



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2 - 18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y Fecha Popayán, veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE 190013333008 2015 00426 00
ACTOR BLANCA LIBIA VALENCIA
DEMANDADO NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONTROL

SENTENCIA No. 102

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el Juzgado a decidir la Acción Contencioso Administrativa - Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Artículo 138 del C.P.A.C.A.), presentado por la señora BLANCA LIBIA VALENCIA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3944 de 27 de agosto de 2015, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la accionante, en calidad madre del extinto Soldado José Germán Agudelo Valencia.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reconozca la pensión de sobreviviente a la accionante, en calidad de madre del causante José Germán Agudelo Valencia, con retroactividad desde el día 27 de julio de 1996, día siguiente a su muerte, así mismo, se cancele el valor de mesadas pensionales, prima semestral, de navidad, prima de actividad y demás factores salariales, incluyendo el valor de los aumentos, debidamente indexados y actualizados conforme lo previsto en el artículo 188 del CPACA, se dé cumplimiento de la sentencia con base en el artículo 192 del CPACA, se condene en costas y al pago de intereses del artículo 195 del CPACA.

1.1.1.- Hechos de la demanda

En síntesis, como fundamento fáctico de las pretensiones se dice que el señor José Germán Agudelo Valencia fue incorporado como soldado voluntario desde el día 01 de junio de 1993 hasta el 27 de julio de 1996, fecha en que falleció, perteneciente al Batallón de Contraguerrilla No. 8 y orgánico de la Octava Brigada de la Tercera de División. Manifiesta que la muerte del señor Agudelo Valencia fue calificada como Muerte en Simple Actividad, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.

Manifiesta que el Soldado Agudelo Valencia al momento de su deceso era soltero y no tenía hijos, resaltado que el Ejército Nacional reconoció a la señora Blanca Libia Valencia como madre del extinto soldado, para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. Así mismo, señaló que cotizó al sistema de seguridad social por un término de 157 semanas.

La señora Blanca Libia Valencia solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo, y el Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución 3944 de 27 de agosto de 2015 negó tal reconocimiento.

1.1.2.- Normas violadas y concepto de violación

Cita como violadas las siguientes normas:

Constitucionales: artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53.

Legales: artículos 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995.

Manifiesta que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad, teniendo en cuenta que desconocieron las normas constitucionales y legales antes referidas, como el caso de los principios de favorabilidad y de equidad, teniendo en cuenta que el régimen general, es decir, la Ley 100 de 1993 contiene requisitos más favorables para el reconocimiento de la Pensión de Sobreviviente.

1.2.- Contestación de la demanda por parte de la Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional (fls.60-70 Cdo Ppal)

La entidad demandada, representada por apoderada judicial, señala que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Blanca Libia Valencia, por la muerte de su hijo, el señor José Germán Agudelo Valencia, atendiendo a que al momento de su deceso se desempeñaba como soldado voluntario, y le fueron reconocidas a sus padres las prestaciones sociales que establece la Ley, como el caso de la compensación por muerte y las cesantías, aclarando que el Decreto 2728 de 1968 y el Decreto 1211 de 1990 no establecen esta prestación para esta clase de soldados.

Señala que las prestaciones sociales a las cuales tienen derecho los padres del señor Agudelo Valencia fueron reconocidas mediante Resolución No. 348 de 14 de marzo de 1997, acto administrativo que afirma no fue demandado, y por tanto, no es procedente solicitar el reconocimiento pensional, pues se estuvo conforme con la decisión tomada por la administración.

Propuso la excepción de *carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada, Inactividad injustificada del interesado - prescripción de las mesadas pensionales, e ineptitud formal de la demanda*, la cual fue resuelta en audiencia inicial.

1.3.- Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 03 de noviembre de 2015 (folio 47) y se cumplió con las ritualidades propias del proceso, así: se admitió mediante Auto Interlocutorio No. 1195 de 06 de noviembre de 2015 (folios 49-51) y se notificó en debida forma (fls.55-59), la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda el día 14 de enero de 2016 (folios 60-70), se corrió el traslado de las excepciones (fls.96-98), de las cuales la parte demandante se pronunció el día 16 de enero de 2017. Finalmente se fijó fecha para audiencia inicial mediante Auto de Sustanciación No. 0088 de 06 de febrero de 2017 (folio 102), en la cual, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas necesarias, conducentes y pertinentes solicitadas por las partes (fls.108-110 Cdo. ppal.).

