



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª nro. 2 - 18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2016-00035-00
ACTOR: BERTHA VELEZ
DEMANDADO: NACION– MINISTERIO DE DEFENSA– EJERCITO NACIONAL
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia núm. 089

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda.

La señora BERTHA VELEZ, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, a fin que se declare la nulidad de la Resolución n.º 1838-1 de 17 de junio de 2009.

A título de restablecimiento del derecho solicita se le reconozca la pensión de sobreviviente, en calidad de madre del causante Víctor Hugo Sánchez Vélez, con retroactividad de tres años atrás a la presentación de la demanda; asimismo, se cancele el valor de intereses moratorios de las mesadas dejadas de cancelar, sumas que deberán ser debidamente indexadas, se condene en costas y agencias en derecho.

1.1.1.- Hechos de la demanda.

En síntesis, como fundamento fáctico de las pretensiones se indica que el señor Víctor Hugo Sánchez Vélez era hijo de Bertha Vélez y Mario César Sánchez, y una vez tuvo edad para laborar, ayudó con sus dos hermanos a la manutención de su progenitora.

Señala que el señor Víctor Hugo Sánchez Vélez fue requerido por el Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio, vinculado como soldado profesional, adscrito a la Compañía Fénix 4, Batallón Domingo Rico, Brigada Selva n.º 24, dado de alta el 15 de agosto de 2006.

El 2 de marzo de 2008, fue enviado el señor Sánchez Vélez con otro compañero, al municipio de Piamonte a comprar víveres, y en inmediaciones de la Estación de Policía de dicha localidad, aproximadamente a las 7 a.m., falleció a manos del soldado Edwin Solarte Mosquera, quien disparó con el arma de dotación oficial.

Manifiesta que el señor Víctor Hugo Sánchez Vélez cumplió 1 año, 7 meses y 17 días de prestación del servicio militar obligatorio, y su muerte, de acuerdo al Informativo Administrativo por Muerte, ocurrió en “Misión del servicio”, por tanto, concluye que la señora Bertha Vélez tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, que fue negada, mediante Resolución n.º 1838-1 de 17 de junio de 2009.

1.1.2.- Normas violadas y concepto de la violación.

Cita como violadas las siguientes normas: el Preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 46, 53 y 209 de la Constitución Política; artículos 1, 4 y 5 de la Ley 447 de 1998; artículos 19, 20, 21, 22 y 30 del Decreto 4433 de 2004 y la Ley 923 de 2004.

Manifiesta que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad, teniendo en cuenta que se desconocieron las normas constitucionales y legales antes referidas, como el caso de los derechos a la igualdad y seguridad social, así como el principio de equidad, teniendo en cuenta que la Ley ha establecido la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobreviviente para los beneficiarios de los soldados que fallezcan durante la prestación del servicio militar obligatorio, en actos propios del mismo, hecho que se acredita, puesto que el señor Víctor Hugo Sánchez se encontraba en misión y su muerte ocurrió durante el acatamiento de una orden de su superior.

1.2.- Contestación de la demanda (fl. 42 a 50 C. Ppal.)

La entidad demandada, representada por apoderada judicial, señala que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Bertha Vélez por la muerte de su hijo Víctor Hugo Sánchez Vélez, atendiendo a que al momento de su deceso se desempeñaba como soldado voluntario, y su muerte fue calificada en misión del servicio, es decir, no cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 4433 de 2004, para tal reconocimiento.

Asimismo, refiere que el acto administrativo demandado no fue objeto de recursos, y por tanto, es un acto legal y válido, máxime si se tiene en cuenta que se expidió con fundamento en las normas y jurisprudencia aplicables, de acuerdo a la fecha del deceso del señor Víctor Hugo Sánchez Vélez, se considera entonces, no se encuentra acreditada la existencia de alguna causal de nulidad del acto administrativo.

Aclara que de acuerdo a la vinculación del señor Sánchez Vélez al Ejército Nacional, en calidad de soldado voluntario, no existe vinculación laboral entre ellos, y por tanto, no tiene obligación la entidad de reconocer la pensión de sobreviviente solicitada, solo procede el reconocimiento de la compensación por muerte, establecida en el Decreto 2728 de 1968.

