



Señor

**Juez Administrativo del Circuito**

Santiago de Cali – Valle del Cauca

**REFERENCIA:** Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Celina Montaña Hurtado  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJERCITO NACIONAL.

*Margarita María Salcedo Ariza, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.644.154 expedida en Guadalajara de Buga, portadora de la tarjeta profesional número 130.719 del Consejo Superior de la Judicatura, profesional adscrita a la sociedad **Salcedo Ariza Asociados SAS**, actuando conforme a poder otorgado por la persona que se menciona más adelante, de conformidad con el artículo 173 del CPACA me permito presentar demanda de **Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho** consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo instaurada contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, con domicilio principal en Bogotá D.C. y Seccional en Valle. Solicitud que efectúo en los términos siguientes:*

**I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES**

Para dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 1º del artículo 162 del CPACA, las partes en este proceso son:

**PARTE DEMANDANTE:** Está constituida por **Celina Montaña Hurtado, identificada con cédula de ciudadanía número 29.505.089 expedida en Florida** (Madre del Soldado Voluntario Oscar Alexis Murillo Montaña), quien actúa en su propio nombre y representación, domiciliada y residente en la Calle 18 B Nro. 5 -52 del Municipio de Puerto Tejada. Teléfono 3105498581.

Representa a la parte demandante la sociedad **Salcedo Ariza Asociados S.A.S. identificada con NIT. número 900.446.726-8**, con domicilio profesional en la Carrera 5ª No. 10 -63, Oficina 419 del Edificio Colseguros de la ciudad de Santiago de Cali. Teléfonos 3337186 - 3176990142. Correo electrónico: [salcedoarizasociados@gmail.com](mailto:salcedoarizasociados@gmail.com)

Actúa como apoderada inscrita a la sociedad apoderada para la presentación de la demanda **Margarita María Salcedo Ariza**, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.644.154 expedida en Guadalajara de Buga, portadora de la tarjeta profesional número 130.719 del Consejo Superior de la Judicatura.

**PARTE DEMANDADA:** Está constituida por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, entidad legalmente representada por el Ministro de Defensa o por quien haga sus veces, con domicilio principal en Bogotá D.C. y Seccional en Valle, en su condición de institución encargada de reconocer la prestación pensional a los Sub-oficiales del Ejército Nacional.

## II. DECLARACIONES Y CONDENAS

Con la debida atención le solicito, de conformidad con los hechos y omisiones que fundamentan esta acción, al igual que los demás elementos jurídico sustanciales y fácticos de esta demanda, efectuar las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución Nro. 1444 de abril 14 de 2016 por medio del cual el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes, con fundamento en el Expediente MDN Nro. 1005 de 2016, negando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña**.

2. Como consecuencia de las anteriores manifestaciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer y pagar a favor de **Celina Montaña Hurtado, identificada con cédula de ciudadanía número 29.505.089 expedida en Florida**, las sumas debidamente indexadas y reajustadas en los términos del literal d del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 por concepto de la pensión mensual de sobrevivientes equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 ibídem, de manera retroactiva desde julio 28 de 2012, con ocasión del deceso del Soldado Campesino del Ejército Nacional **Oscar Alexis Murillo Montaña**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.115.080.918, ocurrida en simple actividad el julio 27 de 2012, según informe administrativo Nro. 005 de agosto 15 de 2012.

3. **PRETENSIÓN EN SUBSIDIO.** En subsidio de la declaración anterior, solicito que se reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de **Celina Montaña Hurtado, identificada con cédula de ciudadanía número 29.505.089 expedida en Florida** bajo el régimen general previsto en el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

4. Las sumas que resulten a favor de la accionante por concepto de sustitución pensional, deberán actualizarse desde que el derecho se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, dándole aplicación a la siguiente fórmula:

$$\text{Valor Presente} = \frac{\text{Valor histórico} \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es el monto de la pensión que corresponde a la accionante comenzando por la del mes de julio de 2012, por el índice final que es el del mes anterior a la ejecutoria de la sentencia, sobre el índice vigente en la fecha en que se causaron cada una de las sumas adeudadas, teniendo en cuenta las mesadas adicionales y los reajustes producidos o decretados durante dicho período.

5. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá aplicarse separadamente por cada mesada correspondiente desde el 28 de julio de 2012 y sobre las mismas se reconocerán intereses moratorios.

6. Que la entidad demandada le de cumplimiento a la sentencia en el término máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria, tal como lo dispone el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Ley 1437 de 2011)

7. Que, en el evento de que no se le dé cumplimiento a la sentencia dentro del término previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que se cancele a favor de la parte demandante los intereses moratorios desde la ejecutoria de la decisión, conforme lo ordena el artículo 195 ibídem.

8. Que se condene a la entidad demandada a pagar costas de conformidad con lo señalado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

### III. HECHOS Y OMISIONES

1. Fruto de la unión íntima entre **Oscar Murillo Grueso y Celina Montaña Hurtado**, nació su hijo **Oscar Alexis Murillo Montaña**, según consta en el Registro Civil de Nacimiento expedido por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto Tejada (Cauca).

2. **Oscar Murillo Grueso** en su calidad de padre, no ha convivido con la señora **Celina Montaña Hurtado**, ni con el causante **Oscar Alexis Murillo Montaña** desde hace más de cinco años anteriores al deceso de éste último.

3. **Oscar Alexis Murillo Montaña** falleció en julio 27 de 2012, según consta en el Registro Civil de Defunción expedido por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto Tejada (Arauca).

4. **Oscar Alexis Murillo Montaña** quien en vida se identificara con la cédula de ciudadanía 1.115.080.918, completó un tiempo de servicio físico de doscientos noventa y siete (297) días al Ejército Nacional de Colombia como Soldado Campesino hasta la fecha de su muerte ocurrida en julio 27 de 2012, según consta en la Hoja de Servicios Nro. 3-1115080918 de septiembre 12 de 2012.

5. Según consta en el informe administrativo por muerte Nro. 005 de agosto 15 de 2012 adelantado por el Comandante Batallón Artillería Nro. 3 "PALACE", la muerte del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña** ocurrió en simple actividad en julio 27 de 2012.

6. A través de la Resolución Nro. 149320 de enero 30 de 2013, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, reconoció y ordenó el pago de una compensación por muerte a favor de la señora **Celina Montaña Hurtado**, con ocasión de la muerte del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña**.

7. **Celina Montaña Hurtado** dependía económicamente de su hijo fallecido **Oscar Alexis Murillo Montaña**.

8. Por medio de oficio recibida en la entidad por correo en febrero 17 de 2016, **Celina Montaña Hurtado** solicitó al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña**.

9. Mediante la Resolución Nro. 1444 de abril 14 de 2016 el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes con fundamento en el Expediente MDN Nro. 1005 de 2016, negando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña**, fundamentando su decisión en el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 y en el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48.

Decreto 2728 de 1968, artículo 8.

Decreto 1211 de 1990, artículo 189.

Ley 100 de 1993, artículos 46 y 47.

Decreto Ley 1793 de 2000.

Decreto 4433 de 2004, artículo 22.

Ley 1437 de 2011 artículo 138, 155 numeral 3, 156 numeral 2, 157, 164 numeral 1 literal c, 309.

Ley 1450 de 2011, artículo 198.

Ley 447 de 1998.

#### V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De orden constitucional, los artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53.

De orden legal el Decreto 1211 de 1990, artículo 189; La Ley 100 de 1993, artículo 46 y 288.

La administración ha pretendido negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a **Celina Montaña Hurtado** con ocasión de la muerte del Soldado Campesino del Ejército Nacional **Oscar Alexis Murillo Montaña** fundamentándose en el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 y en el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004, los cuales para el efecto consagran lo siguiente:

DECRETO 2728 DE 1968, ARTÍCULO 8. Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía...