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 14 de marzo de 2018 y, tras considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió

traslado a las partes para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindieran concepto, si lo estimaba necesario (fls.113-114).

1.4.- Alegatos de conclusión

1.4.1.- Alegatos de la entidad demandada – La Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional (fls.117-120)

En sus alegatos conclusivos, la apoderada de la parte demandada se ratifica en los argumentos señalados en la contestación de la demanda, insiste en que es improcedente el reconocimiento y pago de la pensión solicitada por cuanto el Decreto 2728 de 1968 y el Decreto 1211 de 1990 no consagraba una pensión a favor de los beneficiarios legales del personal de soldados, grumetes o infantes de marina de las Fuerzas Militares y la Ley 100 de 1993 los excluye de manera expresa.

Recalca que las prestaciones sociales a las cuales tienen derecho los padres del señor Agudelo Valencia fueron reconocidas mediante Resolución No. 348 de 14 de marzo de 1997, acto administrativo que afirma no fue demandado, y por tanto, no es procedente solicitar el reconocimiento pensional, pues se estuvo conforme con la decisión tomada por la administración.

1.4.2.- Alegatos de la parte demandante

El apoderado de la parte demandante señala que no era procedente demandar la Resolución No. 348 de 14 de marzo de 1997, teniendo en cuenta que no hizo referencia a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente y por tanto, solo era procedente demandar la Resolución 3944 del 27 de agosto de 2015, aclarando que no se configura en el presente proceso un acto administrativo complejo.

Señala que si bien, existe un régimen especial establecido para las fuerzas militares, en el caso de la pensión de sobreviviente dicha aplicación constituye vulneración a los principios de favorabilidad e igualdad, atendiendo a que las normas generales contienen exigencias más favorables que el régimen especial, por tanto, debe preferirse éste.

Adicional a lo anterior, resalta que de acuerdo a la figura de la prescripción cuatrienal, establecida en el Decreto 1211 de 1990, se debe reconocer el pago de la pensión de sobreviviente a partir del día 10 de julio de 2011.

1.5.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto en esta etapa procesal.

2.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control:

Teniendo en cuenta que el derecho pretendido trata sobre el reconocimiento de una prestación periódica, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el numeral 1º, literal C del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el último lugar de prestación del servicio del causante, el Juzgado es competente

para conocer de este asunto en primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 138, 155 No. 2 y 156 No. 3 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.-Problemas jurídicos.

2.2.1.- Problema jurídico principal:

Tal como se determinó en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se centra en determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 3944 de 27 de agosto de 2015, que negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la señora Blanca Libia Valencia, por la muerte del extinto soldado José Germán Agudelo Valencia, y en consecuencia si hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho deprecado.

2.2.2.- Problemas jurídicos asociados

.- ¿Es procedente el reconocimiento de pensión de sobreviviente a la madre de un soldado voluntario?

.- ¿Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente es requisito indispensable la dependencia económica?

.- ¿Es procedente realizar el descuento reconocido por concepto de indemnización por muerte a la accionante?

2.3.- Tesis

El Despacho declarará la nulidad del acto administrativo demandado, mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora BLANCA LIBIA VALENCIA, en calidad de madre del causante JOSE GERMAN AGUDELO VALENCIA, atendiendo a la orden dada en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, en la cual en virtud de los principios de favorabilidad, pro homine entre otros, accede el reconocimiento de esta prestación para los beneficiarios de un soldado voluntario que fallece en simple actividad, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el régimen general. Así mismo, se ordenará descontar del valor a reconocer por concepto de pensión de sobreviviente, el valor cancelado como indemnización por muerte.

Para explicar la tesis anteriormente planteada se abordará los siguientes temas: **(i)** Lo probado en el proceso, **(ii)** Régimen prestacional miembros del Ejército Nacional – Soldado Voluntario - Pensión de Sobrevivientes y **(iii)** Requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la Ley 100 de 1993 – favorabilidad, **(iv)** Descuento del valor cancelado a los beneficiarios por concepto de indemnización por muerte y **(v)** Prescripción.