Manifiesta que no se encuentra acreditada la dependencia económica de la señora Bertha Vélez respecto de su hijo Víctor Hugo Sánchez, teniendo en cuenta que han transcurrido más de 8 años desde la muerte del uniformado y la solicitud del reconocimiento de la prestación, periodo que se considera, desvirtúa la dependencia económica señalada en la demanda.

Propuso las excepciones de legalidad del acto impugnado, el acto administrativo contenido en la Resolución n.º 1838-1 de 17 de junio de 2009 expedido por funcionario competente, carencia del derecho de la demandante e inexistencia de la obligación de la demanda, de la ausencia de dependencia económica de las demandantes, inepta demanda por indebida conformación del concepto de violación, prescripción de mesadas pensionales, falta de agotamiento de la vía gubernativa y la innominada.

1.3.- Alegatos de conclusión.

1.3.1.- De la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional (fl. 126 a 132).

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 no consagraba una pensión a favor de los beneficiarios legales del personal de soldados, grumetes o infantes de marina de las Fuerzas Militares.

Igualmente recalca que el Decreto 4433 de 2004 consagra una pensión para los beneficiarios del soldado que fallece prestando el servicio militar obligatorio, cuando su muerte fue calificada en combate, situación que no ocurre en este momento, teniendo en cuenta que la muerte del señor Víctor Hugo Sánchez Vélez fue calificada en misión del servicio; asimismo, reitera que no se encuentra acreditada la dependencia económica de la señora Bertha Vélez respecto de su hijo Víctor Hugo Sánchez Vélez.

1.3.2.- Alegatos de la parte demandante.

El apoderado de la parte demandante señala que de acuerdo a las pruebas que reposan en el plenario, se encuentra acreditado el parentesco del señor Víctor Hugo Sánchez con la señora Bertha Vélez, así como la dependencia económica.

Igualmente se demostró que la muerte del señor Víctor Hugo Sánchez Vélez ocurrió en actos del servicio y por tanto, es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Bertha Vélez, en calidad de madre del fallecido, conforme lo ordena el Decreto 4433 de 2004.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La representante de la Procuraduría Delegada ante este Despacho no presentó concepto en este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control.

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, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011.

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.

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 n.º 1838-1 de 17 de junio de 2009, que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Bertha Vélez, por la muerte del extinto soldado Víctor Hugo Sánchez Vélez, y en consecuencia si hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho deprecado, es decir, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

2.2.2.- Problemas jurídicos asociados.

- ¿Es procedente el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a la madre de un soldado regular?
- ¿Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es requisito indispensable la dependencia económica?
- ¿Es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a los beneficiarios de un soldado regular que fallece en “*misión del servicio*”?
- ¿Es procedente realizar el descuento reconocido por concepto de indemnización por muerte?

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 BERTHA VELEZ, en calidad de madre del causante VICTOR HUGO SÁNCHEZ VÉLEZ, en virtud del derecho a la igualdad y del principio de favorabilidad.

Se ordenará descontar del valor a reconocer por concepto de pensión de sobreviviente, el monto cancelado como indemnización por muerte.

Para explicar la tesis anteriormente planteada se abordará los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, y (ii) Régimen prestacional miembros del Ejército Nacional– Soldado Regular- Pensión de Sobrevivientes.

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:

- ✓ VICTOR HUGO SANCHEZ VELEZ es hijo de Bertha Vélez y Mario César Sánchez Salcedo, de acuerdo a la copia del folio del registro civil de nacimiento N° 8408487 que obra a folio 25 del expediente.

