

PENSION DE SOBREVIVIENTES A PADRES DE INFANTE DE MARINA QUE PRESTO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Reconocimiento

Contrario a lo manifestado por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa en el acto acusado, el régimen prestacional vigente en punto de la pensión de sobreviviente para el personal vinculado a las Fuerzas Militares, por razón de la prestación del servicio militar obligatorio, vigente a la muerte del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, 12 de marzo de 2008, era el previsto en la Ley 447 de 21 de julio de 1998. Dicha norma, debe decirse, en su artículo 1 establece a favor de los beneficiarios del personal vinculado a las Fuerzas Militares, que fallezca con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y por causa de actos propios del mismo, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo legal y mensual vigente. Así las cosas, tal como lo estimó el Tribunal, los señores José Francisco Páez Páez y Rosalba Cubillos Alfonso, en su condición de padres del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, tenían derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia, con ocasión de la muerte de éste en actos propios del servicio, en los términos de la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, esto es, en monto igual a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente.

FUENTE FORMAL: LEY 447 DE 1998 / DECRETO 4433 DE 2004

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00302-01(2061-13)

Actor: JOSE FRANCISCO PAEZ PAEZ Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Conoce la Sala en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia de 31 de mayo de 2012 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, en descongestión, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por JOSÉ FRANCISCO PÁEZ PÁEZ y otro contra la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., los señores José Francisco Páez Páez y Rosalba Cubillos Alfonso, en su condición de padres del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, solicitaron por conducto de apoderado judicial la nulidad del Oficio No. 1936 MD-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DPSOC, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual se les negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su hijo en cumplimiento de actos propios del servicio.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó la parte demandante que se ordene el reconocimiento y pago de una prestación pensional de sobreviviente, por la muerte de su hijo Diego Francisco Páez Cubillos quien se venía desempeñando como Infante de Marina en la Armada Nacional, de acuerdo con el régimen especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.

Se pidió que, el reconocimiento de la citada prestación pensional se haga a partir del 12 de marzo de 2008, y que se condene a la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional al pago de las costas y agencias en derecho causadas con ocasión del presente proceso.

Finalmente, se solicitó que las sumas resultantes de las diversas condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo que, el señor Diego Francisco Páez Cubillos ingresó a la Armada Nacional el 19 de junio de 2007 con el fin de prestar servicio militar obligatorio.

Se argumentó que, su entrenamiento militar se inició en el municipio de Coveñas, Sucre y, con posterioridad, en la ciudad de Bogotá D.C., de acuerdo a la Orden Administrativa de Personal No. 179 de 1 de noviembre de 2007, proferida por el Comandante de la Infantería de Marina.

El 22 de octubre de 2007 se le ordenó al señor Diego Francisco Páez Cubillos prestar el servicio de escolta militar a uno de los vehículos de la unidad a la cual se encontraba adscrito. Sin embargo, se precisó que, el referido vehículo *“fue investido (sic) por el costado posterior izquierdo por parte 01 Camión Kodiak (...) lo cual ocasionó que el IMAR 1023879994 PÁEZ CUBILLOS DIEGO saliera despedido del vehículo y se golpeará de manera violenta la cabeza.”*

Se argumentó que, en esa misma fecha, el señor Diego Francisco Páez Cubillos ingresó al Hospital Militar Central en donde permaneció hasta su fallecimiento, esto es, el 12 de marzo de 2008 a la edad de 19 años.

Se aduce en la demanda que, de acuerdo al informe pericial de la necropsia elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el señor Diego Francisco Páez Cubillos falleció como consecuencia del trauma craneoencefálico severo ocasionado en el accidente de tránsito registrado el 22 de octubre de 2007.

Lo anterior se confirma, a juicio de la parte demandante, en el hecho de que el informe administrativo elaborado por el Comandante del Batallón de Seguridad de Infantería de Marina da cuenta de que la muerte del Infante de Marina Páez Cubillos fue calificada por causa y razón del servicio.