2.4.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado en el proceso

Como se fijó en el litigio, los hechos probados relevantes para resolver el problema jurídico son los siguientes, los cuales son complementados de acuerdo a la documentación allegada por las partes:

PARENTESCO:

- JOSE GERMAN AGUDELO VALENCIA es hijo de Blanca Libia Valencia Velásquez y Gustavo Efrén Agudelo Giraldo, de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra a folio 14 del expediente

HECHOS DE LA DEMANDA

- Mediante petición presentada ante el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional el día 10 de julio de 2015, la señora Blanca Libia Valencia de Agudelo a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, incluidas las mesadas pensionales, prima semestral y de navidad, por la muerte de su hijo José Germán Agudelo Valencia, desde el día de su fallecimiento. (folios 2-3)
- Mediante Resolución No. 3944 de 27 de agosto de 2015, la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional dispuso negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la señora Blanca Libia Valencia de Agudelo, en calidad de madre del soldado José Germán Agudelo Valencia. (folios 5-7)
- A folio 10 del expediente obra Informe Administrativo por Muerte, de fecha 01 de agosto de 1996, en el cual se señaló:

"El extinto SLV. AGUDELO VALENCIA JOSE GERMAN CM. 75'067.875 se encontraba en Reentrenamiento programado por la Octava Brigada, base Militar Tesorito Zarzal-Valle; en (Sic) siendo aproximadamente las 17:45 horas llegaron a la Base informar que había un soldado muerto en un bar del pueblo y se procedió a formar el personal y material de guerra donde se pudo evidenciar que estaba ausente y sin permiso, se procedió a buscar al fiscal o autoridad competente para realizar el levantamiento del cadáver del SLV. AGUDELO VALENCIA JOSE GERMAN.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente y como Comandante de la Unidad, conceptuó que la muerte del Extinto SLV. AGUDELO VALENCIA JOSE GERMAN CM: 75'067.875, ocurrió simplemente en actividad, de acuerdo al Art. 8 del Decreto 27287 de 1968."

- Mediante Resolución No. 03481 de 14 de marzo de 1997, el Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional reconoció a la señora Blanca Libia Valencia de Agudelo y al señor Gustavo Efrén Agudelo Giraldo, en calidad de padres del Extinto Soldado José Germán Agudelo Valencia por concepto de compensación por muerte y bonificación especial que equivale a bonificación mensual y prima de antigüedad. (folio 12)
- El señor José Germán Agudelo Valencia murió el día 27 de julio de 1996, de acuerdo al registro civil de defunción que obra a folio 13 del expediente.
- A folios 79 a 94 del expediente obra expediente prestacional No. 3087 de 14 de julio de 2015, a nombre del señor José Germán Agudelo Valencia.

En la etapa de pruebas dentro del presente asunto, se recaudó la siguiente prueba Testimonial

MARIA DEL SOCORRO VASQUEZ GONZALEZ

JUEZ: HACE CUANTO CONOCE USTED A DOÑA BLANCA LIBIA VALENCIA? CONTESTA: Hace añisimos (Sic), por ahí 40 años creo yo. JUEZ: Y POR QUE LA CONOCE? CONTESTA: Porque ella vivió cerca a la casa, ella toda la vida vivió ahí cerca, casi en seguida de la casa, JUEZ: USTED CONOCE AL GRUPO FAMILIAR DE ELLA? CONTESTA: Si. JUEZ: QUIENES LO COMPONENTEN? CONTESTA: Si, ella tiene dos hijas y tenía dos hijos que era Germán y el otro hijo, pero no viven con ella, Ahora cada cual tiene su hogar. JUEZ: RESPECTO DE GERMAN, COMO ERA LA RELACIÓN CON SU MAMÁ?

CONTESTA: No, muy bien, él era muy buen hijo, él era el que veía por ella, él era quien le colaboraba. JUEZ: COMO SABE USTED QUE EL LE COLABORABA A ELLA, COMO PUEDE USTED DAR RAZON DE ELLO? CONTESTA: Si, porque yo me daba cuenta por ejemplo cuando él le llevaba las cosas, ella le pedía algo y él le respondía. JUEZ: EL ERA LA UNICA PERSONA QUE LE COLABORABA A LA MAMA, O LOS OTROS HERMANOS TAMBIEN LE COLABORABAN? CONTESTA: Pues hasta donde yo me di cuenta, él era el único que le colaboraba, porque las hijas no hacían nada, pues en ese momento no tenían ningún trabajo, ni nada.