❖ HECHOS DE LA DEMANDA:

- ✓ Mediante Resolución n.º 1838 de 17 de junio de 2003, el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional dispuso:

"ARTÍCULO 1º: Declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión mensual por muerte, con ocasión del deceso del Soldado Regular del Ejército Nacional, SANCHEZ VELEZ VICTOR HUGO, Código No. 6322363 (folio 12), a favor de BERTHA VELEZ, C.C. 38.862.554, (folio 19), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución. (...)" –Folios 23 y 24 del cuaderno principal-

- ✓ A folio 65 del expediente obra certificación expedida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ejército Nacional, en la cual se señaló:

"Que el(la) señor(a)(ita) SLR.SANCHEZ VELEZ VICTOR HUGO identificado(a) con código militar 6322363, con C.C. 6322363 fue SOLDADO del Ejército Nacional, e ingresó como SOLDADO REGULAR mediante DIRPERM No. 210 de 20061003 con novedad fiscal 20060815. Se retiró en el grado de SOLDADO REGULAR por MUERTE EN MISION DEL SERVICIO mediante OAPJC No. 1135 de 20080101 con novedad fiscal 20080302, (...)"

- ✓ A folio 66 vuelto obra copia del Informativo Administrativo por Muerte n.º 002 de 2 de marzo de 2008, en el cual se dispuso:

"CONCEPTO COMANDANTE DE UNIDAD.

Breve descripción de los hechos.

De acuerdo con el informe rendido por el Señor ST CASTRO ZAMORA JULIO ANDRES, Comandante de pelotón, el día 02 de marzo de 2008, con respecto a la muerte del extinto soldado regular SANCHEZ VELEZ VICTOR HUGO CM 6322363, (Q,E,P,D) quien era orgánico del Batallón de Infantería No 25 "General Roberto Domingo Rico Díaz" el extinto soldado en mención se encontraba comprando víveres, le recibió el fusil al lanza mientras él hacía las compras, el extinto soldado cargó de los dos fusiles manifestando que las creyera, terminaron las compras y salieron de hay (Sic), cuando el extinto le paso (Sic) el fusil a Solarte, lo tomo (Sic) por la culata, empuñadura y por accidente involuntario acciono (Sic) el disparador, propinándole un disparo al extinto en la cabeza, produciéndole la muerte de forma instantánea.

TESTIGOS: SLR SOLARTE MOSQUERA EDWIN

Circunstancia de la novedad.

De acuerdo con el artículo 3 del decreto 2728 de 1968, la muerte del señor SLR SANCHEZ VELEZ VICTOR HUGO (Q.E.P.D.), ocurrió en misión del servicio."

✓ De acuerdo a la copia del folio del registro civil de defunción con Indicativo Serial n.º 04729114 que obra a folio 67 del expediente, el señor VICTOR HUGO SANCHEZ VELEZ falleció el 2 de marzo de 2008, en el municipio de Piamonte.

✓ A través de Resolución n.º 76062 de 25 de abril de 2008, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional dispuso:

"ARTICULO 1o. Reconocer y ordenar el pago del 100% con cargo al presupuesto del Ejército Nacional, la suma de VEINTISIETE MILLONES TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE., (\$27,003,384.00) por concepto de compensación por muerte del SOLDADO REGULAR SANCHEZ VELEZ VICTOR HUGO (Q.E.P.D.).

ARTÍCULO 2o. La suma anteriormente reconocida se cancelará así:

100% a favor de la señora LUNA BERTHA VELEZ C.C. 38862554 madre del causante (...) –folios 77 vuelto y 78 del cuaderno principal-

✓ Mediante Resolución n.º 76366 de 8 de mayo de 2008, se aclaró el nombre de la beneficiaria del señor Víctor Hugo Sánchez Vélez.

✓ Testimonio de la señora MARIA TELMA ESCOBAR DOMINGUEZ, recaudado en la audiencia de pruebas:

Informó que conoce a la señora BERTHA VELEZ, que sabe que su núcleo familiar lo conformaban sus tres (3) hijos: Mario, Chucho y Víctor Hugo. Y además manifestó lo siguiente:

"Yo conozco a doña Bertha porque yo hace, haber, por allá por el 2000 yo tenía un pequeño negocio, como he sido madre soltera, me buscaba siempre qué hacer, y un día se me ocurrió ponerme un negocio, como una fritanga, vender café, vender comidita, así, entonces un día ella llegó allá a comprar, como decir, una papa, entonces yo trabajaba con una hermana mía, mi hermana en ese momento no estaba, ella me vio como azarada, ella es muy acomodada, y me dijo que si yo podía darle, después de que me colaboró en ese momentico, que si yo podía darle trabajo, yo le dije, la verdad que el negocio no daba para eso, que yo trabajaba con mi hermana y la verdad no daba, yo le dije que si ella quería cuando yo necesitara que me hiciera un turno, para que mi hermana descansara o así para fechitas especiales que eso se movía un poquito, la podía ocupar y ella aceptó y yo le pagaba con la condición de que yo no le podía pagar un salario como se debía, sino lo que yo pudiera, lo que estuviera a mi alcance y ella aceptó así. (...)

