años, sin la ayuda económica de su hijo fallecido, lo cual hace pensar que no existe dependencia económica alguna, pues no hubiere esperado el transcurso del tiempo desde la muerte de su hijo para reclamar la prestación ante la entidad demandada, circunstancia que permite establecer que no está probada la dependencia económica de la demandante.

Propuso la excepción de inepta demanda por indebida conformación del concepto de violación.

### 3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la sentencia proferida el trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), declaró la nulidad del acto administrativo demandado, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los demandantes, con base en el 50% de los factores salariales conforme a lo establecido en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, a partir del 20 de marzo de 2008.

Luego de realizar un recuento normativo relativo al régimen de las fuerzas militares y relacionar la línea jurisprudencia sobre el tema, el *a quo* sostuvo que el señor Carlos Alexander Patiño Pareja, ostentaba el grado de Soldado Voluntario, y como consecuencia de su deceso, fue ascendido a Cabo Segundo en forma póstuma mediante Resolución 1128 del 19 de noviembre de 2001, grado que se encuentra dentro de la jerarquía de oficiales y suboficiales consagrada en el artículo 189 del decreto 1211 de 1990, quienes en virtud del grado que ostentan, cuentan con un régimen prestacional y por ende sus beneficiarios son acreedores del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que la misma consagra.

Sostuvo que conforme a la jurisprudencia citada en la providencia objeto de revisión, *“existe un trato diferenciado, entre las prestaciones que son reconocidas en el Decreto 2728 de 1968 y las que son reconocidas en el Decreto 1211 de 1990, esto es, que para los oficiales o suboficiales que fallezcan en combate o por acción directa del enemigo, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en tanto, en el Decreto 2728 de 1968, artículo 8, se consagró que el soldado en servicio activo que fallezca en combate o por acción directa del enemigo, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo, y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los*

*haberes correspondientes a dicho grado, así como al pago doble de las cesantías, es decir, a los beneficiarios no se les está reconociendo la prestación consistente en la pensión de sobrevivientes.”*

Manifestó que en virtud del principio de igualdad y por haber fallecido el señor Patiño Pareja en combate por acción del enemigo, la entidad demandada lo ascendió al grado de Cabo Segundo, otorgándole la posibilidad de que sus beneficiarios obtuvieran el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aplicación de lo establecido en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

Conforme a lo anterior, dentro del expediente se observó que la señora Luz Amparo Pareja Giraldo era la única beneficiaria del señor Carlos Alexander Patiño Pareja, en su condición de madre, conforme a las declaraciones extra juicio allegadas, y se probó que al momento del fallecimiento, era soltero y no tenía hijos extramatrimoniales, adoptivos ni legítimos, con lo cual se probó que era la única beneficiaria.

Teniendo en cuenta que el extinto Soldado Patiño Pareja prestó sus servicios al Ejército Nacional, correspondiente a 2 años, 5 meses y 29 días, la demandante tiene derecho a que se le reconozca una pensión de sobrevivientes equivalente al 50% de las partidas contempladas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, en aplicación a lo establecido en el artículo 189 *ibídem*, toda vez que prestó sus servicios por un lapso inferior a 12 años; y en las proporciones previstas por el artículo 185 *ibídem*.

De la misma forma, afirmó que se presenta el fenómeno de la prescripción cuatrienal en relación a la prestación económica a la que tiene derecho la demandante, la cual contabilizó a partir del fallecimiento del causante, esto es, el 22 de septiembre de 1999 hasta el 19 de marzo de 2008, por cuanto la petición en sede administrativa fue realizada el 20 de marzo de 2012.

No obstante lo anterior, sostuvo que de las sumas reconocidas como consecuencia de la pensión de sobrevivientes, se le deberá deducir la suma correspondiente al pago de la compensación por muerte reconocida mediante Resolución 01440 del 14 de abril de 2000, en virtud del principio de la inescindibilidad de la ley, por cuanto no se le pueden aplicar dos regímenes a una misma persona.

Por último, condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, equivalente al 5% de las pretensiones reconocidas acorde a la estimación razonada de la cuantía, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4. Recurso de apelación**

La apoderada de la parte demandada formuló recurso de apelación en contra de la sentencia del 13 de febrero de 2014, solicitando se revoque y exonere a la entidad demandada al pago de la pensión de sobrevivientes y la respectiva condena en costas en caso de confirmar la sentencia de primera instancia, con las siguientes consideraciones (ff. 159 a 171 del expediente):

Sostuvo que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debe demostrarse la dependencia económica de los padres frente al hijo fallecido. Afirma que si la demandante ha subsistido por más de 15 años, sin la ayuda económica, ello quiere decir que no existió tal dependencia, por lo que no se encuentra probada la dependencia económica de la demandante y por ende, no es procedente reconocer derecho alguno, más aún en caso de realizarlo, se estaría generando un detrimento patrimonial para el Estado, por tener que

pagar una pensión a quien no dependía económicamente del soldado fallecido.

De la misma forma, alude, que el régimen normativo aplicable al Soldado fallecido Carlos Alexander Patiño, era el establecido en el Decreto 2728 de 1968, norma vigente para la época de la muerte, la cual no consagraba el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes.

Aseveró que no hay lugar a que los miembros de las fuerzas militares se acobijan a las normas propias de su régimen prestacional especial y a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, exijan que se le cobije con el régimen general de seguridad social, máxime si se tiene en cuenta que dicho personal se encuentra excluido del mismo, por disposición expresa.

*Reitera que “solo en caso de duda es viable la aplicación de la norma más favorable, situación que no se materializa en el presente asunto, pues el estatuto aplicable para la fecha de la muerte del joven CARLOS ALEXANDER PATIÑO es el Decreto 1211 de 1990, que en su artículo 191 establece el reconocimiento y pago, a favor de sus beneficiarios, de una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, pues para la procedencia de la pensión de sobrevivientes resultaba necesarios la acreditación de 15 años de servicio del causante, lo cual no se configura en el presente asunto.”*

Respecto a la aplicación de la Ley 100 de 1993 a situaciones prestacionales en pensiones a miembros de las Fuerzas Armadas, conforme a la tesis unificada del 14 de agosto de 2003 por parte del Consejo de Estado (Expediente 2199 – 2001), se estableció que no es posible aplicar en materia prestacional de los servidores de las fuerzas militares, normas de la Ley 100

de 1993, por el hecho de ser más favorables, en cuanto el artículo 279 *ibídem*, excluyó a los servidores de las fuerzas militares.

Se refirió a la condena en costas, para establecer que la misma es improcedente, por cuanto no se lograron comprobar que se hayan causado a lo largo del proceso, toda vez que la actuación de la apoderada de la actora, fue mínima en razón a que la Litis fue desatada en la primera audiencia, además que la apoderada de la entidad aportó el expediente administrativo, por lo que no fue necesario que la demandante agotara esfuerzos para allegar pruebas al proceso.

## **5. Alegatos de conclusión**

### **5.1. Por la parte demandante**

La apoderada de la parte demandante, en escrito visible a folios 232 a 243 del expediente, presentó alegatos de conclusión, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, como quiera que se ajusta al ordenamiento jurídico.

Sostuvo el trato diferencial entre las prestaciones económicas que se reconocen a los oficiales y suboficiales en el artículo 189 del decreto 1211 de 1990, y las previstas en el artículo 8 del decreto 2728 de 1968, para los soldados regulares y grumetes, teniendo como principio el mismo deber y misión institucional de defender la soberanía, independencia, e integridad territorial con el fin de garantizar el orden nacional.

Anotó que esta Corporación ha reconocido la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados regulares muertos en combate, aplicando lo establecido en el artículo 189 del decreto 1211 de 1990, en aplicación del

principio de igualdad material, no solo el derecho a ser ascendidos póstumamente, sino al reconocimiento de la pensión, tal y como se realiza a los oficiales y suboficiales, por cuanto el deceso se da en las mismas condiciones.

Respecto a demostrar la dependencia económica, sostuvo que al realizar un análisis comparativo entre la disposición contenida en el Decreto 1211 de 1990, y el régimen general de pensiones, no cita tal exigencia, a diferencia como si lo contempla el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, no se puede desconocer todas las dificultades y penurias por las que ha atravesado la demandante para sobrevivir, por lo que lo menos que se puede hacer, es reconocerle el derecho a la pensión de sobrevivientes, en procura de garantizarle los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, al mínimo vital y a una vejez en condiciones dignas.

## **5.2. Por la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional**

Vencido el término para presentar los alegatos de conclusión de conformidad con el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., la parte demandada, guardó silencio.

## **6. Concepto del Agente del Ministerio Público**

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, mediante concepto 184 del 29 de abril de 2016, visible a folios 244 a 253 del expediente, solicitó confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda, y se revoque lo concerniente al descuento de las sumas

recibidas por concepto de compensación por muerte, junto a la condena en costas impuesta a la parte demandada.

Luego de realizar un análisis normativo respecto de las disposiciones que consagran la pensión de sobrevivientes, frente a las que se solicita en la demanda se apliquen a la señora Luz Amparo Pareja Girado en su condición de beneficiaria del extinto Soldado Carlos Alexander Patiño Pareja, manifestó la existencia de un trato diferenciador entre las prestaciones reconocidas mediante el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas en el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, muertos en las mismas circunstancias.

Consideró que de acuerdo a lo demostrado a lo largo del proceso y atendiendo la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que para la fecha de la muerte del señor Patiño Pareja, la norma que regulaba la pensión de sobrevivientes era el Decreto 1211 de 1990 y no el Decreto 2728 de 1968, si se tiene en cuenta que este último no consagra el reconocimiento de la pensión pretendida en la demanda, en favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio.

En su criterio, se debe aplicar lo establecido en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta que además de ser la norma vigente aplicable al presente caso, finalmente el causante fue ascendido en forma póstuma a Cabo Segundo y adquirió el grado de suboficial, lo que le da el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes consagrada en la norma referida.

Solicitó se revoque lo concerniente al descuento de las sumas que recibió la parte actora, por concepto de compensación por muerte, por considerar que

no es incompatibles con la pensión de sobrevivientes, en cuanto el derecho a recibir la indemnización se causa por el hecho del fallecimiento, independientemente de que tenga derecho a la pensión, conforme a lo establecido en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

De la misma forma, manifestó que se debe revocar la condena en costas impuesta a la parte demandada, en la medida que no se encuentra fundamentada, conforme a lo dispuesto por el artículo 280 del Código General del Proceso.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### **2.2. Problema jurídico**

Se trata de determinar si en el presente asunto, resulta procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en favor de la señora Luz Amparo Pareja Giraldo, en su condición de beneficiaria del Cabo Segundo Carlos Alexander Patiño Pareja, muerto en el servicio por causa y razón del mismo por acción directa del enemigo; y si ello es así, se entrará a analizar la procedencia o no en ordenar la devolución de los valores recibidos

---

<sup>2</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

por la demandante por concepto de cesantías definitivas dobles y compensación por muerte, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, en consideración al posible reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la sentencia proferida el trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), declaró la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia de ello, ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en su condición de beneficiaria del señor Carlos Alexander Patiño Pareja, con base en el 50% de los factores salariales establecidos en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, a partir del 20 de marzo de 2008, por prescripción cuatrienal.

### **2.3. Hechos probados**

El Notario Único del Círculo de Puerto Berrío (Antioquia), mediante certificado que obra a folio 17 del expediente, hace constar que el señor Carlos Alexander Patiño Pareja nació el 1 de agosto de 1977, y en él se registra como progenitores los señores Luz Amparo Pareja Giraldo y Carlos Alberto Patiño. En los mismos términos el Notario Veinte del Círculo de Medellín, certificó la inscripción del fallecimiento del señor Patiño Pareja, en donde se registra que la causa principal de la muerte fue “*violenta*”, y en el cual consta que era hijo del Alberto Patiño y Amparo Pareja (f. 80).

A folio 81 de expediente, obra copia del registro de defunción del señor Carlos Alberto Patiño, padre del extinto Soldado Carlos Alexander Patiño Pareja, deceso ocurrido el 21 de junio de 1983.

En el expediente prestacional allegado al proceso, obra copia del documento de identidad de la señora Luz Amparo Pareja Giraldo, en el que se puede observar que nació el 21 de febrero de 1957, es decir, que para la época de presentación de la demanda – 5 de marzo de 2013 – contaba con 56 años de edad.

A folio 88 del expediente, obra copia de la Hoja Prestacional del señor Carlos Alexander Patiño Pareja, en el que se observa que se vinculó como Soldado Regular el 5 de septiembre de 1996 hasta el 27 de junio de 1998, y a partir del 15 de enero de 1999 como Soldado Voluntario, rango en el cual se desempeñó hasta el día 22 de septiembre de 1999, fecha en que se registró su fallecimiento en combate. Es decir, que tuvo un tiempo de servicios al Ejército Nacional de **2 años, 6 meses y 11 días**.

Mediante Informativo Administrativo por Muerte No. 009 del 22 de septiembre de 1999 (f. 89), el Comandante del Batallón Contraguerrillas No. 4 “Granaderos” del Ejército Nacional, conceptuó:

*“Para el día 21 de Septiembre de 1.999 siendo aproximadamente las 11:30 horas en desarrollo de la “OPERACIÓN RESPLANDOR” se presentó contacto armado contra Narcobandoleros del 47 y 9 frente de la FARC en la vereda Sardina Grande del Municipio de San Carlos (Antioquia). Como consecuencia falleció el Soldado Voluntario PATIÑO PAREJA CARLOS ALEXANDER CM 98629970 por choque TRAUMATICO producido por heridas múltiples por proyectiles de arma de fuego.*

*Para la fecha de los hechos el Señor SLV PATIÑO PAREJA CARLOS ALEXANDER CM 98629970 pertenecía a la Compañía “DESTRUCTOR” del Batallón de Contraguerrillas No 4 “GRANADEROS”.*

*De acuerdo a lo establecido en el decreto 2728 de 1968 en el Artículo 8 la muerte se produjo en el servicio por causa y razón del mismo por acción directa del enemigo.*

*( . . . ).”*

A folio 18 del expediente, obra copia del registro civil de defunción, en el cual consta que el señor Carlos Alexander Patiño Pareja, falleció en el municipio de Medellín (Antioquia), el 22 de septiembre de 1999.

El Comandante del Ejército Nacional mediante Resolución 001128 del 19 de noviembre de 1999, honra la memoria y asciende en forma póstuma al grado de Cabo Segundo a Carlos Alexander Patiño Pareja, a partir del 22 de septiembre de 1999, como consecuencia de las heridas recibidas en cumplimiento de misiones para el mantenimiento y restablecimiento del orden público, en combate, por acción directa del enemigo, en el Departamento de Antioquia (f. 97).

Dentro del expediente prestacional, obra copia del Formato No. 3 – Prestaciones Sociales por Muerte, personal soltero – suscrito por la señora Luz Amparo Pareja Giraldo, con fecha 27 de diciembre de 1999, en el que en su condición de madre del señor Patiño Pareja, solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y en la cual declaró espontáneamente y libre de todo apremio que dependía económicamente del causante – ver folio 95 del expediente –.

El Ejército Nacional, a través del Subjefe de Estado Mayor, por Resolución 01440 del 14 de abril de 2000, reconoció y ordenó el pago de unas prestaciones sociales a la demandante en su condición de madre del causante, correspondientes a cesantías definitivas dobles y compensación por muerte (ff. 87 reverso).

La demandante, en su calidad de beneficiaria del Extinto Soldado Carlos Alexander Patiño Pareja, solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional –

Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, copia del informe administrativo en el cual se especifique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte de su hijo, en hechos ocurridos el 22 de septiembre de 1999, con el fin de adelantar el trámite de la pensión de sobrevivientes (ff. 77 - 78), solicitud que fuera radicada el 22 de marzo de 2012.

La Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución 8017 del 6 de noviembre de 2012, resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes, declarando que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por dicho concepto, con ocasión del deceso del Soldado Voluntario del Ejército Nacional, Carlos Alexander Patiño Pareja y en favor de la demandante, toda vez que el Decreto 2728 de 1968, *“no consagraba pensión a favor de los beneficiarios legales del personal de Soldados, Grumetes e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares de Colombia.”* – ver folios 20 y 21 del expediente –.

A folios 33 y 35 del expediente, obra declaraciones extra proceso, rendidas por los señores Rodrigo José Manjarres Argote, y Flor Mariela Tabares Correa, quienes manifestaron que conocieron al señor Carlos Alexander Patiño Pareja por espacio de 16 años, quien falleció el 22 de septiembre de 1999 cuando se encontraba en servicio activo del Ejército Nacional, y sostuvieron que era soltero, no hacía vida marital de hecho, no tenía hijos reconocidos ni por reconocer, y que convivía con su madre al momento del fallecimiento, quien dependía económicamente de él, junto con sus hermanos menores que para ese momento eran menores de edad.

De la misma forma, obra a folio 34 del expediente, declaración extraproceso rendida por la señora Luz Amparo Pareja Giraldo, quien en su condición de madre del señor Carlos Alexander Patiño Pareja, fallecido a causa de muerte

violenta en una emboscada cuando pertenecía al Ejército Nacional, el día 22 de septiembre de 1999, manifestó que el causante era soltero, no hacia vida marital de hecho, no tenía hijos reconocidos y era quien asistía económicamente el hogar de la demandante, quien en su condición de madre soltera, no labora y no recibe renta ni pensión alguna; por lo que no existe otras personas con igual o mejor derecho para realizar las reclamaciones del caso.

#### **2.4. Análisis de la Sala**

La Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha referido a la pensión de sobrevivientes, destacando que su creación tiene por objeto principal el proteger a la familia y los derechos fundamentales de quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante y que entran a soportar las cargas económicas, ante la muerte de un pensionado de quien dependía su sustento.

En sentencia T – 701 de 22 de agosto de 2006, se advirtió respecto a la pensión de sobrevivientes, que la misma tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador queden desamparadas ante su ausencia definitiva y a quien le correspondía el sostenimiento del grupo familiar. Dijo la Corte, en esa oportunidad:

*“La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” y, por tanto, “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.”.*

Así las cosas, la pensión de sobrevivientes tiene como objeto, atender la contingencia derivada por el deceso del trabajador, con el fin de cubrir no solo la ausencia repentina de la persona, sino el apoyo económico que le otorgaba al grupo familiar, y con el fin de evitar un cambio de las condiciones de subsistencia de las personas beneficiarias de la prestación.

Esta misma noción, no puede ser ajena al régimen prestacional aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En efecto, los Decretos 2728 de 1968, 1211 de 1990 y la Ley 447 de 1998, establecen diversas prestaciones en favor de los beneficiarios de los soldados, oficiales y suboficiales muertos en desarrollo de actos propios del servicio, entre las que se encuentran el ascenso póstumo al grado inmediatamente superior, la indemnización por muerte y la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso, y de acuerdo al material probatorio allegado al expediente, se pudo constatar que el señor Carlos Alexander Patiño Pareja ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 5 de septiembre de 1996 hasta el 27 de junio de 1998. Posteriormente, se vinculó como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985, a partir del 15 de enero de 1999 – ver hoja prestacional visible a folio 88 –, es decir, quedó sujeto a partir de su vinculación, 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<sup>3</sup>.

De la misma forma, se estableció que el señor Patiño Pareja, falleció el 22 de septiembre de 1999 (f. 69), y de acuerdo al informe administrativo por muerte suscrito por el Comandante del Batallón Contraguerrilla No. 4 “Granaderos”,

---

<sup>3</sup> Artículo 3 *ibidem*.

del cual se estableció que su deceso ocurrió en “*el servicio por causa y razón del mismo por acción directa del enemigo*” (f. 101).

De lo anterior se advierte, que para el momento de ocurrencia del fallecimiento del señor Patiño Pareja, se encontraba vigente el Decreto 2728 de 1968, por el cual se modificó el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimientos del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, y en el artículo 8, estableció las prestaciones de orden económico en favor de los soldados que en servicio activo fallecieran. Disponía la norma en mención:

*“(...) 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.  
(...)”.*

De la transcripción realizada, se observa, que la norma no consagró el derecho a obtener una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado muerto en combate, en cuanto solo dispuso el ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo, si hubiere lugar, y la compensación por muerte, para los casos de fallecer en combate, misión o por causas diferentes.

Así las cosas, el Ejército Nacional, en cumplimiento a la preceptiva normativa referida, mediante Resolución 001128 del 19 de noviembre de 1999 (f. 97), expedida por el Comandante del Ejército Nacional, le concedió el ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo, con novedad fiscal a partir del 22 de septiembre de 1999, día de su fallecimiento, y mediante Resolución 01440 del 14 de abril de 2000, en esta condición, le reconoció y ordenó el pago de unas prestaciones sociales a la demandante en calidad de beneficiaria del señor Carlos Alexander Patiño Pareja, correspondientes a cesantías definitivas dobles y compensación por muerte (ff. 87 reverso), de conformidad con lo previsto en los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990.

Si bien, el Ejército Nacional dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 respecto al reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de la demandante ante el deceso del señor Patiño Pareja, entre ellos, el ascenso póstumo a Cabo Segundo, lo cierto es que para el 22 de septiembre de 1999, se encontraba vigente el Decreto 1211 de 1990 mediante el cual *“se reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”*, y ante el ascenso póstumo como Cabo Segundo adscrito al Ejército Nacional, que ostentaba el señor Carlos Alexander Patiño Pareja, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 *ibídem*, esta normatividad era la aplicable para efectos del reconocimiento de las prestaciones pretendidas en vía gubernativa por la parte actora, por el hecho de pasar a formar parte en su condición de Suboficial adscrito al Ejército Nacional.

Es así como el artículo 189, estableció las prestaciones por muerte en actividad, de la siguiente forma:

*“ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la*

*acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

*a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.*

*b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.*

*c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.*

*d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto<sup>4</sup>.*  
*(Subraya la Sala)*

De la norma en cita se observa, que en ella se consagró la posibilidad de acceder a una serie de prestaciones, en favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares, muertos en combate, entre las que se encontraba el ascenso póstumo y, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Por su parte, el artículo 185 ibídem, dispuso el derecho a la sustitución de la

---

<sup>4</sup> - Sueldo básico. - Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto. - Prima de antigüedad. - Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto. - Duodécima parte de la prima de Navidad. - Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto. - Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia. - Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

asignación de retiro, a los miembros del grupo familiar del Oficial o Suboficial que pierda la vida en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión por vejez, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 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:*

*( . . . )*

*d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:*

*- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.*

*( . . . )”.*

Ahora bien, esta Corporación, en reiteradas providencias ha señalado, la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones reconocidas por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio, frente a las contempladas en el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales, quienes perdieron la vida en iguales circunstancias, para concluir que con el objeto de dar aplicación al principio de igualdad y con el fin de proteger el núcleo familiar del militar que fallece en servicio activo, se hizo necesario inaplicar lo establecido en el Decreto 2728 de 1968, para en su lugar, acoger las previsiones del Decreto 1211 de 1990, con el objetivo de reconocer la pensión de sobrevivientes que dicha norma contempla.

En efecto, mediante sentencia del 7 de julio de 2011, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente con radicación interna No. 2161 – 2009, se estableció:

“ (... )

*De acuerdo con la norma transcrita, observa la Sala que el régimen prestacional, de las Fuerzas Militares, previsto en el Decreto 2728 de 1968, vigente al momento en que se produjo la muerte del soldado regular Alfredo Evadías Pérez Tovar únicamente le reconocía su ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo y, a favor de sus ascendientes, una prestación indemnizatoria y, el pago del auxilio de cesantías en doble proporción. Así las cosas, resulta evidente que cualquier prestación pensional, entre ella la reclamada por el demandante, se encuentra excluida de los beneficios reconocidos a favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio.*

*No obstante lo anterior, advierte la Sala que el Decreto 1211 de 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, en su artículo 189 establece una serie de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en actividad, entre las que se destacan el ascenso póstumo al grado inmediatamente superior y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente. Así se lee en la citada norma:*

( ... )

*Bajo estos supuestos, resulta evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones que le son reconocidas, por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas por el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias.*

*A juicio de la Sala tal discriminación tiene lugar debido a que las citadas disposiciones fueron expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, sólo a partir de la cual, se reivindicaron como principio y derecho constitucionales la igualdad material y la seguridad social, respectivamente. En efecto, una interpretación armónica de los artículos 13 y 48 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, no admiten la existencia dentro del ordenamiento jurídico de disposiciones que conlleven el desmedro de las condiciones dignas de vida de un ser humano y en especial la imposibilidad de acceder a los beneficios derivados del citado derecho, entre ellos los que buscan amparar las contingencias derivadas por muerte.*

( . . . )

*Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados regulares que vienen prestando sus servicios a la Fuerza Pública, y fallezcan en desarrollo de actos propios del servicio, no les sea reconocida una pensión de sobreviviente cuya única finalidad, como quedó visto, es la de brindar un apoyo económico al grupo familiar que ante la ausencia definitiva de quien proveía lo necesario para satisfacer las necesidades básicas, ha quedado desprovisto de los medios económicos para tal efecto.*

*No resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 al igual que Decreto 1211 de 1990 ordene el ascenso póstumo del soldado regular muerto por causas imputables al servicio al grado inmediatamente superior, así como el reconocimiento y pago de unas prestaciones económicas a favor de sus beneficiarios, pero se abstenga de reconocer el pago de una pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba.*

*Lo anterior, si se tiene en cuenta que los soldados al igual que los suboficiales y oficiales no sólo hacen parte de las Fuerzas Militares, sino que contribuyen al desarrollo de su misión constitucional y legal, esto es, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.*

*A lo anterior se suma el hecho de que, con posterioridad a la expedición de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 el legislador mediante la Ley 447 de 21 de julio de 1998<sup>3</sup> finalmente, en aplicación de los principios y derechos constitucionales a la igualdad material, dignidad humana y a la seguridad social, dispuso el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de los soldados que no ostentaban el grado de suboficial de las Fuerzas Militares.*

( . . . )”.

Para mayor ilustración sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia T –

---

<sup>3</sup> **ARTICULO 1o. MUERTE EN COMBATE.** *“A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.”*

1043 del 3 de diciembre de 2012, al estudiar un caso similar al controvertido en este proceso en sede de tutela, consideró que:

“( . . . )

*Igualmente en providencia C-434 de mayo 27 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, esta Corte declaró la exequibilidad del artículo 1° de la mencionada ley, en el cual se disponía que dichas normas se aplicarán a partir de la entrada en vigencia de ésta a favor de los parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio de la norma, donde se argumentó que es constitucionalmente válido que el legislador defina, con base en sus propias consideraciones, la entrada en vigencia de dicha ley.*

*Además en este caso la Corte consideró, que revisado el régimen anterior fijado en el artículo 8° del Decreto 2728, el legislador consideró que existían nuevos condicionamientos que hacían insuficiente la indemnización consagrada en dicho régimen, por lo cual se hacía necesario contemplar uno nuevo, que fue el finalmente diseñado con la Ley 447 de 1998.*

*4.7. Ahora bien, una lectura detenida de los enunciados normativos transcritos nos permite evidenciar cómo, con la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998 la figura de la pensión vitalicia opera exclusivamente para aquellos casos en los cuales la persona que presta el servicio militar obligatorio fallece en combate, pero esta Ley no estableció disposición alguna para regular aquellas muertes que ocurran simplemente en actividad. Por este motivo y con el fin de no desamparar completamente a los beneficiarios, para estos eventos el Ejército Nacional aún continúa aplicando el inciso tercero del artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, que dispone que para aquellas muertes ocurridas simplemente en actividad los beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo Marinero.*

*4.8. No obstante lo anterior, esta corporación al realizar la revisión del régimen descrito advirtió que, en tratándose de una muerte ocurrida simplemente en actividad, eventualmente puede presentarse un trato inequitativo e injustificado entre los beneficiarios de aquellas personas que fallecen prestando servicio militar obligatorio y los beneficiarios de quienes hacen parte de las Fuerzas Militares en calidad de oficiales y suboficiales.*

( . . . ).”

De todo lo anterior, se concluye que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, no consagró para los beneficiarios de los soldados muertos en combate, el derecho a obtener una pensión de sobrevivientes, derecho del cual gozan los beneficiarios de los oficiales y suboficiales, conforme a las previsiones del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, en el presente caso puesto a consideración de la Sala, se hace imperioso sostener que no era procedente aplicar lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, no solo por no prever en dicha preceptiva normativa el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en favor de los familiares de los soldados fallecidos en desarrollo de actos propios del servicio, sino porque no era la vigente para el momento en que ocurrieron los hechos si se observa que el señor Carlos Alexander Patiño Pareja, fue ascendido en forma póstuma como Cabo Segundo, es decir, pasó a formar parte de los Suboficiales del Ejército Nacional; de tal forma que la norma aplicable para este caso, era la establecida en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, en cuanto dicha normatividad consagra, además de la compensación equivalente a 4 años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, junto con el pago doble de las cesantías, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendido, en favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Visto el material probatorio allegado al expediente, hay certeza que el señor Patiño Pareja, prestó servicio militar obligatorio como soldado regular entre el 5 de septiembre de 1996 al 27 de junio de 1998, para vincularse con posterioridad en la actividad militar como Soldado Voluntario a partir del 15 de enero de 1999 hasta el 22 de septiembre de 1999, cuando encontrándose en cumplimiento de una misión, falleció por choque traumático producido por

heridas múltiples por proyectiles de arma de fuego, en la Vereda Sardina Grande del municipio de San Carlos (Antioquia).

Así, el señor Carlos Patiño Pareja prestó sus servicios con el Ejército Nacional durante dos (2) años, seis (6) meses y once (11) días (5/09/1996 – 27/06/1998 y 15/01/1999 – 22/09/1999 y lo correspondiente a 12 días de diferencia año laboral), cuando ocurrió su deceso en actos propios del servicio, por lo que en aplicación a lo establecido en el literal d) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Luz amparo Pareja Giraldo, en su condición de progenitora del señor Carlos Alexander Patiño Pareja (q.e.p.d.), en donde el monto de la citada prestación pensional, será el equivalente al 50% de las partidas contempladas en el artículo 158 *ibídem*<sup>5</sup>, a partir del 20 de marzo de 2008, por prescripción cuatrienal de conformidad con lo establecido en el artículo 174 *ibídem*<sup>6</sup>, tal y como así lo estableció el *a quo* en la providencia recurrida.

Hubo pues desidia por parte del Ministerio de Defensa, a no ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la beneficiaria del

---

<sup>5</sup> ARTICULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima parte de la prima de Navidad.
- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
- Subsidio familiar.

En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

<sup>6</sup> ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

señor Patiño Pareja con ocasión de su deceso y en cumplimiento al deber que le impone el artículo 232 del Decreto 1211 de 1990<sup>7</sup>, cuando dispone de un procedimiento que la administración debe acatar, para el reconocimiento de las prestaciones sociales, entendiéndose por tales, aquellas que tienen su origen de manera directa en la relación laboral, como aquellas que se generan por motivo de su existencia, como es la pensión de sobrevivientes. De tal suerte, que es la entidad demandada, a quien le correspondía disponer todo lo necesario, para ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que la demandante tenía derecho, en su condición de madre del Cabo Segundo Carlos Alexander Patiño Pareja (q.e.p.d.), en forma oficiosa, en consideración a que era beneficiaria, no solo respecto a la compensación por muerte, el pago doble de las cesantías, sino el derecho a la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, por encontrarse dentro de las condiciones previstas en el artículo 189 *ibídem*.

Sentado lo anterior, la Sala entrará a analizar la procedencia o no de la devolución de los valores cancelados a los demandantes por concepto de cesantías definitivas dobles y compensación por muerte, ordenadas en la sentencia objeto de censura, las que fueran reconocidas mediante Resolución 01440 del 14 de abril de 2000 (ff. 87 reverso), y solicitada sea revocada por el Agente del Ministerio Público en el concepto emitido visible a folios 244 a 253 del expediente, teniendo en cuenta que al resolver la presente controversia, se ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Luz Amparo Pareja Giraldo.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2015, con

---

<sup>7</sup>ARTICULO 232. PROCEDIMIENTO OFICIOSO. El reconocimiento de las prestaciones sociales a que tienen derecho los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares o sus beneficiarios, ser tramitado oficiosamente por el Ministerio de Defensa o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, según el caso. Cuando las Oficinas de Personal no puedan producir de oficio las pruebas pertinentes, corresponde allegarlas al interesado, y si no existiere la prueba principal, ser reemplazada por la prueba supletoria que admita la ley

ponencia del doctor Gustavo Gómez Aranguren, al estudiar un caso similar al aquí controvertido, estableció la improcedencia en la devolución de las prestaciones canceladas a los beneficiarios de los militares muertos en actos propios del servicio, al advertir que ambas disposiciones (Decreto 2728 de 1968 y Decreto 1211 de 1990) coinciden en establecer una indemnización equivalente a 4 años (48 meses) de los haberes que hubiere recibido el militar fallecido, correspondientes al grado que ostentaba, junto con el pago doble de las cesantías causadas, cuando en efecto, señaló:

*“(...) En efecto haciendo un parangón entre lo previsto por el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, que en su inciso primero reza: “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...**” y lo dispuesto por el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 que dispuso “ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, **ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones: a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto. b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante...**”, no existe explicación jurídica para exigir que lo percibido por los demandantes a título de indemnización por mandato del Decreto 2728 de 1968 sea reintegrado por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata el Decreto 1211 de 1990, cuando ésta última también lo contempla y ninguna de las prestaciones allí consagradas son optativas o excluyentes, sino, por el contrario, perentorias para quienes se hallen en los supuestos fácticos descritos por el legislador. (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

(...)<sup>8</sup>

Por lo anterior, y ante el reconocimiento de las prestaciones sociales por parte de la entidad demandada en favor de la demandante, a quien con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Alexander Patiño Pareja (q.e.p.d.), se le ordenó el pago de cesantías dobles y una indemnización por muerte de su hijo, no existe razón justificable para que se le exija el reintegro de dichos valores, teniendo en cuenta que en el Decreto 1211 de 1990, de igual forma, se consagra dicha prerrogativa, la cual no posee el carácter de optativas o excluyentes, sino se tratan de derechos a los cuales tienen acceso la demandante, en su calidad de beneficiaria del señor Patiño Pareja.

Así las cosas, no es incompatible el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con el pago las cesantías definitivas dobles y la compensación por muerte, en cuanto dichas prestaciones sociales poseen naturaleza distinta, la primera se constituye en una respuesta asistencial a la contingencia derivada de la muerte del militar y la segunda, posee un carácter eminentemente indemnizatorio. De tal suerte, que no existen razones válidas para que se obligue a la demandante a restituir las sumas canceladas mediante Resolución 01440 del 14 de abril de 2000 (ff. 87 reverso), por concepto de indemnización ante el fallecimiento del señor Patiño Pareja, más aún si se tienen en cuenta, que la presunción de legalidad del acto de reconocimiento de las prestaciones, no ha sido desvirtuado y conserva plena validez.

Por lo anterior, la Sala procederá a revocar parcialmente lo dispuesto en el numeral cuatro (4) de la providencia objeto de apelación, en lo concerniente

---

<sup>8</sup> Expediente No. 13001-23-33-000-2012-00159-01 (4353-13), Actores: Vidal Simarra Pedroza y Maritza Franco de Simarra, C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

a que no habrá lugar a deducir de la liquidación reconocida con la presente sentencia, lo correspondiente a la compensación por muerte cancelado a la demandante en la Resolución 01440 de 2000, conforme a lo manifestado en líneas anteriores.

De la misma forma, el Agente del Ministerio Público, advierte respecto a la condena en costas impuesta por el *a – quo* a la parte demandada, para lo cual esta Sala estima pertinente precisar, que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 *ibídem*<sup>9</sup>, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Visto lo anterior, y en lo que se refiere al caso concreto, el *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandada y agencias en derecho.

---

<sup>9</sup> "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Empero, se considera que conforme los documentos que obran en el expediente, no es posible comprobar el pago de gastos ordinarios y que la actividad efectivamente realizada por el apoderado de la demandante, haya generado otro tipo de gastos, esto es, que las agencias en derecho se causaron. Así las cosas, la Sala procederá a revocar la condena en costas impuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a la parte demandada.

### **III. DECISIÓN**

La Sala confirmará parcialmente la sentencia proferida el 13 de febrero de 2014, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual declaró la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Amparo Pareja Giraldo y en su lugar, ordenó su reconocimiento, haberse logrado desvirtuar la presunción de legalidad.

Sin embargo, revocará: i) la decisión relativa a la deducción de las sumas pagadas a la señora Luz amparo Pareja Giraldo por concepto de cesantías dobles y compensación por muerte realizada mediante la Resolución 01440 de 2000, para en su lugar, denegar la devolución de dicho dinero, bajo en entendido que no se excluyen entre sí, la pensión de sobrevivientes y la compensación por muerte, por responder a naturaleza distinta, y encontrarse establecidas en ambas normas jurídicas (Decreto 2728 de 1968 y 1211 de 1990); y ii) la condena en costas y agencias en derecho, conforme a lo expuesto en líneas anteriores.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE parcialmente** la sentencia proferida el trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora **LUZ AMPARO PAREJA GIRALDO**, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, respecto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su condición de beneficiaria del extinto Soldado Voluntario Carlos Alexander Patiño Pareja; con **excepción** de los numerales cuarto (4) en lo referente a la deducción de las sumas correspondientes al pago de la compensación por muerte realizada mediante Resolución 01440 del 14 de abril de 2000, y sexto (6) relativo a la condena en costas y agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Se reconoce personería jurídica al doctor **RODRIGO JOSE MANJARRÉS ARGOTE** abogado con T.P. No. 268.866 del C. S. de la J., para los efectos y en las condiciones establecidas en la sustitución del poder obrante a folios 255 y 256 del expediente.

**TERCERO.-** Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**