PREGUNTA: MANIFIESTE AL DESPACHO DE QUE FORMA EL JOVEN GERMAN LE AYUDABA ECONOMICAMENTE A SU MAMÁ, A LA SEÑORA BLANCA LIBIA. CONTESTA: Si, a mí me costaba que él le pagaba a la señora Blanca Libia un arriendo y le daba la comida, y él le colaboraba mucho, porque yo era muy de la casa de ellos, a mí me consta, porque yo veía. PREGUNTA: MANIFIESTE AL DESPACHO QUE PROFESION U OFICIO DESEMPEÑABA ANTES DEL FALLECIMIENTO JOSE GERMAN AGUDELO VALENCIA, HIJO DE DOÑA BLANCA LIBIA. CONTESTA: Hasta donde yo sé, era soldado profesional. PREGUNTA: MANIFIESTE AL DESPACHO SI PARA LA EPOCA DEL FALLECIMIENTO LA SEÑORA BLANCA TRABAJABA? CONTESTA: No, hasta donde yo sé, ella no trabajaba, ella estaba con la colaboración de él, pero en ese momento ni hacía nada, ni hace nada en este momento. PREGUNTA: PODRIA INFORMAR AL DESPACHO SI TIENE CONOCIMIENTO Y SI RECUERDA COMO MURIÓ JOSE GERMAN AGUDELO, EN QUE CIRCUNSTANCIAS, QUÉ HECHO RECUERDA. CONTESTA: Pues en el momento yo sé que lo mataron. PREGUNTA: COMO LO MATARON? CONTESTA: Hasta el momento que yo sé, se que le pegaron un tiro. PREGUNTA: PERO EL SE ENCONTRABA TRABAJANDO? CONTESTA: Si, él estaba trabajando. PREGUNTA: COMO LE CONSTA A USTED QUE ESTABA TRABAJANDO? CONTESTA: Cuando le avisaron a la mamá, como yo vivía al frente, yo escuché que a él lo habían matado trabajando, que lo habían matado, hasta ahí se yo, no sé más. PREGUNTA: PODRIA INDICARNOS SI PARA LA EPOCA EN QUE FALLECIÓ EL SEÑOR GERMAN AGUDELO, SI LA SEÑORA BLANCA LIBIA ERA CASADA O TENIA COMPAÑERO? CONTESTA: No, ella desde que se fue a vivir al barrio, ella se fue a vivir con los hijos solos, con ellos solos, si a de tener marido pero de momento no, ella ha sido mucho tiempo separada del esposo, ella vivía con los hijos sola. PREGUNTA: EL SEÑOR GERMAN HIJO DE LA SEÑORA BLANCA LIBIA CUANDO SE PRODUJO EL FALLECIMIENTO VIVIA CON ELLA, CON LA SEÑORA BLANCA LIBIA? CONTESTA: Si, ellos vivían juntos. PREGUNTA: EL SEÑOR GERMAN DONDE PRESTABA SUS SERVICIOS COMO SOLDADO PROFESIONAL, SEGÚN USTED NOS HA INDIADO EN RESPUESTA ANTERIOR, EN DONDE TRABAJABA EL SEÑOR GERMAN? CONTESTA: Trabajaba en Popayán, él prestaba el servicio allá.

JOSE WILLIAM CAMPO

JUEZ: DON JOSE WILLIAM SABE POR QUE MOTIVO HA SIDO CITADO A ESTA AUDIENCIA. CONTESTA: si. JUEZ: NOS PODRÍA INDICAR CUALES SON ESTOS MOTIVOS. CONTESTA: La madre del señor German nos colocó de testigos por la muerte de él para ver si de pronto se podía ayudar para la pensión. JUEZ: HACE CUANTO CONOCE USTED A DOÑA BLANCA LIBIA VALENCIA. CONTESTA: Yo la distingo a ella hace más o menos 35 años o un poquito más. JUEZ POR QUE LA CONOCE. CONTESTA: Ella es vecina del barrio donde yo vivo. JUEZ: USTED NOS PODRÍA INDICAR COMO ESTA CONFORMADO SU GRUPO FAMILIAR, CON QUIEN VIVE ELLA. CONTESTA: Ella en estos momentos vive sola. JUEZ: Y AL MOMENTO DE LOS HECHOS CON QUIEN VIVIA. CONTESTA: Vivía con los hijos. JUEZ: USTED SABE SI EL SEÑOR JOSE GERMAN AGUDELO LE AYUDABA A SU MAMÁ ECONOMICAMENTE Y SI LO SABE PORQUE LO SABE? CONTESTA: Legalmente si, a mí me consta que era el único que llevaba la obligación ahí, en el momento que él estuvo trabajando, prestando el servicio militar, él terminó el servicio militar y siguió de soldado profesional para seguirle colaborando a la mamá, la mamá ha sido muy enferma, tuvo más beneficios con él porque los otros hijos eran comprometidos y poca la ayuda que le llevaban a ella, él era el único que respondía por ella.