Ella siempre me ayudó, ella es una señora muy especial, muy humilde, y como yo tenía en ese tiempo una niña de 9 añitos, entonces mi niña también se apegó mucho a ella y vi como la humildad y la sinceridad en ella y eso me hizo acogerla, inclusive cuando me quedaban cosas del negocio yo buscaba cómo hacerle llegar o yo iba y le llevaba lo que me quedaba cuando ella no iba. (...)"

Sobre VICTOR HUGO, declaró:

"él trabajaba ahí en el pueblo, pues Guacarí es un pueblo pequeño, todo el mundo se conoce, más sin embargo, yo no lo conocía, lo conocí por ella, entonces me dijo, ay vea, mi niño trabaja, mi niño tal cosa, yo le dije ah bueno, él llegaba allá con ella, entonces yo lo acogí Víctor Hugo que me haga un mandadito, Víctor Hugo para allá y para acá, así, un niño muy juicioso también, igual que la mamá, ellos todos son humildes, todos, tienen una humildad espectacular. (...) Cuando yo lo conocí, pues con exactitud, exactitud, creo que unos 14 años, creo yo más o menos ahí, eso fue en el 2000, unos 13, 14 años, no le pregunté, pero le veía la edad. JUEZ: ¿USTED SIGUIÓ TENIENDO CONTACTO CON LA FAMILIA? CONTESTA. Si señorita, porque no le digo que ellos eran muy humildes y a mí, eso me llegaron pues al corazón, como se dice me supieron llegar, y yo los acogí mucho y ella también a mí. JUEZ: EN VIRTUD DE ESA RESPUESTA, INDIQUEME SI VICTOR HUGO TENÍA ESPOSA, COMPAÑERA PERMANENTE, HIJOS. CONTESTA:

Hasta donde yo sé, no, yo se que todo lo que tuviera era para ayudarle a la señora, a doña Bertha, si, de pronto, yo me imagino que también estudiaba, cierto y para sus cositas personales de él y para la mamá, yo sé vea, inclusive a veces se prestaba de ayudante en construcción, yo le decía a ella que estaba muy niño para ello, entonces yo le decía, ay él es muy niño, para esos trabajos tan duros, y me decía ella, hija la necesidad, él me tiene que ayudar, ellos me ayudan a mí para la comida, para esto, para lo otro, hasta ahí supe yo. JUEZ: USTED HABLA MUCHO EN PASADO, QUÉ PASÓ CON VICTOR HUGO. CONTESTA: Hablo en el momento que lo conocí no es cierto, después él fue creciendo, yo lo seguí viendo fue allá, después supe que se fue a pagar servicio, pues al Batallón, y lastimosamente allá murió”

- ✓ Testimonio del señor MARCO TULIO MEJIA MARULANDA, recaudado en la audiencia de pruebas:

Manifestó que conoce a la señora BERTHA VELEZ desde el 2004, aproximadamente, en el municipio de Guacarí. Sobre Víctor Hugo, señaló:

"Yo conozco a la señora Bertha Vélez, aproximadamente desde el año 2004, la conocí en el municipio de Guacarí, después de haber conocido a un jovencito que nos ayudaba en algunas labores, como llevar el mercado a la casa, y por intermedio del joven la conocí a ella, si, alguna vez me la presentó yendo hacia mi casa a llevarme una remesa. JUEZ: CUANDO USTED HABLA DEL JOVEN, ¿QUIÉN ES EL JOVEN? CONTESTA: El joven se llama Víctor Hugo Sánchez Vélez, un joven que perdió la vida, prestando el servicio militar. (...) Él era un hijo de la señora Bertha. (...) Cuando yo conocí a la señora Bertha Vélez, el grupo familiar eran 3 hijos y ella. (...) Entiendo que la señora Bertha Vélez hacía oficios varios, si, de pronto, prestaba servicios en las casas, haciendo trabajo doméstico, inclusive, después de conocerla, en mi casa también nos ayudaba en varias ocasiones a hacer algunos oficios. JUEZ: ¿ESA CERCANÍA O ESE CONOCIMIENTO CON LA SEÑORA BERTHA VELEZ FUE SOLAMENTE EN ESA ÉPOCA DEL 2004 O POR CUÁNTO TIEMPO USTED SIGUIÓ TENIENDO CONTACTO CON ELLA? En el 2004 y en el 2005 fue que tuvimos más contacto con ella, porque yo todavía era docente y luego fui trasladado a otro municipio, posteriormente, regresé nuevamente a Guacarí, yo compré una casa, en la dirección que le estoy diciendo, y resulta que la señora Bertha con su familia vivía en una casita contigua a la mía, y ya volvimos a tener la relación. (...) Este joven hacía oficios varios, él algunos días trabajaba como ayudante de construcción, otros días cargaba mercado, es decir, él trataba de rebuscarse mucho porque era una familia humilde y él trataba de conseguir con qué ayudar al sustento de la casa. ¿SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO SI LA SEÑORA BERTHA TENIA ESPOSO O COMPAÑERO QUE LE COLABORARA O DE QUÉ DEPENDÍA? No, cuando yo conocí a la señora Bertha, entiendo que el esposo ya había fallecido. (...) Ella dependía de los trabajos, de la poquita plata que los muchachos conseguían en sus trabajos y de pronto en las labores caseras, que de pronto ella podía hacer, el joven era muy juicioso, todo lo que conseguía siempre lo iba acumulando para llevar comida, para llevar remesa a la casa, inclusive en algunas ocasiones hasta yo personalmente le colaboraba con algunas remesitas, algunos víveres para que llevara a la casa porque entendía que tenían mucha dificultad. (...) ¿ADEMAS DE VICTOR HUGO QUIENES ERAN LOS HIJOS DE LA SEÑORA? Además de Víctor Hugo, el joven presente Mario, y el otro joven que recuerdo siempre le decimos Chucho, no recuerdo el nombre exacto de él, pero le decimos Chucho. (...) Las labores de ellos, entiendo que eran también oficios varios, en ese momento no conozco que hayan tenido una situación de labor definida. ¿SABE USTED, LE CONSTA SI EL SEÑOR VICTOR HUGO TENÍA ESPOSA, COMPAÑERA PERMANENTE, HIJOS? Víctor Hugo, no, en ese momento no".

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

SEGUNDA.- Juicio de legalidad- Régimen prestacional miembros del Ejército Nacional- Soldado Regular- Pensión de Sobrevivientes.

El servicio militar obligatorio, tiene sustento constitucional en el artículo 216 que señala:

"Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la

independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

A su vez el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 precisa que todos los hombres colombianos están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad⁶. Y el artículo 13 *ibídem*, señala las modalidades en que se puede prestar el servicio militar: **soldado regular** (de 18 a 24 meses), **soldado bachiller** (durante 12 meses), **auxiliar de policía bachiller** (durante 12 meses) y **soldado campesino** (de 12 hasta 18 meses).

El señor VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ VÉLEZ, al momento de su fallecimiento ostentaba la calidad de Soldado Regular del Ejército nacional, veamos entonces cuales prestaciones están contempladas a raíz de su muerte.

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.” (Hemos destacado).

Por lo tanto, para los beneficiarios de los soldados fallecidos en misión del servicio, se estableció el pago de una indemnización, equivalente al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico correspondiente a un Cabo Segundo o un marinero.

Por otra parte, el artículo 190 del Decreto 1211 de 1990, consagra:

"ARTICULO 190. MUERTE EN MISION DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Estatuto.

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

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual debe ser

liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante. (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este literal fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2003, en relación con los cargos analizados en la misma.)"

Y el artículo 1° de la Ley 447 de 1998, consagró el reconocimiento de una pensión a los beneficiarios de quien fallezca durante la prestación de su servicio militar obligatorio, siempre que la muerte ocurra en combate, o como consecuencia del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, textualmente señala:

"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 (1.1/2) mínimo mensuales y vigentes.