Por su parte el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004, señala lo siguiente:

Artículo 22. Pensiones de sobrevivencia de soldados profesionales. Los beneficiarios de los Soldados Profesionales incorporados a partir de la entrada



en vigencia del Decreto ley 1793 de 2000, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional en las condiciones y con los requisitos previstos en el presente decreto. Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 del presente decreto.

Con fundamento en la normatividad referida, en principio podríamos decir junto con la entidad demandada que la muerte del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña** no da lugar al reconocimiento y pago de la prestación pensional por sobrevivencia a favor de su ascendiente, toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, los soldados o grumetes en servicio activo que fallezcan “por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo” únicamente tendrán derecho al ascenso póstumo al grado de cabo segundo y, en el caso de sus familias, al pago de 48 meses de haberes correspondientes a este grado y al pago doble de la cesantía.

Tampoco tendría derecho en cumplimiento del artículo 22 del Decreto 4433 de 2004 en consideración a que según esa normatividad, solamente se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 de ese mismo decreto.

No obstante lo anterior, la entidad demandada quiere desconocer que el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 vigente para la época del fallecimiento del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña**, reconoce a los familiares de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, además del ascenso en forma póstuma al grado inmediatamente superior y a las prestaciones sociales, concede una pensión de sobreviviente teniendo en cuenta la totalidad del tiempo que hubieran permanecido vinculados a la respectiva fuerza. Así se lee en la citada norma:

**ARTÍCULO 189. MUERTE EN COMBATE.** A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

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

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

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

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

De manera específica entonces, para el caso del Oficial o Suboficial que no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en el Decreto 1211 de 1990, 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 *ibídem*.

Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta que la finalidad de la pensión de sobreviviente es proteger a la familia del miembro de las fuerzas militares que fallezca en desarrollo de un combate, resulta evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones reconocidas por los artículos 8° del Decreto 2728 de 1968 y 22 del Decreto 4433 de 2004 a los familiares de los soldados voluntarios muertos en combate y las previstas en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 para los familiares de los Oficiales y Suboficiales muertos en las mismas circunstancias, en tanto este último sí le reconoce a las familias afectadas la citada prestación pensional, razón por la cual, en atención al derecho fundamental a la igualdad, es pertinente reconocer a la demandante en su condición de madre del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña**, una pensión de sobreviviente en los términos del literal d del artículo 89 del Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, se insiste en que no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados voluntarios que vienen prestando sus servicios a la Fuerza Pública, y fallezcan en desarrollo de un combate, no les sea reconocida una pensión de sobreviviente cuya única finalidad es la de brindar un apoyo económico al grupo familiar que ante la ausencia definitiva de quien provea 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 el Decreto 1211 de 1990 ordene el ascenso póstumo al grado inmediatamente superior del Soldado Voluntario muerto en combate, 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 quien, con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública, pierde el sustento y apoyo económico que éste le brindaba.

La Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, al expedir los actos administrativos atacados, tenía la obligación de inaplicar el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 y el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que dicha normatividad vulnera abiertamente el derecho fundamental a la igualdad material y a la seguridad social en

relación con los ascendientes de los Soldados Voluntarios, quienes tendrán derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en virtud de lo dispuesto en el literal d del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, la cual debe ser aplicada en este caso como norma más favorable a las pretensiones de la demandante.

En efecto, una interpretación armónica de los artículos 4, 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.

A lo anterior se suma el hecho de que, con posterioridad a la expedición de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, el legislador mediante la Ley 447 de 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.

En relación con este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 1 de abril de 2004, Expediente No. 1994-03, M.P. Dr. Nicolás Pájaró, sostuvo lo siguiente:

Ahora bien, es cierto que el artículo 8° del referido estatuto 2728 no contempló como prestación a favor de los beneficiarios legales, la pensión en el caso de muerte del soldado en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo, y que tal derecho lo establece el decreto ley 1211 de 1990 cuando fallecen en esas condiciones los oficiales y suboficiales.

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.

Además, desde otro ángulo, al no existir una razón suficiente que explique y menos justifique que los beneficiarios legales de los soldados muertos como se dijo, no tengan el mismo derecho que los de los oficiales y suboficiales, la estricta aplicación del decreto 2728 de 1968, conduciría a la violación del derecho a la igualdad de los primeros, por lo que la Sala, ante tal vacío legal, y en aplicación del artículo 8° de la ley 153 de 1887, tendrá en cuenta al caso el artículo 189 letra d) del decreto ley 1211 de 1990 y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión allí establecida, que corresponde al 50% de las partidas

previstas en el artículo 158 *ibídem*, a partir del 5 de mayo de 1991, cuyos valores serán ajustados, con la fórmula matemática ya dicha, que deberá liquidarse mes a mes, con índice inicial de la fecha en que debió pagarse la mesada pensional.<sup>1</sup>

De conformidad con la jurisprudencia en cita, la demandante en su calidad de madre del soldado muerto en combate, tiene derecho a la pensión consagrada en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

De otra parte, en el remoto evento en que en este caso no sea de aplicación al artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, no es posible desconocer que la Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

En este régimen general de seguridad social se exige como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, una cotización mínima de 26 semanas, la cual se debe estar efectuando al momento de la muerte o, en caso de haber dejado de cotizar, haberla realizado en el año anterior a la mencionada novedad. Al comparar el régimen general de seguridad social con el régimen especial de la Fuerza Pública, para acceder a la pensión de sobrevivientes, se observa que el primero es altamente más beneficioso que el especial, pues, requiere una fidelidad al sistema de 26 semanas, entre tanto el segundo exige que como mínimo la prestación del servicio haya tenido una duración igual o superior a 12 años y en el evento en que no los hubiere cumplido, concede una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990.

Respecto a esta situación de desigualdad, es preciso recordar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren que sean superiores a los del común de la población porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se concluye que si a la demandante se le aplicara lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968 o en el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004, necesariamente habría que negar la petición, toda vez que esta normatividad es clara en

<sup>1</sup> Citado por: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia (30, octubre, 2008). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01274-01 (8626-05). Actor: Hernando de Jesús Olarte y otra. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional.



cuanto a los requisitos exigidos para obtener este beneficio pensional los cuales no se acreditan en este caso por cuanto, se reitera, el causante sólo estuvo vinculado durante 5 años 3 días al servicio del Ejército Nacional.

Por el contrario, si para los mismos efectos se le aplica el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 o el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, normatividad vigente a la fecha del fallecimiento del soldado, la respuesta al anterior cuestionamiento sería afirmativa y, en consecuencia, es deber de la entidad demandada reconocer la prestación periódica reclamada.

En casos con factores similares al presente, en los que se evidencia la existencia de dos normas que reglamentan la misma pensión, se ha aplicado aquella disposición cuyos parámetros garantizan la obtención del derecho en controversia dando aplicación al principio de favorabilidad, pues contraviene la lógica y la equidad que una persona cobijada por un régimen especial, que en principio debería optimizar en mejor medida sus derechos, no se le conceda un beneficio al que sí pueden acceder la generalidad de los ciudadanos.<sup>2</sup>

Con fundamento en las consideraciones que anteceden y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política, solicito que para este caso concreto no se de aplicación al artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, ni al artículo 22 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto no disponen el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados voluntarios muertos en combate y, en su lugar, que se de aplicación al literal d del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios en el equivalente al 50% de las partidas de que trata el artículo 158 ibídem<sup>3</sup>, y en subsidio que se aplique el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la prestación pensional solicitada.

## VI. PRUEBAS

Para que se tenga como prueba apporto los siguientes documentos:

1. Registro civil de nacimiento de **Oscar Alexis Murillo Montaña**.
2. Registro civil de defunción de **Oscar Alexis Murillo Montaña**.
3. Copia del derecho de petición dirigido al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional (3 folios).

<sup>2</sup> Ver: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia (03, febrero, 2011). Radicación número: 760012331000200400684 01 (0892-08). Actor: Gloria Stella García Londoño. Demandado: La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

<sup>3</sup> Ver. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia (julio, 07, 2011). Radicación número: 70001-23-31-000-2004-00832-01 (2161-09). Actor: Evadías Pérez Villalba. Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

4. Copia de la Resolución Nro. 1444 de abril 14 de 2016 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional (3 folios)
5. Acta de conciliación extrajudicial declarada fallida por la Procuraduría, con certificación o constancia expresa del agotamiento del requisito de procedibilidad (2 folios).
6. Carátula de solicitud de conciliación extrajudicial y solicitud de conciliación prejudicial (8 folios)
7. Declaración Extraproceso de los señores Arley Palomino Martínez y Ana Ceneth Mancilla Díaz.
8. Declaración Extraproceso de la señora Celina Montaña Hurtado.
9. Protocolo de Necropsia de Oscar Alexis Murillo Montaña (3 folios)

#### DOCUMENTALES A SOLICITAR

1. Bajo la gravedad del juramento según lo señalado por mi Mandante, me permito manifestar que el acto administrativo aportado y demandado fue el que la entidad demandada entregó a la señora **Celina Montaña Hurtado**.

En el remoto evento en que el Despacho considere que el acto administrativo aportado no cumple con los requisitos exigidos para el efecto de su demanda, con fundamento en el numeral 1° del artículo 166 del CPACA solicito que se ordene a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional ubicada en la Avenida El Dorado Carrera 52 CAN, Bogotá D.C., Colombia. Conmutador (57 1) 3150111. E-mail: [usuarios@mindefensa.gov.co](mailto:usuarios@mindefensa.gov.co); [atenciónciudadanoejc@ejército.mil.co](mailto:atenciónciudadanoejc@ejército.mil.co), que remita con destino a este expediente la copia auténtica de la Resolución Nro. 1444 de abril 14 de 2016 por medio del cual el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes, con fundamento en el Expediente MDN Nro. 1005 de 2016, negando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del Soldado Campesino **Oscar Alexis Murillo Montaña**.

2. Con fundamento en el artículo 175 del CPACA solicito que ordene a la entidad demandada que adjunte con la contestación de la demanda la copia auténtica de todos los documentos y los antecedentes administrativos que tenga correspondiente al expediente laboral y hoja de vida del Soldado Campesino del Ejército Nacional **Oscar Alexis Murillo Montaña** quien en vida se identificara con la cédula de ciudadanía 1.115.080.918, y la copia auténtica de todos los documentos que tengan en su poder solicitados en el acápite de pruebas de este escrito, informando que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

El fundamento de esa solicitud radica en el hecho que dichos documentos se hallan en poder de la entidad demandada y con los cuales se pretende demostrar todos los trámites que efectuó la actora solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y los pronunciamientos de la entidad demandada.

### **TESTIMONIALES**

Ruego a la Señora Juez se decreten los testimonios de las siguientes personas, quienes podrán ser citadas a través de la demandante:

1. **Olinda Clarise Montaña Hurtado**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía 25.618.606 expedida en Puerto Tejada.
2. **Nelson Pozú Bermúdez**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 16.886.141 expedida en Florida.
3. **Jorge Jarbinson Montaña Hurtado**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 1.149.437.759 expedida en Puerto Tejada.
4. **Arley Palomino Martínez**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 16.896.034 expedida en Florida.

### **TEMA DE LA PRUEBA:**

Los testigos declararan sobre lo que sepan y les conste en relación con la dependencia económica de **Celina Montaña Hurtado** respecto de su hijo Soldado Campesino del Ejército Nacional **Oscar Alexis Murillo Montaña** y demás aspectos relacionados con los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo sobre el interrogatorio que se les formulará en la audiencia respectiva.

Teniendo en consideración que los testigos tienen como domicilio el Municipio de Puerto Tejada en el Departamento de Cauca, ruego al Despacho que se comisione al Juzgado de dicha localidad para que reciba las declaraciones solicitadas.

### **VII. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA**

Teniendo como fundamento el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento, por lo que la cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

No obstante, en asuntos como el presente, cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años, calculada actuarialmente de conformidad con el último inciso del artículo 198 de la Ley 1450 de 2011 de la siguiente manera:

Como quiera que el salario de **Oscar Alexis Murillo Montaña** para la época de su fallecimiento se calculó en quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos (\$566.700) en su calidad de Soldado Campesino, se requiere actualizar esa suma a valor presente para lo

cual se debe tener en cuenta que tratándose del salario mínimo la actualización corresponde al del salario mínimo vigente a la fecha de la sentencia.

Para efectos de establecer este valor al momento de presentar este escrito, se realiza teniendo en consideración como salario mínimo el vigente a la fecha de presentación de esta demanda.

El cálculo de los valores adeudados se realiza por los últimos tres (3) años con base en la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i}$$

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$737.717.

I = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período a señalar para efectos de establecer la cuantía: desde junio de 2010 hasta la fecha de presentación de esta demanda en mayo de 2013, es decir, 36 meses.

$$S = \$1737.717 \frac{(1 + 0.004867)^{36} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$47.358.762.$$

La cuantía equivale a la fecha de presentación de la demanda a la suma de Cuarenta y siete millones trescientos cincuenta y ocho mil setecientos sesenta y dos pesos Moneda Corriente (\$47.358.762)

## VIII. COMPETENCIA

Su Despacho es competente para conocer de esta demanda por ser esta jurisdicción donde se realizó la conciliación extrajudicial, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 156 del CPACA, por la naturaleza de la acción y por la cuantía en obediencia al numeral 2 del artículo 152 ibídem. Este proceso se tramitará como de Primera Instancia.

## IX. ANEXOS

Los documentos señalados en el acápite de las pruebas y el poder para actuar.

## X. MEDIO DE CONTROL A EJERCER

De conformidad con los hechos narrados y las pretensiones expresadas, el Medio de Control a ejercer es el de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contenida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## XI. NOTIFICACIONES


El Representante Legal de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** recibirá notificaciones en la Avenida El Dorado Carrera 52 CAN, Bogotá D.C., Colombia. Conmutador (57 1) 3150111. Correos electrónicos: [usuarios@mindefensa.gov.co](mailto:usuarios@mindefensa.gov.co); [atenciónciudadanoejc@ejercito.mil.co](mailto:atenciónciudadanoejc@ejercito.mil.co)

La Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado recibirá notificaciones en la Calle 70 Nro. 4-60 Bogotá D.C., Colombia. PBX: (57-1) 2558955. Correo electrónico: [conciliaextrajudicial@defensajuridica.gov.co](mailto:conciliaextrajudicial@defensajuridica.gov.co)

La demandante **Celina Montaña Hurtado** recibirá notificaciones en la Calle 18 B Nro. 5-52 del Municipio de Puerto Tejada. Teléfono 3105498581, no tiene correo electrónico.

La suscrita apoderada inscrita a la sociedad **Salcedo Ariza Asociados S.A.S.** recibirá notificaciones en la Carrera 5ª No. 10 – 63 Oficina 419 del Edificio Colseguros de la ciudad de Santiago de Cali. Teléfono 3337186 y 3108403096. Igualmente recibirá notificaciones en el correo electrónico [salcedoarizasociados@gmail.com](mailto:salcedoarizasociados@gmail.com)

Atentamente,

  
**Margarita María Salcedo Ariza**  
C.C. 31.644.154 de Guadalajara de Buga  
T.P. 130.719 del C. S. de la Judicatura