PREGUNTA: MANIFIESTE AL DESPACHO DE QUE FORMA EL JOVEN JOSE GERMAN AGUDELO LE AYUDABA ECONOMICAMENTE A SU SEÑORA MADRE? CONTESTA: De todas formas, él siempre estaba pendiente de ella, él siempre le daba lo que ella necesitara, él pagaba el arriendo, pagaba el mercado, él prácticamente era la mano

derecha de doña Blanca. PREGUNTA: MANIFIESTE AL DESPACHO SI PARA EL TIEMPO QUE VIVÍA LA SEÑORA BLANCA LIBIA CON SU HIJO TENIAN CASA PROPIA? CONTESTA: Nunca, él siempre era quien le colaboraba con el arrendo y la alimentación. PREGUNTA: MANIFIESTE AL DESPACHO SI PARA LA EPOCA EN QUE VIVIA SU HIJO MILITAR FALLECIDO, LA SEÑORA BLANCA LIBIA VALENCIA TRABAJABA O DESEMPEÑABA ALGUN OFICIO? CONTESTA: Nunca trabajó porque la señora ha sido muy enferma, ella dependía de él.

Establecidos los hechos probados, abordaremos lo referente al régimen jurídico aplicable al caso de la demandante.

SEGUNDA.- Régimen prestacional miembros del Ejército Nacional - Soldado Voluntario - Pensión de Sobrevivientes.

La muerte constituye una contingencia establecida en el sistema de seguridad social, y de acuerdo a ello, se han determinado prestaciones sociales y/o pensionales, con el fin de cubrir las necesidades de las personas más cercanas o que dependían como en este caso de un miembro del Ejército Nacional que fallece. Es el caso de la pensión de sobrevivientes, solicitada por la accionante, como beneficiaria del soldado causante de la misma, razón por la cual, pasa el Despacho a hacer referencia a esta prestación bajo el régimen aplicable a quienes cumplen esa labor.

El Decreto 2728 de 1968 *"por medio del cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares"*, reglamenta el tema de las prestaciones sociales por muerte de los soldados cuando ocurre en combate o por acción directa del enemigo, y en su artículo 8 señala:

"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 pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de la cesantía

A la muerte de un 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, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o marinero." (Resaltado por el Despacho)

Por lo tanto, para los beneficiarios de los Soldados Voluntarios, fallecidos en combate, se estableció el pago de una indemnización, equivalente al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de las cesantías.

Por otra parte, el artículo 189 del decreto 1211 de 1990, consagra:

"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... (...)"*

De igual manera, el artículo 191 del Decreto en mención señaló:

"ARTÍCULO 191. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, 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 dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 del presente Estatuto.
- b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.
- c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se 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."

Para el caso objeto de estudio, el soldado voluntario JOSE GERMAN AGUDELO VALENCIA, en virtud del informativo administrativo por muerte –ver folio 10– no falleció en combate ni por acción del enemigo, sino que murió a causa de hechos ajenos al servicio militar.

Frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)¹, el Órgano de Cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, había señalado:

"...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 determinó:

"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 pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de la cesantía

A la muerte de un 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, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo Segundo Marinero".

La normatividad en cita no consagra el derecho para los beneficiarios del soldado muerto de obtener una pensión de sobrevivientes, ya que sólo determina las prestaciones relacionadas en el artículo anterior.

A su vez, el Decreto 1211 de 1990, Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 189, contenido en la Sección de Prestaciones por Muerte en Actividad, consagra lo siguiente:

¹ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008), Consejera Ponente Bertha Lucia Ramírez De Páez, radicado 05001-23-31-000-2000-01274-01(8626-05).

"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."

El orden de beneficiarios al que se refiere la normatividad está consagrado en el artículo 185 ibidem de la siguiente manera:

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

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.*
- El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.*

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.*
- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.*
- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.*
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.*
- Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.*
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.*
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."*

Conforme a la jurisprudencia antes citada, el Despacho encuentra, que existía 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, el Decreto 2728 de 1968, artículo 8º, 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.

En el caso sub lite, la demandante BLANCA LIBIA VALENCIA pretende se le reconozca la pensión de sobrevivientes a la cual considera tener derecho en virtud del fallecimiento de su hijo JOSE GERMAN AGUDELO VALENCIA, quien al momento de su deceso se desempeñaba como Soldado Voluntario del Ejército Nacional, hecho que se desencadenó de hechos ajenos al servicio militar, por lo cual la entidad accionada en el acto demandado Resolución No. 3944 de 27 de agosto de 2015, señaló que al caso del soldado causante de la pensión se le debía aplicar el Decreto 2728 de 1968, ya que murió en vigencia de esta norma, y no era procedente el reconocimiento pensional solicitado.

Sin embargo de la existencia de estas normas, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Sección Segunda, en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN de primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16), Actor: Araceli Del Carmen Llanos García, Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Armada Nacional, ordenó con base en los principios de igualdad, favorabilidad entre otros:

"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

1. Con fundamento en la regla de favorabilidad, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen 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.

2. 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, toda vez que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros: i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte; iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por

muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

*4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el **trienal**, de acuerdo con lo previsto por el régimen general que contempla esta prestación.*

5. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes 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.

Segundo: *Adviértase a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)” (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

De acuerdo a la documentación allegada al proceso, se acreditó que el señor José Germán Agudelo Valencia perteneció al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario, murió el día 27 de julio de 1996 y su muerte fue calificada por la entidad como “simplemente en actividad”, por tanto, a juicio de este juzgado, son aplicables las reglas de unificación establecidas por el Consejo de Estado antes señaladas.

Teniendo en cuenta lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad de los preceptos señalados en la ley 100 de 1993, en la cual se consagran requisitos menos exigentes para acceder a la prestación denominada pensión de sobreviviente, pasa el Despacho a realizar el correspondiente estudio sobre el tema.

TERCERA.- Requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la Ley 100 de 1993 - favorabilidad.

En materia laboral los operadores jurídicos no se deben limitar a las normas reglamentarias sino que deben observar los principios constitucionales, así el principio de la “*situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*”, se configura en un elemento orientador obligatorio, elevado a rango constitucional en el Artículo 53².

Cuando coexisten varias normas laborales reguladoras todas de la misma materia y, por ende, susceptible de ser aplicadas a la solución del mismo caso, se presenta un conflicto normativo, que se resuelve para este Juzgador con aplicación del precepto más favorable al pensionado. Principio que además está recogido en la legislación laboral, que en el artículo 21 señala que en caso de

² El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; ...”** (negrilla fuera de texto)

conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.

En el presente caso, están en disputa dos regímenes pensionales, por un lado, el establecido para el personal de las fuerzas militares, cuando se trata del reconocimiento de la pensión de sobreviviente señalada en el acápite anterior, y por el otro, el régimen general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 que señala el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, que exige haber cotizado 50 semanas al sistema de seguridad social en pensiones, por lo cual, deberá decidir el Despacho cuál es el régimen a aplicar dentro del asunto objeto de resolución.

La pensión de sobrevivientes, como ya se dijo, se encuentra consagrada en la Ley 100 de 1993, Ley general de seguridad social, y en su artículo 46 señala los requisitos para obtenerla, en los siguientes términos:

"ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

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."*

Norma que fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone:

Artículo 12. *El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 46. *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

(...)

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando **éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** y se acrediten las siguientes condiciones:*

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

*b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. **NOTA: Los literales a) y b) fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 de 2009."***

De acuerdo con la norma antes transcrita, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solo es necesario acreditar que el afiliado que fallece hubiese cotizado 50 semanas dentro de los tres años antes de la fecha de su fallecimiento, tiempo que por supuesto está por debajo del exigido a los

miembros de la fuerza pública para acceder a la pensión de sobreviviente -esto es 15 años-, con lo que se evidencia que el régimen especial es más gravoso, siendo sin duda un contrasentido, pues los regímenes especiales tienen razón de ser, si consagran prerrogativas más favorables que el régimen general, de lo contrario, perdería su naturaleza de especiales, pues aplicar el régimen menos beneficioso para el administrado conllevaría al desconocimiento del derecho a la igualdad, consagrado constitucionalmente.

La Corte Constitucional ha señalado que la Ley 100 de 1993 se debe aplicar de preferencia a las normas especiales, cuando las específicas fueran desfavorables o contuvieran situaciones de desigualdad o discriminación, así:

*"...El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. **Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un tratamiento discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta...**"³*

En cuanto a la obligación de los jueces para interpretar las normas aplicando el principio constitucional de favorabilidad laboral, el Tribunal Constitucional en sentencia de tutela señaló⁴:

"Desde esta perspectiva, se concluye que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las autoridades judiciales se encuentran sujetas a la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral. En este orden de ideas, si bien los jueces, incluyendo las Altas Cortes, tienen un amplio margen de interpretación en las normas laborales, no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquél que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. En consecuencia, una conducta contraria configura un defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional."