PARAGRAFO 1o. Suprímese la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.

PARAGRAFO 2o. Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo."

Finalmente, y teniendo en cuenta que la vinculación del señor Víctor Hugo Sánchez y su posterior muerte ocurrieron en vigencia del Decreto 4433 de 2004, encontramos que el artículo 34 prescribió una pensión vitalicia mensual para los beneficiarios de quienes fallecen durante la prestación del servicio militar obligatorio, sin embargo, dicha prestación se estableció para las muertes en combate, en los mismos términos de la Ley 447 de 1998, así:

"ARTÍCULO 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."

En el *sub lite*, la demandante BERTHA VELEZ pretende se le reconozca la pensión de sobrevivientes a la cual considera tener derecho en virtud del fallecimiento de su hijo VICTOR HUGO SANCHEZ VELEZ, quien al momento de su deceso se desempeñaba como Soldado Regular del Ejército Nacional, hecho que aconteció en misión del servicio, es decir, en actos propios del servicio militar obligatorio, puesto que aclara, se encontraba cumpliendo órdenes de un superior, mientras desarrollaban labores de conservación del orden público.

El Consejo de Estado ha expedido 3 sentencias de unificación, referidas al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados voluntarios y soldados regulares que fallezcan en servicio activo en simple actividad, los cuales a juicio de este despacho no son aplicables al presente caso, puesto que no se ajusta a las reglas de unificación señaladas, considerando que se trata de supuestos fácticos distintos, ya que el señor Víctor Hugo Sánchez, falleció en misión del servicio, como fue calificado en el Informativo Administrativo por Muerte.

Estas son las reglas de unificación establecidas por el Consejo de Estado:

1.- Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) CE-SUJ2-009-18 de 1° de marzo de 2018, C.P. Dr. William Hernández Gómez.

"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. (...)" (Subrayas del despacho).

2.- Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18 de 12 de abril de 2018, C.P. William Hernández Gómez.

"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, 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 prevista en 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." (Subrayas del despacho).

3.- Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18 de 4 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez.

"- Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002, por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, pueden beneficiarse del régimen de prestaciones por muerte contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, según la fecha de muerte, por ser el régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral.

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

De acuerdo a ello, no podrá este despacho dar aplicación a las reglas de unificación señaladas por el Consejo de Estado, pues se itera, no son aplicables al caso de la señora Bertha Vélez, en calidad de beneficiaria del señor Víctor Hugo Sánchez Vélez, atendiendo a la calificación de su muerte.

Ahora bien, respecto de las prestaciones que se deben reconocer a los beneficiarios de los soldados que fallecen durante la prestación del servicio militar obligatorio, bajo la calificación de “*muerte en misión del servicio*”, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado han sido pacíficos en señalar que tienen derecho a dicho reconocimiento, en garantía del derecho a la igualdad, así como los principios de favorabilidad, pro hómine, entre otros.

La Corte Constitucional, en sentencia T–1043 de 2012, rememorando igualmente decisión del Consejo de Estado, señaló:

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

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

4.9. Frente a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en fallo de julio 7 de 2011, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 2161-09, se anotó que “resulta evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones que le son reconocidas, por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas por el Decreto 1211 de 1990¹, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias”.

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

Por ello, dicha corporación anotó en la sentencia anteriormente mencionada “que no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados regulares que vienen prestando sus servicios a la Fuerza Pública, y fallezcan en desarrollo de actos propios del servicio, no les sea reconocida una pensión de sobreviviente cuya única finalidad, como quedó visto, es la de brindar un apoyo económico al grupo familiar que ante la ausencia definitiva de quien proveía lo necesario para satisfacer las necesidades básicas, ha quedado desprovisto de los medios económicos para tal efecto”.

¹ Decreto Ley 1211 de 1990, “por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, según fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998.

Así, consideró que no resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 al igual que Decreto 1211 de 1990, el que fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998, ordene el ascenso póstumo del soldado regular muerto por causas imputables al servicio al grado inmediatamente superior, así como el reconocimiento y pago de unas prestaciones económicas a favor de sus beneficiarios, respectivamente, "pero se abstenga de reconocer el pago de una pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba".

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

Adicionalmente se indicó que con posterioridad a la expedición de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 el legislador mediante la Ley 447 de 1998 finalmente, en aplicación de los principios y derechos constitucionales a la igualdad material, dignidad humana y a la seguridad social, dispuso el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de los soldados que no ostentaban el grado de suboficial de las Fuerzas Militares.

Por tal razón, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, el Consejo inaplicó el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no dispone el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados regulares muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, aplicó el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, "toda vez que, como quedó visto, sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública"².

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 2 de agosto de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado interno: 1020-2010, dispuso lo siguiente:

"En este orden de ideas, el Decreto 2728 de 1968, aplicado por la entidad demandada al señor León de Jesús Gaviria Varela, únicamente le reconocía su ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo y, a favor de sus beneficiarios, una prestación indemnizatoria y el pago doble del auxilio de cesantías. Por ello, la entidad accionada al aplicar este régimen no reconoció la pensión de sobrevivientes, pues la misma no se encontraba prevista en la referida norma.

No obstante lo anterior, es preciso resaltar que 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 establece una serie de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en combate, entre las que se encuentran el ascenso póstumo y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

(...)

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

En casos con contornos similares al presente, esta Corporación ha concluido que en aras de efectivizar el derecho a la igualdad, así como proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, es viable aplicar el Decreto 1211 de 1990 con el objetivo de reconocer la pensión de sobrevivientes prevista en dicho régimen. Al respecto, se ha sostenido³:

"Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados regulares que vienen prestando sus servicios a la Fuerza Pública, y fallezcan en desarrollo

² Sobre el particular esta misma Sección en providencia de abril 1° de 2004, radicado 1994-2003, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, sostuvo que: "Pero, la Sala estima que es un contrasentido que la ley ordene ascender a los soldados que mueren en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo al grado de Cabo Segundo, les conceda la misma compensación, en cuantía de 48 meses de los haberes correspondientes y doble la cesantía, como en el caso de los Oficiales y Suboficiales, pero en cambio no les otorgue a sus beneficiarios la pensión que sí concede tratándose de estos últimos militares y, por ello, no ve tan claro que a aquellos solo se les aplique el decreto 2728 de 1968 y no 1211 de 1990. Tal duda evidente, solo puede resolverse en los términos del artículo 53 constitucional, con aplicación de la más favorable, o sea el último estatuto."

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Sentencia de 7 de julio de 2011, Radicación No.: 70001- 23-31-000-2004-00832-01(2161-09), Actor: EVADIAS PEREZ VILLALBA.

de actos propios del servicio, no les sea reconocida una pensión de sobreviviente cuya única finalidad, como quedó visto, es la de brindar un apoyo económico al grupo familiar que ante la ausencia definitiva de quien proveía lo necesario para satisfacer las necesidades básicas, ha quedado desprovisto de los medios económicos para tal efecto.

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

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

En atención a la aludida directriz jurisprudencial, en consonancia con el artículo 44 de la Constitución Política, la Sala en el caso concreto inaplicará el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no dispone el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, aplicará el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que, como quedó visto, sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública”.

El máximo órgano de nuestra jurisdicción, en sentencia de 21 de noviembre de 2013, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación Interna 2061-13, también señaló:

“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 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.”

A juicio de este despacho, el régimen prestacional de las Fuerzas Militares previsto en los Decretos 2728 de 1968 y 4433 de 2004, vigentes al momento del fallecimiento del señor Víctor Hugo Sánchez Vélez, reconoce a favor de sus beneficiarios una prestación indemnizatoria y el pago del auxilio de cesantía en doble proporción; de otro lado, el Decreto 4433 de 2004, establece una pensión de sobrevivientes a favor de los familiares del oficial, suboficial y excluye a los soldados regulares que se encuentren prestando su servicio militar obligatorio, es decir, se excluyen los beneficiarios de los soldados fallecidos en actos propios del servicio, como el caso de las muertes catalogadas en misión del servicio.

Y es que se debe resaltar por el despacho, que incluso el Decreto 4433 de 2004, en su artículo 34 establece una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de quienes fallecen en vigencia de la prestación del servicio militar obligatorio, pero solo, cuando ocurre en *“combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público”*. Por tanto, de acuerdo al marco jurídico expuesto, se presenta un trato discriminatorio frente a la muerte de quienes prestan su servicio militar obligatorio y su

calificación se realiza en “*Misión del servicio*”, ya que se reitera, la pensión de sobrevivientes está establecida para quienes fallecen en combate o que ostenten el rango de oficial o suboficial.

Conforme a la documentación allegada al proceso, se acreditó que el señor VÍCTOR HUGO SANCHEZ VELEZ perteneció al Ejército Nacional en calidad de soldado regular, falleció el 2 de marzo de 2008 y su muerte fue calificada por la entidad como “*en misión del servicio*”, asimismo, se encuentra acreditada con los testimonios rendidos en audiencia de pruebas, la dependencia económica de la señora Bertha Vélez frente a su hijo Víctor Hugo Sánchez.

Por tanto, a juicio de esta juez, es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dispuesta para muerte en combate contenida en la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, al caso de muerte en misión del servicio del soldado regular Sánchez Vélez, en virtud de los principios de igualdad, *pro homine* y favorabilidad, entre otros, conforme al marco normativo al cual se ha hecho referencia, desvirtuándose de esta manera la presunción de legalidad del acto administrativo enjuiciado.

De igual manera, teniendo en cuenta que la indemnización por muerte cancelada a la señora Bertha Vélez estaba encaminada a cubrir o indemnizar dicha contingencia, se ordenará, que de las sumas reconocidas a la demandante en virtud de este fallo, se deberá descontar, el valor reconocido como indemnización por causa de la muerte del señor Víctor Hugo Sánchez Vélez, a fin de evitar un doble pago.

TERCERA.- Prescripción de las mesadas pensionales.

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, 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."

Por su parte, el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 prescribe:

"ARTÍCULO 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."

Por tanto, teniendo en cuenta que se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el año 2009, la prescripción se interrumpió en ese momento, pero solamente por una vez, y teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 1° de febrero de 2016, se entenderán prescritas las mesadas pensionales anteriores al 1° de febrero de 2013, tal y como fue solicitado por la parte accionante en la demanda y como lo prevé el CGP.

Por lo antes expuesto y en conclusión, este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda al considerar que se encuentra viciado de nulidad el acto enjuiciado y en consecuencia, la señora Bertha Vélez tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en virtud de la muerte de su hijo Víctor Hugo Sánchez Vélez, y en consecuencia se ordenará el pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 1° de febrero de 2013.

Las sumas dejadas de pagar por concepto de la pensión de sobreviviente a favor del actor, deberán ser indexadas, bajo los siguientes parámetros:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la suma se aplicará mes por mes, para cada asignación. En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el correspondiente pago.

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

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

3.- COSTAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la entidad 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 de las misma codificación, como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca⁴, en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

5.- 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 no probadas las excepciones propuestas por la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución n.º 1838-1 de 17 de junio de 2009, mediante la cual, la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Bertha Vélez, 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 sobrevivientes a favor de la señora BERTHA VÉLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 38.862.554, en condición de madre del

⁴ Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante JEFFERSON FELIPE LOPEZ SAMBONI Demandado INPEC.

causante Soldado Regular Víctor Hugo Sánchez Vélez, a partir del 1° de febrero de 2013, conforme la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, esto es, en un monto igual a un salario y medio (1 ½) mínimo mensual legal vigente.

Las sumas serán ajustadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

- Realizar el descuento del valor cancelado exclusivamente a la señora BERTHA VÉLEZ, por concepto de Indemnización por muerte, reconocido mediante Resolución n.º 76062 de 25 de abril de 2008, 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. Liquidense por secretaría. Se FÍJAN las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5% 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.

Los sujetos procesales deberán tener en cuenta el ACUERDO PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 *“Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”*, que en su artículo 5 numeral 5.5 dispone que los términos para el control o impugnación de este tipo de providencias seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga. Disposición que en los mismos términos se mantiene en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

SÉPTIMO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquidense 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


ZULDERY RIVERA ANGULO