Finalmente, se precisó que el señor Diego Francisco Páez Cubillos al momento de su muerte no se encontraba casado, no convivía en unión libre, ni había procreado hijos.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 13 y 53.

De la Ley 447 de 1998, los artículos 1, 4 y 5.

Del Decreto 443 de 2004, los artículos 19, 20, 21, 22 y 30.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la Ley 447 de 1998 contempla el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de los soldados que fallezcan durante la prestación de su servicio militar obligatorio, siempre que este hecho tenga por causa o razón circunstancias relacionadas con la prestación del servicio.

En este mismo sentido, el legislador extraordinario a través del Decreto 4433 de 2004 previó, en los términos ya señalados, el reconocimiento de una prestación pensional de carácter vitalicia a favor de los beneficiarios de los soldados o grumetes fallecidos por causa del servicio durante la prestación del servicio militar obligatorio.

No obstante el mandato legal antes expuesto, sostiene la parte accionante que en el caso concreto, la entidad demandada se abstiene de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a que tienen derecho los beneficiarios del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos con el argumento de que éstos únicamente se les debía reconocer de una compensación económica, prevista en el artículo 8 de la resolución No. 1381 de 2008, pagadera por una sola vez.

Desconoce el acto demandado el derecho que les asiste a los padres del Infante de Marina Páez Cubillos al reconocimiento de una pensión de sobreviviente, en su condición de únicos beneficiarios, dado que la muerte del referido Infante de Marina tuvo por causa hechos relacionados con el servicio, como lo prueba el informe administrativo elaborado por el Comando del Batallón de Seguridad de Infantería de Marina.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, se abstuvo de dar respuesta a la presente demanda dentro de la oportunidad legal prevista para tal efecto.

LA SENTENCIA CONSULTADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, en descongestión, mediante sentencia de 31 de mayo de 2012 accedió a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 87 a 101):

Sostuvo el Tribunal, en primer lugar, que dentro del expediente se encuentra debidamente acreditado que el señor Diego Francisco Páez Cubillos prestó su servicio militar obligatorio como Infante de Marina de la armada Nacional del 19 de junio de 2007 al 12 de marzo de 2008, fecha esta última en la que falleció por hechos a tribuidos al servicio.

Bajo este supuesto, ante la petición de los demandantes tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional de sobreviviente, debió el Ministerio de Defensa haber accedido a la misma conforme lo dispone la Ley 447 de 1998. En efecto, precisó el Tribunal que la referida Ley 447 de 1998 prevé el pago de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de los soldados que fallecen en actos del servicio, circunstancias de hecho que se probaron debidamente en el caso concreto.

Se manifestó que, teniendo en cuenta que la muerte del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos tuvo lugar “*en desarrollo de una misión de escolta militar*” hace que ésta deba calificarse por causa del servicio. Lo anterior toda vez que, a juicio del Tribunal las funciones que desempeñaba como Infante de Marina contribuían a preservar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos fundamentales de todos los asociados en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Finalmente, sostuvo el *a quo* que, teniendo en cuenta que la Ley 447 de 1998 no contempla como prestación *post mortem* la indemnización reconocida a los demandantes, a través de la Resolución No. 1381 de 1 de septiembre de 2008, ésta debía descontarse de la condena producto del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa.

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia consultada con las siguientes consideraciones (fls. 120 a 123):

Sostuvo la Delegada del Ministerio Público que, del material probatorio allegado al caso concreto se advierte, en primer lugar, que el Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos falleció por causa del servicio, esto al desarrollar labores de escolta militar y, en segundo lugar, que por causa de su muerte surgió el derecho de que sus beneficiarios, en esta oportunidad, sus padres disfrutaran de una prestación por sobrevivencia en forma vitalicia.

Lo anterior, en aplicación del régimen prestacional previsto en la Ley 447 de 1998 por el cual el legislador previó este tipo de asistencia a favor de los beneficiarios de los soldados que, durante la prestación de su servicio militar obligatorio, falleciera en actos del servicio.

Bajo estos supuestos, sostuvo la Procuraduría Delegada que no se trata de aplicar en el caso concreto la condición más beneficiosa, para la parte actora, toda vez que existiendo norma especial que contempla la prestación pensional solicitada, a través de la presente acción contencioso administrativa, resulta procedente su reconocimiento, sin necesidad de acudir a otro régimen prestacional.

Finalmente se sostuvo que, tal y como lo estimó el Tribunal, debía ordenarse el descuento de lo pagado a los demandantes, por concepto de indemnización originada en la muerte del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, sobre

las condenas resultantes en el caso concreto, esto con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

Se trata de determinar si en el presente asunto, resulta procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a los señores José Francisco Páez Páez y Rosalba Cubillos Alfonso, en su condición de padres del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, muerto con ocasión de actos propios del servicio.

I. De la pensión de sobreviviente

La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo.

En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En este contexto, el derecho de la seguridad social crea la noción de “beneficiario de pensión” que difiere del concepto de general de “heredero o causahabiente” previsto en el derecho civil.

Los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia económica con el fallecido. Los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de pensión.

Sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, sostuvo que:

“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 mismo debe decirse, que la noción de contingencia derivada por la muerte de un empleado no es ajena al régimen prestacional aplicable a las Fuerzas Militares. En efecto, como se verá más adelante, los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 y la Ley 447 de 1998, establecen en cada caso concreto una serie de prestaciones

a favor de los beneficiarios de los soldados regulares y los 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 sobreviviente¹.

Teniendo en cuenta lo expuesto, estima la Sala necesario hacer las siguientes consideraciones.

II. Del caso concreto

Observa la Sala que mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho los señores José Francisco Páez Páez y Rosalba Cubillos Alfonso, en su condición de padres del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, pretenden el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente de acuerdo con el régimen prestacional previsto para los miembros de las Fuerzas Militares, en la Ley 447 de 1998.

En efecto, mediante escrito de 8 de julio de 2009 los demandantes, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 447 de 1998, le solicitaron al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la citada prestación pensional, argumentando que la muerte de su hijo se produjo en desarrollo de actos propios del servicio (fls. 45 a 47).

No obstante lo anterior, la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional mediante Oficio No. 1936 MD-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DPSOC negó la referida solicitud, con el argumento de que el Decreto 2728 de 1968 no establecía el reconocimiento de una prestación pensional a favor de los ascendientes o descendientes de los soldados muertos en combate (fls. 42 a 43).

Así se observa en el citado Oficio:

“(...) Con relación al derecho de petición de fecha 8 de julio de 2009, remitido por competencia mediante oficio No. OFI09-73866 MDSGDVBSGPS-22 del 28 de agosto de 2009, suscrito por la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional y radicado en esta Dirección el 7 de septiembre de 2009, por medio del cual solicita el pago de una pensión vitalicia de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su hijo el IMAR PÁEZ CUBILLOS DIEGO FRANCISCO (Q.E.P.D.) con toda atención se les comunica lo siguiente:

NO es viable acceder a su solicitud de reconocimiento de pensión, teniendo en cuenta que su hijo perteneció a la Armada Nacional en calidad d INFANTE DE MARINA REGULAR, los cuales se rigen por el Decreto 2728 de 1968, ordenamiento que NO consagra en ninguno de sus apartes el derecho a pensión y lo que si establece como prestación por muerte en “misión de servicio” es el derecho a una compensación por muerte para sus beneficiarios de acuerdo con el artículo 8 ibídem, que ya les fue reconocida mediante Resolución No. 1381 del 01 de septiembre de 2008.

¹ Al respecto puede verse la sentencia de 7 de julio de 2011. Rad. 2161-2009. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

En efecto, de la certificación y la hoja de servicios visibles a folios 65 y 72 a 73, se advierte que el señor Diego Francisco Páez Cubillos prestó servicio militar obligatorio como Infante de Marina, de la Armada Nacional, entre el 19 de junio de 2007 al 12 de marzo de 2008, fecha esta última en la que se registró su muerte en hechos ocurridos por causa del servicio.

De lo anterior, da cuenta en forma amplia y detallada, el informe administrativo por muerte de 13 de marzo de 2008, suscrito por el Comandante del Batallón de Seguridad de Infantería de Marina, en el que se expresa que:

“CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

El infante de Marina (Q.E.P.D.) PÁEZ CUBILLOS DIEGO FRANCISCO, el día 22 de octubre del 2007, se encontraba de seguridad de la ronda abordó de un vehículo de la unidad, el cual fue impactado por otro vehículo tipo camión, ocasionando que el Infante de Marina saliera despedido del vehículo y se golpeará de manera violenta la cabeza contra la pared de la iglesia ubicada en la carrera 54 con diagonal 49 sur, inmediatamente fue internado en el Hospital Militar Central, falleciendo el día 12 de marzo del 2008 a las 21:40 horas, acuerdo (sic) registro de defunción No. 80100076-9.

CIRCUNSTANCIAS DE LA NOVEDAD

*La muerte del IMR PÁEZ CUBILLOS DIEGO FRANCISCO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.023.879.994 se **califica “en servicio por causa y razón del mismo”**, es decir **“Misión del servicio”** acuerdo (sic) al decreto No. 2728 artículo 8 del 1968 (...).*

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, y analizando el material probatorio allegado al expediente, estima la Sala necesario hacer las siguientes consideraciones para efectos de resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

La norma que sirve de fundamento al Ministerio de Defensa para expedir el acto acusado, esto es, el Decreto 2728 de 2 de noviembre 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*”, en su artículo 8 establece a favor de los soldados en servicio activo, muertos “*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,*”, y sus beneficiarios, las siguientes prestaciones económicas:

“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.”.

De acuerdo con la norma transcrita, observa la Sala que el régimen prestacional, de las Fuerzas Militares, previsto en el Decreto 2728 de 1968, y supuestamente vigente al momento en que se produjo la muerte del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos únicamente le reconocía a sus beneficiarios una compensación monetaria equivalente a 36 meses de sueldo básico, que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero, Así las cosas, resulta evidente que cualquier prestación pensional, entre ella la reclamada por los demandantes, se encuentra excluida de los beneficios reconocidos a favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio.

Sin embargo advierte la Sala que, contrario a lo manifestado por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa en el acto acusado, el régimen prestacional vigente en punto de la pensión de sobreviviente para el personal vinculado a las Fuerzas Militares, por razón de la prestación del servicio militar obligatorio, vigente a la muerte del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, 12 de marzo de 2008, era el previsto en la Ley 447 de 21 de julio de 1998.

Dicha norma, debe decirse, en su artículo 1 establece a favor de los beneficiarios del personal vinculado a las Fuerzas Militares, que fallezca con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y por causa de actos propios del mismo, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo legal y mensual vigente.

Así se observa en la referida norma:

“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 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.”.

En este punto, estima la Sala pertinente precisar que sólo a partir de la expedición de la referida Ley 447 de 1998 el legislador, en desarrollo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, contempló el reconocimiento

de una prestación pensional a favor de los beneficiarios del personal de la Fuerza Pública que falleciera por causa de actos propios del servicio.

La distinción entre los regímenes dispuestos entre el Decreto 2728 de 1968 y la Ley 447 de 1998, fue abordada por la Corte Constitucional en la sentencia C-434 de 27 de mayo de 2003 en los siguientes términos:

“(...) Antes de la promulgación de esa ley [447 de 1998], y aún antes de la expedición de la Carta Política de 1991, existía un régimen jurídico que consagraba una indemnización para los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Armadas y de Policía por razón constitucional y legal del servicio militar obligatorio y que fallecían en combate o como consecuencia de la acción del enemigo. Tal régimen se encontraba consagrado en el artículo 8° del Decreto 2768 de 1968, cuyo texto era el siguiente:

“Artículo 8°: El soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca a causa de las heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto armado 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 al pago de doble cesantía.

A la muerte del soldado o grumete en servicio activo, causada por accidente o 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 al Cabo Segundo o Marinero.”

Esta norma era aplicable a los soldados regulares, los soldados campesinos, los soldados bachilleres y los auxiliares de policía bachilleres pues todos ellos prestan el servicio militar obligatorio. En relación con estos últimos, si bien ejercen su labor en funciones propias de la Policía Nacional, para efectos de incorporación a la fuerza y régimen prestacional se asimilan a soldados.

Como puede advertirse, entonces, se trata de dos regímenes diferentes. El anteriormente vigente consagraba una indemnización a los beneficiarios de los soldados y grumetes que fallecían a causa de las heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto armado internacional o en mantenimiento del orden público. El régimen actual, en cambio, no consagra una indemnización sino una pensión a favor de tales beneficiarios. (...).”

No pasa por alto la Sala el hecho de que como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación el legislador en materia de la fijación de los regímenes prestacionales de los servidores públicos cuenta con una amplia libertad de configuración. Sin embargo, en esta oportunidad, no existía en el ordenamiento jurídico razón que justificara el trato diferenciado que existía entre el personal regular de la Fuerza Pública y quienes en cumplimiento de un deber constitucional y legal tomaban las armas en defensa de la soberanía nacional, esto, en punto del reconocimiento de una prestación pensional de sobreviviente a sus beneficiarios.

Lo anterior, se corrobora en el hecho de que con posterioridad el Presidente de la República al expedir el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, por el cual “se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” reprodujo en su artículo 34 el texto del artículo 1 de la Ley 447 de 1998,

en lo que se refería al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a los beneficiarios del personal que fallezca en desarrollo de actos relacionados con la prestación del servicio militar obligatorio.

Para mayor ilustración se transcribe el referido artículo 34 del Decreto 4433 de 2004:

“ARTICULO 34. *Muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio. A 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.”.*

Descendiendo al caso concreto, estima la Sala que teniendo en cuenta que el Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos falleció el 12 de marzo de 2008 en actos propios del servicio militar obligatorio, como consta en el informe administrativo de muerte, visible a folio 5 del expediente, no hay duda de que la petición de los demandantes, tendiente a obtener el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, debió ser absuelta por el Ministerio de Defensa Nacional con aplicación de las disposiciones previstas en la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004.

Así las cosas, tal como lo estimó el Tribunal, los señores José Francisco Páez Páez y Rosalba Cubillos Alfonso, en su condición de padres del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, tenían derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia, con ocasión de la muerte de éste en actos propios del servicio, en los términos de la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, esto es, en monto igual a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente.

De igual forma debe decirse que, sobre las mesadas de la prestación reconocida, no hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43² del Decreto 4433 de 2004, dado que la parte demandante formuló su petición el 8 de julio de 2009 y la muerte de la causante se registró el 12 de marzo de 2008. (fls. 5 y 45 a 47).

Finalmente, la Sala encuentra acertada la orden de descuento de la compensación económica pagada a los demandantes por causa de la muerte del Infante de Marina Diego Francisco Páez Cubillos, sobre las condenas causadas por la

² **“ARTICULO 43.** *Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”.

presente acción contencioso administrativa, toda vez que, lo que se pretende con esta medida es evitar un doble pago por la misma causa.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, estima la Sala que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo cuestionado razón por la cual, confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 31 de mayo de 2012 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, en descongestión, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por JOSÉ FRANCISCO PÁEZ PÁEZ y otro contra la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE
DE PÁEZ**

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