Así mismo el organismo vértice de esta jurisdicción contenciosa administrativa, ha considerado que excepcionalmente se puede dar aplicación a normas generales, como en este caso referidas a reconocimiento pensional, cuando las mismas resulten más beneficiosas y favorables, pues de lo contrario, no se compadecería con los principios de equidad y justicia social. Así señaló el máximo tribunal⁵:

"Ahora, como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso, a la excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general;⁶ lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100

³ Corte Constitucional, Sentencia C- 461 del 12 de Octubre de 1995 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ Sentencia T - 350 de 15 de mayo de 2012, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección "A"-, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010).

⁶ Sentencias Nos. 2409-01 del 25 de abril de 2002, 1707-02 del 6 de marzo de 2003 y 0880-07 del 22 de mayo de 2008.

de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por el Ente demandado, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial.

Sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales, la Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector.⁷ Si bien, tal pronunciamiento fue hecho a raíz de la mesada pensional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (mesada del mes de junio), los razonamientos que otrora esbozó la Corte resultan perfectamente aplicables al presente caso, en cuanto ellos se refieren a la aplicación de la norma más favorable contenida en el régimen general.”

Respecto del principio de favorabilidad e igualdad en la aplicación de la Ley general, Ley 100 de 1993, su artículo 288 dispone:

"ARTICULO. 288.-Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en las leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley."

Por lo tanto, de acuerdo al compendio normativo antes señalado, para este Juzgador es procedente aplicar el régimen general de seguridad social en pensiones, considerando que resulta más favorable que el régimen especial, en cuanto consagra requisitos más flexibles para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y aunque el artículo 279 de la mencionada Ley 100 de 1993 excluye de manera expresa a los miembros de la fuerza pública, dicha exclusión no puede tenerse en cuenta, ya que se desdibujaría, como ya se dijo, la naturaleza misma del régimen especial, por cuanto desmejoraría la situación del administrado.

Descendiendo al caso puesto en consideración de este Despacho, se demostró en el proceso que el señor José Germán Agudelo Valencia fue miembro activo del Ejército Nacional desde el día 01 de junio de 1993 al 27 de julio de 1996, fecha de su fallecimiento, según consta en el registro civil de Defunción allegado al plenario, esto es, falleció en vigencia de la Ley 100 de 1993 y laboró por más de 144 semanas como soldado voluntario, es decir, más de las 50 semanas exigidas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ya que estuvo vinculado a la entidad accionada tres (03) años, un (01) mes, anteriores a su fallecimiento, sin interrupciones.

Frente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deberá acudirse a lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, que textualmente dispone:

"Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

(...)"

⁷ Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

De acuerdo al registro civil de nacimiento que obra a folio 14 del cuaderno principal, se acreditó que la señora Blanca Libia Valencia es la madre del señor José German Agudelo Valencia, así mismo, con los testimonios recibidos en audiencia de pruebas se demostró que la accionante dependía económicamente de su hijo, el soldado voluntario José Germán Agudelo, pues era la persona que al momento de su fallecimiento sufragaba todos los gastos para su manutención.

Según el anterior escenario, en el caso propuesto es aplicable el régimen de seguridad social en pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, en atención al principio constitucional de favorabilidad, siendo procedente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, pues se cumplen los requisitos previstos en el régimen general.

Como colofón, diremos que en lo que se refiere al monto de la pensión de sobreviviente, cuyo reconocimiento se ordenará a favor de la señora BLANCA LIBIA VALENCIA, éste equivaldrá a lo establecido en el artículo 48³ de la Ley 100 de 1993, esto es, el 45% del ingreso base de liquidación, más un 2% por cada 50 semanas cotizadas adicionales a las primeras 500 sin exceder, en todo caso, del 75% del ingreso base, sin que ningún caso el monto de la pensión sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Pasa el Despacho a hacer referencia al descuento establecido en la sentencia de unificación, cuando se ha reconocido el valor de la indemnización por muerte del miembro del Ejército Nacional.

CUARTA.- Descuento del valor cancelado a los beneficiarios por concepto de indemnización por muerte.

La sentencia de unificación del Consejo de Estado, de fecha primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), ordenó respecto de la indemnización por muerte cancelada a los beneficiarios del soldado muerto:

"2. 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, toda vez que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros: i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte; iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte

³ 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. (Subrayado por el Despacho)

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."

que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital."

Para ello, procederemos a verificar los requisitos establecidos por la sentencia de unificación para determinar si procede en el presente caso el descuento señalado:

"(i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento" en el presente caso mediante Resolución No. 0348 de 14 de marzo de 1997 se reconoció a Blanca Libia Valencia y a Gustavo Efrén Agudelo Giraldo, en calidad de padres del extinto soldado voluntario José German Agudelo Valencia, el valor de \$6.972.077,00, por concepto de compensación por muerte de su hijo, por tanto, coincide en este caso, que la señora Blanca Libia Valencia, en calidad de madre del soldado voluntario, recibió el valor de la compensación por muerte y en virtud de esta sentencia recibirá el valor de la pensión de sobreviviente causada por su hijo.

De acuerdo a lo anterior, existe identidad en el beneficiario que va a recibir la pensión de sobreviviente y quien recibió un porcentaje de la compensación por muerte y en tal sentido, procede el descuento establecido en la sentencia de unificación, sin embargo, dicho descuento, deberá realizarse con base en los mandatos de tal jurisprudencia, en el porcentaje del valor cancelado solamente a ella, e indexado.

Superado lo anterior pasaremos a estudiar el fenómeno de la prescripción.

QUINTA.- Prescripción

La sentencia de unificación antes mencionada y base de la presente decisión, señaló respecto de la prescripción:

*4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el **trienal**, de acuerdo con lo previsto por el régimen general que contempla esta prestación.*

Y basó su decisión en lo señalado en el artículo 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, para establecer que el término prescriptivo que se debe tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente será de tres años, término que refiere, coincide con el señalado en el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969, que en su tenor literal señala:

"Art. 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual. (Resaltado por el Despacho)"

Así, en el caso concreto hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, toda vez que la muerte del señor José Germán Agudelo Valencia aconteció el día 27 de julio de 1996 y la señora Blanca Libia Valencia solicitó en sede administrativa el reconocimiento de la prestación pensional por sobrevivencia el día 10 de julio de 2015, por tanto, todas las mesadas anteriores al día 10 de julio de 2012, se encuentran prescritas.

En conclusión, este Juzgado declarará la nulidad del acto administrativo atacado, al considerar que procede el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora BLANCA LIBIA VALENCIA, puesto que el fundamento del acto demandado contraría el principio de favorabilidad establecido constitucionalmente y de acuerdo a las pautas señaladas por el Consejo en Sentencia de unificación.

A título de restablecimiento, se ordenará reconocer y pagar a favor de la accionante la pensión de sobreviviente, a partir del día 10 de julio de 2012 (por razones de prescripción trienal), bajo las previsiones establecidas en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esto es, 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, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, sin que ningún caso el monto de la pensión sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, deberán ajustarse utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a las sumas dejadas de pagar mes a mes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que falleció el causante).

Los intereses se reconocerán en las condiciones contempladas en el artículo 192 del CPACA.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Así mismo, se ordenará realizar el descuento del valor cancelado exclusivamente a la señora Blanca Libia Valencia, por concepto de Indemnización por muerte, el cual, igualmente deberá ser debidamente indexado.

Una vez resuelto el litigio planteado en el presente proceso, pasa este Juzgador a hacer referencia a las agencias en derecho y costas del proceso.

2.5.- Agencias en derecho y costas del proceso

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés

público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandante, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP, agencias en derecho que se fijarán en la suma de 3% del valor reconocido como condena.

3.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3944 de 27 de agosto de 2015, mediante la cual, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Blanca Libia Valencia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a:

- Reconocer la Pensión de sobreviviente a favor de la señora BLANCA LIBIA VALENCIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.298.681 de Manizales, en condición de madre del causante Soldado Voluntario José Germán Agudelo Valencia, a partir del día 10 de julio de 2012, conforme la cuantía establecida en el artículo 48 inciso 2º de la Ley 100 de 1993.

Las sumas que se causen a favor de la demandante serán ajustadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

- Realizar el descuento del valor cancelado exclusivamente a la señora Blanca Libia Valencia, por concepto de Indemnización por muerte, reconocido mediante Resolución No. 0348 de 14 de marzo de 1997, el cual, deberá ser debidamente indexado.

CUARTO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. FÍJENSE las agencias en Derecho en la suma equivalente a 3% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

SEXTO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 295 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría líquidense los gastos del proceso.

OCTAVO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez



JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO