



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

C O P I A

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ Y OTRO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 20-001-23-39-002-2017-00330-00
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso, promovido a través de apoderada judicial, por ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ y otro, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Relata la apoderada de los demandantes, que el señor JUAN MANUEL OLMOS LÓPEZ y la señora ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ son padres de ISAJAR OLMOS NIEVES, quien prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, como soldado regular adscrito a la Décima Brigada Blindada Batallón de Artillería con sede en el Municipio de Valledupar, y que éste prestando el servicio activo, padeció de una enfermedad denominada apendicitis.

Narra, que su hijo fue operado por lo que recibió incapacidad médica, posteriormente el día 28 de abril de 2001, fue asesinado cuando se encontraba cerca a la residencia de sus padres en el Barrio Las Palmas del Municipio de Valledupar.

Agrega, que los padres del difunto recibieron por parte del Ejército Nacional, una compensación de conformidad con el Decreto No. 2728 de 1968, sin embargo no se les reconoció la pensión de sobreviviente a la que tienen derecho, por ello presentaron reclamación administrativa ante el Ministerio de Defensa solicitando el derecho a dicha pensión, no obstante, ésta fue negada mediante Resolución No. 2566 expedida el día 22 de junio de 2016, argumentando que al caso se le aplicó el Decreto 2728 de 1968 y que no procedía reconocer la pensión de sobreviviente debido a que no existe unificación de la jurisprudencia ni de la Corte Constitucional ni del Consejo de Estado.

Finalmente arguye, que inconforme con la decisión anterior, presentaron recurso de reposición dentro del término legal, sin embargo a través de la Resolución No. 4010 de fecha 4 de octubre de 2016, la decisión fue confirmada.

2.2.- PRETENSIONES.-

La parte actora a través de su apoderada judicial, solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 4010 del 4 de octubre de 2016, mediante la cual el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los señores ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ y JUAN MANUEL OLMOS LÓPEZ.

Como consecuencia de ello, se condene a la entidad demandada a reconocer a favor de los demandantes la pensión de sobrevivientes a la que tienen derecho por la muerte de su hijo ISAJAR OLMOS NIEVES.

Igualmente, solicita que se condene a la entidad demanda a pagar a favor de los demandantes el 75% de la pensión de sobrevivientes ocasionada con motivo de la muerte de su hijo ISAJAR OLMOS NIEVES, la cual está compuesta por el salario básico, con sus correspondientes aumentos, primas, bonificaciones y demás, así como también las prestaciones sociales tales como cesantías, aportes a la seguridad social integral, a la caja de compensación familiar y en general las previstas en la ley desde el momento en que se hizo efectivo el derecho.

Finalmente, que se condene en costas a la entidad demandada de conformidad con las prescripciones del artículo 365 del Código General del Proceso y que se sea obligada a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A., así como a reconocer a los demandantes los intereses de conformidad a ese mismo artículo, a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Manifiesta el apoderado que se transgredieron las siguientes disposiciones: artículo 13, 48 y 53 de la Constitución Política, el Decreto 2728 de 1968, la Ley 447 de 1998, artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el artículo 21 de la Ley 4433 de 2004, la Sentencia T-1043 de 2013, Sentencia T-832 de 2013 de la Corte Constitucional y la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado No. 11 de 2015, bajo el radicado No. 0800123310002010006201.

Expresa, que por principio de favorabilidad en el presente caso se debe dar aplicación a lo consignado en la Ley 4433 de 2004, antes que el Decreto 2728 de 1968, de conformidad con lo sostenido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto de fecha 26 de octubre de 2017 se inadmitió la demanda, ordenándose a la parte demandante corregir el defecto anotado (Folios 52 y 53). Seguidamente, mediante auto de fecha 25 de enero de 2018, se admitió la demanda, además se ordenó notificar a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Además, el 20 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., donde se adelantaron todas las etapas señaladas

en el citado artículo, entre ellas la de FIJACIÓN DEL LITIGIO, además abstuvo de realizar audiencia de pruebas, toda vez que las partes no solicitaron la práctica de pruebas (Folios 177 a 180).

Finalmente, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2019, se prescindió de llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por ello se dispuso que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión y de igual forma, al Ministerio Público para que presente su concepto respectivo al presente asunto (Folio 234).

3.1.- CONTESTACION DE LA DEMANDA.-

La apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, contesta oponiéndose a las pretensiones solicitadas en la demanda, argumentando que la parte demandante no logró establecer las razones de hecho y de derecho para que se acceda a reconocer y pagar la pensión de sobrevivencia a favor de los demandantes.

Sostiene, que no ha existido vicio alguno al negársele la pensión de sobrevivientes a los actores, por cuanto las disposiciones que rigen el caso son las señaladas en el Decreto 2728 de 1968 y no el Decreto 4433 de 2004, sin que por ello exista vulneración a los principios de igualdad y favorabilidad.

Afirma, que la condición de soldado regular del occiso, no le permite obtener a sus familiares la pensión de sobrevivientes que reclaman, puesto que ésta es otorgada sólo a los soldados que fallecen en combate, además indica que si los demandantes dependieran económicamente de su presunto hijo, hubiesen reclamado su derecho desde hace mucho tiempo atrás y no esperar casi 17 años de la muerte, por lo tanto es evidente que no les asiste el derecho incoado no siendo procedente reconocer derecho alguno.

Finalmente, propone como excepciones de fondo: *"inexistencia de la obligación, ausencia de dependencia económica, prescripción de la pretensión e innominada"*. (Sic)

3.2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

El apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, alegó de conclusión reiterando lo señalado al momento de contestar la demanda, además añade que con respecto a la condena en costas y agencias en derecho, éstas no se deben imponer toda vez que se evidenció la buena fe por parte de ésta entidad en su actuar, asistiendo a las audiencias programadas en cada una de las etapas procesales, lo que demuestra una postura coherente a la normatividad vigente para el caso en concreto, e igual no se generó un desgaste innecesario.

Por su parte, la apoderada de la parte actora presenta sus alegaciones finales reiterando, que los actores tienen derecho a que se les reconozca la pensión de sobrevivientes, y, que si bien el occiso no murió en combate, sí prestaba sus servicios al Ejército Nacional reuniendo sus padres los requisitos para acceder a la pretensión.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial II para la Conciliación Administrativa presentó su concepto de fondo indicando que deben negarse las súplicas de la demanda.

Sostiene, que si bien es cierto la norma no consagra el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del soldado conscripto que muere en actividad, también lo es que según la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2018, se debe hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento prestacional para aquellos conscriptos que mueran en vigencia de la Ley 100 de 1993, pese a que en la demanda los actores no invocaron tales normas.

Arguye, que tanto para la Corte Constitucional como para el Consejo de Estado, esa interpretación se acompasa con el principio de universalidad que destaca el Sistema de Seguridad Social.

No obstante lo anterior considera, que los demandantes no cumplieron con la totalidad de los requisitos para obtener la pensión que reclaman, pues si bien el occiso superó más de 26 semanas de afiliación al sistema, los padres no acreditaron la dependencia económica de su hijo fallecido o por lo menos que hubieran recibido ayuda económica de él colaborando con el soporte económico de su hogar.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Este Tribunal es competente para conocer y decidir el presente asunto, de conformidad con lo señalado en el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El presente asunto se contrae en determinar, si es nula o no, la Resolución No. 4010 del 4 de octubre de 2016, por medio de la cual, el Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los señores ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ y JUAN MANUEL OLMOS LÓPEZ.

En caso de ser afirmativa la premisa anterior, se estudiará, si a título de restablecimiento del derecho, resulta procedente condenar a la entidad demandada, a reconocer a favor de los demandantes, la pensión de sobrevivientes ocasionada con motivo de la muerte de su hijo, el soldado regular ISAJAR OLMOS NIEVES (Q.E.P.D.).

Asimismo, si es dable ordenar el pago del 75% de pensión de sobrevivientes, la cual está compuesta por el salario básico, con sus correspondientes aumentos, primas, bonificaciones, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social integral y a la caja de compensación familiar, y en general las previstas en la ley desde el momento en que se hizo efectivo el derecho.

Finalmente, habrá pronunciamiento acerca de los términos del cumplimiento de la sentencia, los intereses a partir del momento de la ejecutoria, y la condena en costas.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Analizado lo anterior, el asunto debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, así:

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", estableció en el artículo 8, algunas prestaciones de carácter económico a favor de los soldados que mueren durante el servicio activo, en el siguiente sentido:

"(...) 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.

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." (Sic para lo transcrito)

Posteriormente, se expidió la Ley 447 de 1998, por medio de la cual se reconoció una pensión vitalicia y otros beneficios a los beneficiarios del personal que fallezca durante la prestación del servicio militar obligatorio, otorgando a los beneficiarios del fallecido que muera en combate, una pensión en los siguientes términos:

"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.M.M. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, 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." (Sic)

El anterior reconocimiento prestacional, fue ratificado con la expedición del Decreto 4433 de 2004, estableciendo en su artículo 34, el reconocimiento de una pensión vitalicia a los beneficiarios del personal que fallezca en combate, así:

"ARTÍCULO 34. Muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio. La muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, 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 ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión vitalicia, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998." (Sic para lo transcrito)

Esto quiere decir, que sólo hasta la expedición de la Ley 447 de 1998, se estableció una pensión vitalicia para los beneficiarios del personal que presta el

servicio militar obligatorio, cuya muerte ocurre en combate, pues anteriormente, con el Decreto 2728 de 1968, éste reconocimiento prestacional no estaba contemplado.

En consecuencia, cuando un soldado conscripto fallecía en simple actividad, la única prestación que le era reconocida era la contemplada en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, arriba transcrito.

No obstante lo anterior, recientemente el Consejo de Estado unificó criterio sobre el derecho que les asiste a los beneficiarios de los miembros de las Fuerzas Militares muertos durante la prestación del servicio militar obligatorio cuando el fallecimiento ocurrió en simple actividad, ello teniendo en cuenta que ya se había debatido sobre las muertes ocurridas en combate o en actos propios del servicios, fijando las siguientes reglas jurisprudenciales:

“1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes previsto por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

3. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad sólo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que afecte su mínimo vital.

5. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal previsto en el régimen general.

6. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a

compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.

1.1.14 Efectos en el tiempo de las sentencias de unificación. Precedente y su vinculatoriedad.

(...)

205. Por lo anterior, se considera que las reglas de unificación contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial.

206. De igual manera, debe precisarse que aquellos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”¹ (Sic para lo transcrito)

En ese orden de ideas, en el presente asunto, este Tribunal acoge el criterio jurisprudencial que antecede, por cuanto es criterio de unificación y además por cuanto se aplica correctamente al caso que nos ocupa.

Así las cosas, para el reconocimiento pensional de los beneficiarios del personal que fallece en simple actividad, es totalmente aplicable las reglas prestacionales contenidas en la Ley 100 de 1993, régimen general que puede ser aplicado aún cuando la parte que reclama el reconocimiento prestacional no invoca tales normas ni en la actuación administrativa ni en la demanda, sin que ello constituya una vulneración al debido proceso, tal como dejó sentado la máxima Corporación en la sentencia de unificación transcrita.

En ese orden de ideas, respecto al régimen general se tiene, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 46, determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”. (Sic).

De igual forma, sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el literal e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), establece:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica, Sentencia SE-SUJ-SII-010-2018 SU-010-S2, de fecha 12 de abril de 2018, radicado: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15).

"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. (...) (Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño).*

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). (...)*

c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

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

e) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil." (Sic) (Subrayas fuera del texto)

Y, el artículo 48 ibídem consagra cual debe ser el monto de esa pensión de sobrevivientes, así:

"ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

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

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas

condiciones establecidas por dicho instituto.” (Sic)

5.4.- CASO CONCRETO.-

De conformidad con la reglas jurisprudenciales trazadas, al ser totalmente procedente la aplicación del régimen general de pensiones a los beneficiarios del soldado conscripto que fallece en simple actividad, teniendo por tanto derecho a una pensión de sobrevivientes, es menester analizar si se cumplen con los requisitos señalados en la ley para su reconocimiento.

Para ello, estudiaremos lo que se encuentra probado dentro del proceso, así:

- Está acreditado, que los señores ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ y JUAN MANUEL OLMOS LÓPEZ, son los padres del causante ISAJAR OLMOS NIEVES, tal como lo confirma el registro civil de nacimiento aportado al plenario a folio 20.
- De igual forma, está acreditado que el joven ISAJAR OLMOS NIEVES se desempeñó como soldado regular adscrito al Batallón de Artillería La Popa en esta ciudad, desde el 3 de julio de 2000 hasta el 28 de abril de 2001, por fallecimiento, ello se acredita con el expediente administrativo aportado al proceso a folios 92 a 159.
- Así mismo, se demostró que el soldado regular ISAJAR OLMOS NIEVES, falleció el 28 de abril de 2001, día en que se encontraba de permiso, siendo catalogada su muerte como “simplemente en actividad”, tal como lo describió el Informativo Administrativo por Muerte visible a folio 116 del plenario.
- Se acreditó, que en virtud de lo anterior, el Ejército Nacional mediante Resolución No. 16115 del 21 de diciembre de 2011, reconoció y ordenó el pago a favor de los padres del soldado conscripto ISAJAR OLMOS NIEVES, de una compensación por la muerte de éste. (Folio 120)
- Se logró demostrar, que los beneficiarios incoaron solicitud ante el Ejército Nacional el día 14 de marzo de 2016, de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo, petición que fue negada mediante Resolución No. 2566 del 22 de junio de 2016, con el argumento de que no tenían derecho en virtud de las normas que lo regulaban. (Folios 142 respaldo a 143)
- Contra la anterior decisión, los interesados interpusieron recurso de reposición, siendo resuelto mediante Resolución No. 4010 del 4 de octubre de 2016, confirmando en todas sus partes la negativa del reconocimiento prestacional. (Folios 156 respaldo a 158)

De conformidad con la relación probatoria transcrita, tenemos que efectivamente el soldado conscripto ISAJAR OLMOS NIEVES, mientras cumplía su servicio militar obligatorio, falleció siendo catalogada su muerte como “simplemente en actividad”, razón por la cual el Ejército Nacional le otorgó a sus beneficiarios, sus padres, una compensación por muerte en atención al artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.

No obstante lo anterior, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, transcrita en párrafos precedentes, los beneficiarios del soldado fallecido, pese a que su muerte fue simplemente en actividad y no en combate, tenían derecho a que la petición de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada, fuera estudiada a la luz del régimen general prestacional consagrado en la Ley 100 de 1993, por cuanto su muerte ocurrió con posterioridad a la vigencia de la mencionada ley.

Ahora bien, al analizar cada uno de los requisitos consagrados en dicha normativa para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993), encontramos, tal como indicó el Ministerio Público, que pese a que es posible el reconocimiento del afiliado que fallezca, contando el occiso con las semanas mínimas para dicho reconocimiento, sus beneficiarios, en este caso los padres², debían acreditar que dependían económicamente de su hijo, el soldado conscripto fallecido, prueba que en el expediente brilla totalmente por su ausencia.

Se destaca, que estos requisitos, específicamente el de la dependencia económica, fue ratificado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación pluricitada, al señalar que *"...la autoridad administrativa deberá reconocer a los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes consagrada en los artículos 46 y siguientes ejusdem, siempre y cuando se acrediten los requisitos por el régimen general para efectos del reconocimiento de dicha prestación, esto es, el número de semanas de afiliación y dependencia económica, en los casos que así se prevea."* (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

En esas condiciones, pese a que los actores sí tienen derecho se itera, a que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional aplicara las normas consagradas en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento prestacional en atención al principio de favorabilidad, también lo es que sus padres, los señores ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ y JUAN MANUEL OLMOS LÓPEZ, no demostraron que dependían económicamente del soldado regular fallecido, es más, ni siquiera se acreditó que su hijo ayudaba económicamente en el sostenimiento del hogar.

Por lo expuesto, se deben declarar probadas las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y AUSENCIA DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LA DEMANDANTE"*, planteadas por la entidad demandada, lo que conlleva a que las súplicas de la demanda sean denegadas.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Finalmente, no se impondrá condena en costas, por no encontrarse demostrada la actuación temeraria o de mala fe de alguna de las partes.

VI.- DECISIÓN.-

FALLA

PRIMERO: Declárense probadas las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y AUSENCIA DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LA DEMANDANTE"*, propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda instaurada por los señores ROSA ELVIRA NIEVES MARTÍNEZ y JUAN MANUEL OLMOS LÓPEZ, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

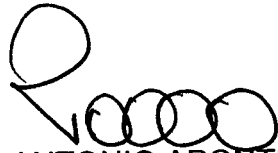
² No se acreditó que el soldado regular fallecido tuviera cónyuge o compañera permanente, ni mucho menos hijos.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 061, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE