



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, D.E.I. y P., catorce (14) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

Radicado	08-001-33-33-006-2019-00140-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora María Nohelia Graciano Mesa, y el señor Israel Gómez Mesa, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011:

II. ANTECEDENTES

2. DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se transcriben:

PRIMERO. – Se declare la existencia del Silencio Administrativo Negativo, producto del acto ficto o presunto, frente a la petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes radicada el 14 de julio de 2017 y 25 de septiembre de 2018, registradas con los números MDN-UGG-EXT 17-70590 Y MDN-UGG-EXT 18- 109710, su consecuente nulidad y restablecimiento del derecho en lo relacionado, con el derecho de la pensión de sobrevivientes a la que tienen derecho los demandantes, con fundamento en el artículo 1 de la Ley 447 de 1998 y/o con fundamento en la Ley 100 de 1993 conforme a la sentencia CE-SUJ-SII-010-2018.

SEGUNDO. –Se declare la excepción de inconstitucionalidad sobre las resoluciones 08797 del 04 de julio de 2001 y 14754 del 01 de noviembre de 2001, por contravenir de manera directa el artículo 4 y 29 Constitucionales.

TERCERA: El reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora María Nohelia Graciano Mesa, Y Israel Medardo Gómez Mesa, en su condición de padres del soldado regular León Darío Gómez Graciano, funcionario del MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, desde la fecha que se causó el derecho, en los porcentajes establecidos por la Ley, con fundamento en el artículo 1 de la Ley 447 de 1998, o con fundamento en la Ley 100 de 1993.

CUARTA: Ordenar actualizar, reliquidar, indexar y reajustar la pensión de sobrevivientes y demás prestaciones sociales debidas a la actora incluyendo el IPC de los años 2002 y 2004.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

QUINTO: El reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas desde el momento en que se causó el derecho, correspondientes al grado que ostentaba LEON DARIO GOMEZ GRACIANO.

SEXTO: Ordenar el pago de interés moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados.

2.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes:

Primero: El señor Soldado, LEON DARIO GOMEZ GRACIANO, ingresó o fue dado de alta en el EJÉRCITO NACIONAL, el 18 de mayo de 1999 y dado de baja por muerte en servicio activo el 13 de enero de 2001, laborando en dicha entidad más de 1 año y siete meses.

Segundo: El señor soldado León Darío Gómez Graciano, nació el día 14 de enero de 1980, siendo sus padres los señores Israel Medardo Gómez Y María Nohelia Graciano Mesa.

Tercero: Los demandantes dependían económicamente de la actividad laboral de su hijo.

Cuarto: El Teniente Coronel Rubén Darío Mestizo Reyes teniendo en cuenta que al soldado lo asesinaron integrantes de las AUC, calificó la muerte del soldado como sucedida de acuerdo al Decreto 2728 de 1968.

Quinto: Contra la evidencia recogida y contra el mismo concepto del comandante de la unidad, el Jefe de Desarrollo Humano expidió las Resoluciones 08797 del 04 de julio de 2001 y 14745 del 01 de noviembre de 2001, que calificó la muerte del soldado como sucedida en simple actividad, privando el derecho pensional a sus padres, por aplicación del artículo 1° de la ley 447 de 1998.

Sexto: el soldado LEON DARIO GOMEZ GRACIANO Q.E.P.D, estuvo vinculado con el ejército nacional un año y siete meses, que corresponden a 81 semanas válidos para el cómputo de tiempo de servicio.

Séptimo: el 25 de septiembre de 2018 los padres del soldado fallecido, solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hasta la fecha de interposición de este medio de control la demandada no ha contestado la solicitud realizada.

2.3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó las siguientes:

- Ley 447 de 1998 artículo 1°
- Ley 100 de 1993 artículos 46 y 57
- Decreto 2728 de 1968 artículo 8.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Concepto de violación

Los actores bajo los supuestos constitucionales que orienten la interpretación de la Ley laboral, consideran que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes contenida en el artículo 1° de la Ley 447 de 1998, en tanto su hijo fue muerto por los paramilitares de las AUC, su comandante directo calificó su muerte como sucedida en los supuestos del artículo del Decreto 2728 de 1968.

2.4. Contestación de la demanda

2.4.1. Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Excepciones propuestas

1. Prescripción del derecho que se reclama

Ante un eventual fallo adverso, solicitan se declaren prescritas las mesadas correspondientes en los términos señalados en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

2. Excepción de compensación

Se solicita se declare probada la excepción en el sentido de descontarse de la condena que resulte en la sentencia, las sumas que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, pagó mediante Resolución 08797 del 04 de julio de 2001, la cual ordenó el pago y reconocimiento de compensación por la muerte del soldado regular León Darío Gómez Graciano, prestaciones legales que fueron reconocidas a favor de los padres del militar a título de compensación por muerte, equivalente a 24 meses de sueldo básico de un cabo segundo.

3. Presunción de legalidad del acto acusado

El acto administrativo atacado goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentra viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

4. Cobro de lo no debido

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación ni perjuicios.

5. Buena fe

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

2.5. Alegatos

Se ordenó correr traslado para alegar a las partes, quienes lo hicieron en los siguientes términos.

2.5.1 Parte demandante

La parte demandante a través de su apoderado en fecha 30 de noviembre de 2021, presentó alegatos de conclusión que se resumen a continuación:

1. *Existe jurisprudencia debidamente allegada al expediente donde se establece que la aplicación de la ley 100 de 1993, prevalece sobre la aplicación de la ley especial en este caso el decreto 2728 de 1968, bajo el criterio que la razón de ser los regímenes especiales es conceder beneficios a sus afiliados no limitaciones.*
2. *En este caso de conformidad con la respuesta negativa en vía administrativa la reconocimiento pensional, y a la reiterada posición de la demandada que se expresa en la contestación de la demanda y donde se sigue fundamentando la posición para negar el derecho sobre lo normado en la Ley 131 de 1985 en concordancia con el decreto 2728 de 1968 al decir que cómo régimen especial no tiene prevista la pensión de sobrevivencia no existe el derecho para la actora, es una decisión errada que vulnera el precedente judicial.*
3. *En efecto la Ley 100 de 1993, es más beneficiosa para los causahabientes de la pensión de sobrevivencia, en tanto sólo requiere que se demuestre que se ha cotizado más de 26 semanas además de probar el supuesto relacionado con la condición de ser padre dependiente de la actividad laboral del causante.*
4. *Como establece el acervo probatorio el soldado profesional León Darío Gómez Graciano, falleció en simple actividad el 13 de enero de 2001, siendo sus padres María Nohelia Graciano Mesa e Israel Medardo Gómez Mesa.*

Ratificándose de igual manera en los hechos y pretensiones de la demanda.

2.5.2 Parte demandada

La parte demandada a través de su apoderado en fecha 17 de noviembre de 2021, presentó alegatos de conclusión que se resumen a continuación:

Pretenden los señores María Nohelia Graciano Mesa E Israel Medardo Gómez Mesa, se declare la existencia del silencio administrativo negativo producto de acto ficto o presunto, frente a la petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, radicadas el 14 de julio de 2017 y 25 de septiembre de 2018, registradas con los números MDN-UGG-EXT17-70590 Y MDN-UGG-EXT 18-109710, en consecuencia solicita la nulidad y restablecimiento del derecho en lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que dicen tener derecho los demandantes.

En esta etapa procesal se encuentra demostrado que el señor León Darío Gómez Graciano (qepd) ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el 18 de mayo de 1999 hasta el 13 de enero de 2001, para un total de tiempo de servicio prestado de un (1) año, siete (7) meses y 24 días.

Sin embargo, No se encuentra demostrado que los demandantes dependieran económicamente del señor León Darío Gómez Graciano (qepd).

Los demandantes no acreditan la dependencia económica

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

En el sub examine, se evidencia que las declaraciones Extraprocesales allegadas a la demanda no acreditan la dependencia económica de los demandantes con el causante, señor León Darío Gómez Graciano (qepd), toda vez que los declarantes señalan que: “ el señor León Darío Gómez Graciano, con su salario de soldado profesional, respondía económicamente por su padres...” afirmación que no es cierta, dado que el mencionado causante no ostentaba la condición de soldado profesional, sino de soldado Regular, y durante la prestación del servicio militar obligatorio, los soldados regulares no reciben sueldo. Por lo tanto, queda desvirtuada la dependencia económica de los demandantes con el causante, es decir no está demostrado que los demandantes dependieran económicamente de su hijo fallecido.

Inaplicabilidad de las disposiciones del régimen general de la ley 100 de 1993.

En síntesis, los actos acusados fueron expedidos conforme a las disposiciones del Decreto 2728 de 1968, normatividad legal vigente para la época de ocurrencia de la muerte del causante, disposiciones que no contemplan dentro de sus articulados el reconocimiento y pago de pensión por muerte a favor de los beneficiarios legales por fallecimiento de Soldados regulares. En el sub examine, No existe previsión normativa sobre pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del personal de soldados bachiller o regulares muertos por razones ajenas al servicio o EN SIMPLE ACTIVIDAD, el régimen aplicable al sub lite Decreto 2728 de 1968, solo establece la compensación por muerte para los beneficiarios legales de los soldados muertos SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD.

2.6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento dentro del presente proceso.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 13 de junio de 2019 y repartida a esta judicatura en la misma fecha.
- Admitida mediante auto de fecha 15 de julio de 2019.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la demandada Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, dentro del término legal dispuesto.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista 15 de septiembre de 2020.
- Mediante auto de fecha 28 de octubre de 2021, se ordenó prescindir de la audiencia inicial, se incorporaron las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, se fijó el litigio, y dio traslado para alegar de conclusión.
- Finalmente, ingresa el proceso al Despacho en estado de dictar sentencia.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no observa este Juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

4.2. Problema jurídico:

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar, si los actos acusados están inmersos en causal de nulidad, de acuerdo a los cargos propuestos en el escrito de demanda,

Lo anterior pasa por determinar lo siguiente:

Si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a los señores María Nohelia Graciano Mesa e Israel Medardo Gómez Mesa, declarando la excepción de inconstitucionalidad de las resoluciones 08797 de 2001 y la 14745 del 1º de noviembre de 2001 y aplicar la Ley 100 de 1993 en lo concerniente al presente asunto., conforme a lo señalado en la sentencia CE-SUJ-SII-010-2018. Para lo cual se realizará el estudio de legalidad del acto acusado.

4.3. Tesis del Juzgado:

El Despacho considera que de conformidad con el Consejo de Estado en sentencia de unificación¹ del 12 de abril de 2018 y el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política, es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes aplicando el régimen general de pensiones, para los beneficiarios de los conscriptos del Ejército Nacional, en tanto el régimen especial no tiene contemplada dicha prestación para este personal de las Fuerzas Militares.

4.4. Marco jurídico.

4.4.1 De la pensión especial de sobrevivientes, respecto de los miembros de las fuerzas militares fallecidos:

Dentro del régimen dispuesto para los soldados voluntarios encontramos en primer lugar el Decreto 2728 del 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", donde se establece respecto a la muerte de aquellos integrantes que aún no habían adquirido el derecho a la pensión; lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 8. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero. (...)" (Subrayado del despacho)

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SALA PLENA.
 Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018. Rad: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Por su parte, el Decreto 1211 de 1990, "Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares", en su capítulo quinto consagró las prestaciones por muerte a que tienen derecho los beneficiarios de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares, las cuales se encuentran divididas en dos grupos, a saber; (i) Las prestaciones por muerte en actividad, y las (ii) Prestaciones por muerte en retiro; este último corresponde a la sustitución de la asignación de retiro de que gozaba el oficial o suboficial fallecido.

Respecto al primer grupo, esto es las prestaciones por muerte en actividad, se observa que dichas prestaciones dependen de las condiciones en que ocurrió la muerte, así (artículos 189 a 191):

(i) Si la muerte del oficial o suboficial de las Fuerzas Militares ocurrió en combate, sus beneficiarios tendrían derecho a las siguientes prestaciones:

- a) A una compensación equivalente a 4 años de los haberes,*
- b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante,*
- c) Al pago de una pensión mensual liquidada en la misma forma de la asignación de retiro, si el oficial o suboficial hubiere cumplido 12 o más años de servicio, y*
- d) Al pago de una pensión mensual equivalente al 50% de las partidas de que tratan el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, si el oficial o suboficial no hubiere cumplido 12 años de servicio;*

(ii) Si la muerte del oficial o suboficial de las Fuerzas Militares ocurrió en misión del servicio, sus beneficiarios tendrían derecho a las siguientes prestaciones:

- a) A una compensación equivalente a 3 años de los haberes,*
- b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante,*
- c) Al pago de una pensión mensual liquidada en la misma forma de la asignación de retiro, si el oficial o suboficial hubiere cumplido 12 o más años de servicio;*

(iii) Si la muerte del oficial o suboficial de las Fuerzas Militares ocurrió simplemente en actividad, sus beneficiarios tendrían derecho a las siguientes prestaciones:

- a) A una compensación equivalente a 2 años de los haberes,*
- b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante, y*
- c) Al pago de una pensión mensual liquidada en la misma forma de la asignación de retiro, si el oficial o suboficial hubiere cumplido 15 o más años de servicio.*

Ahora bien, respecto a la calidad que deben reunir los beneficiarios y el orden de los mismos, el artículo 185 del citado Decreto 1211 de 1990, establece:

"ARTÍCULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. 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.*

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

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 divide entre los padres así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres. (...)."

Así las cosas, de acuerdo con lo anterior, para tener derecho al reconocimiento pensional post mortem de un oficial o suboficial fallecido en simple actividad, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos y se encuentren en las siguientes circunstancias: i) La prestación del servicio militar por espacio de 15 o más años para recibir una liquidación mensual de la misma forma que la asignación de retiro, o en caso contrario si no cumpliera con el tiempo recibirá una compensación equivalente a 2 años de los haberes y el doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante, ii) En todo caso, tener la calidad de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges.

4.4.2 De la pensión de sobrevivientes en el Régimen General de Pensiones:

La Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", consagra el Régimen General de Pensiones, cuyo objeto es "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones (...)²".

Frente a la contingencia de muerte del afiliado, el Sistema General de Pensiones consagra la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del mismo y establece como requisitos para su obtención los siguientes:

"ARTICULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

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:

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

² Artículo 10 Ley 100 de 1993

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

PARÁGRAFO 2o. . . (…)" (Subrayado del Despacho)

El numeral segundo del artículo anteriormente transcrito fue modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de aumentar a cincuenta (50) las semanas que debe haber cotizado dentro de los últimos tres años el afiliado al sistema que fallezca.

Por su parte, respecto al orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, esto es, la vigente al momento del deceso del hijo de la demandante, establecía lo siguiente:

ARTICULO. 47.- Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

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

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

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Por último, frente a la cuantía a reconocer a los beneficiarios de acuerdo con el número de semanas cotizadas, el artículo 48 de la misma normativa consagra:

"ARTICULO. 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 aquél disfrutaba.

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

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente ley (...)" (Subrayado del Despacho)

4.4.3 De la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional ante la existencia de regímenes especiales:

La jurisprudencia emanada desde la H. Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que "la existencia de regímenes especiales en materia pensional era un trato admisible a la luz de los enunciados constitucionales³", sin embargo también ha indicado algunos límites y alcances que se deben tener en cuenta al momento de aplicar los regímenes especiales, frente a estos dijo:

"(...) el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores. (...) la Corte considera que 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 trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta⁴". (Subrayado del despacho)

Así las cosas, el establecimiento de regímenes pensionales especiales por parte del legislador se ajusta a la Constitución, pero la aplicación de un régimen especial solo es admisible cuando conduzca a una situación más favorable que la que plantea el régimen general, pues la excepción en la aplicación del régimen general debe tener por objeto la protección de bienes o derechos, y por ende no debe resultar discriminatorio. El criterio anterior también fue adoptado por la jurisprudencia emanada desde el H. Consejo de Estado, quien respecto a los regímenes pensionales especiales indicó:

"(...) 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; lo contrario

³ Sentencia C-461 de octubre 12 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ Sentencia C-461 de octubre 12 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

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 generalidad⁵”.

Con base en lo anterior, para verificar si estamos en presencia de una situación desfavorable producida por un régimen especial frente al régimen general, que dé como consecuencia la aplicación imperiosa de la norma general, la H. Corte Constitucional ha dicho que se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) La autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) La inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) La carencia de compensación al interior del régimen especial debe ser evidente⁶.

Ahora, dada la falta de uniformidad de criterios en asuntos como el que nos convoca, la Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó la jurisprudencia y profirió la sentencia CESUJ-SII-010-2018 de fecha 12 de abril de 2018, en la que precisó en términos generales con fundamento en los principios pro homine o pro persona, de justicia, igualdad, de inescindibilidad, y favorabilidad y la protección al derecho a la seguridad social, que el régimen de pensión de sobrevivientes aplicable a los soldados conscriptos es el previsto en la Ley 100 de 1993, ante el vacío normativo existente respecto de este personal de la Fuerza Pública, al respecto señaló:

“(…)145. Así las cosas, la Sala estima que realizado el análisis de la situación de la persona que muere simplemente en actividad, durante la prestación del servicio militar, surge la aplicación de la regla de favorabilidad del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, con prelación a la del régimen especial contenido en el Decreto 1211 de 1990.

146. Por ende, como el régimen aplicable en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, este deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios. (...) ”

149. Como consecuencia de lo anterior, en lo relativo al monto de la prestación, deberá darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, según el cual el valor 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. Monto que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente...” (Resaltado fuera de texto)

4.5. Caso Concreto.

Al expediente se allegaron las siguientes pruebas:

Parte demandante:

- Original del recibido de la petición presentada el 14 de julio de 2017, por medio de la cual se solicita la pensión de sobrevivientes y cancelación de mesadas desde la muerte del causante León Darío Gómez Graciano.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010)

⁶ 7 Sentencia T-167 de marzo 11 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

- Original del recibido de la petición presentada el 25 de septiembre de 2018, insistiendo en el reconocimiento pensional ante la demandada, ampliando el fundamento jurídico aplicación ley 100 de 1993. Radicado MDN- UGG-EXT-18- 109710.
- Copia del registro civil de nacimiento del soldado León Darío Gómez Graciano.
- Declaraciones extraproceso rendidas por Luis Bedoya Parra y Luis Jiménez Cardona.
- Registro Civil de defunción del soldado León Darío Gómez Graciano.
- Registro Civil de nacimiento de los demandantes.
- Respuesta en la que se indica la última unidad del causante.
- Resoluciones 08797 del 4 de julio de 2001 y la 14745 del 1ª de noviembre de 2001, en virtud de las cuales la demandada les reconoció compensación por muerte a los actores.
- Antecedentes administrativos allegados, mediante oficio No. 002836 del 10 de octubre de 2017.
- Certificación de la Fiscalía Seccional 39 Delegada.

Parte demandada:

- Oficio No. OFI20-56942 del 6 de agosto de 2020 por medio del cual se remite el expediente administrativo del asunto.
- Expediente prestacional del señor León Darío Gómez Graciano por compensación de muerte.

4.5.1 Resolución del Caso en Concreto

Analizando las pruebas aportadas en el proceso, con los documentos allegados se encuentra acreditado que el señor León Darío Gómez Graciano ingresó al Ejército Nacional el 18 de mayo de 1999 hasta el 13 de enero de 2001 fecha de su fallecimiento catalogada como muerte en "SIMPLE ACTIVIDAD", por lo que cumplió un tiempo de servicios de 1 año 7 meses y 24 días.

En el expediente administrativo se allegó por los peticionarios las declaraciones extrajudicio de los señores Luis Abelardo Bedoya Parra Y Luis Carlos Jiménez Cardona, en donde señalaron que conocían a los señores León Darío Gómez Graciano, Israel Medardo Gómez Mesa Y María Nohelia Graciano Mesa y que dan fe que el señor León Darío Gómez Graciano Q.E.P.D respondía económicamente por sus padres, que era soltero y no se tuvo conocimiento de concibiera hijos.

Respecto de la anterior declaración, la entidad demandada en su contestación, señala que los testimonios extraproceso no pueden tenerse en cuenta, por cuanto para la época de fallecimiento del soldado no recibía salario alguno, solo una bonificación que no constituye salario.

En lo atinente a las mencionadas declaraciones, la parte demandada no aporta prueba alguna que logre desacreditarlas, más aún cuando a la luz de la Jurisprudencia constitucional vigente, no se exige que tal dependencia deba ser total y absoluta, ni como lo señala la demandada que la dependencia debe ser exclusiva, pues la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, declaró inexecutable la expresión "de forma total y absoluta" del literal d) de esa norma, tal y como lo señala la Sentencia C-111-06 de 22 de febrero de 2006, en donde fue ponente el Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Por otra parte, se encuentra acreditado dentro del expediente, que por el fallecimiento del soldado León Darío Gómez Graciano Q.E.P.D, mediante Resolución 80797 Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales con fundamento en el expediente N° 303911 de 2001, se reconoce a título de compensación por muerte la suma de \$11.536.752 once millones quinientos treinta y seis mil setecientos cincuenta y dos pesos, prestación económica que conforme a la sentencia SU-010-S2 del 12 de abril de 2018, resulta incompatible con la pensión de sobrevivientes bajo el régimen especial de las fuerzas militares.

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las pretensiones de manera subsidiaria se solicita la aplicación del régimen general de pensiones, en virtud del vacío normativo existente en el régimen especial de pensión de sobrevivientes consagrado para los suboficiales de las Fuerzas Militares, para el caso en cuestión la Ley 100 de 1993, es aplicable, por ser más favorable a los beneficiarios del fallecido, toda vez que bajo el régimen general de pensiones solamente se requieren 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

De conformidad con lo anterior, tenemos que, el soldado León Darío Gómez Graciano Q.E.P.D, falleció el 13 de enero de 2001, de acuerdo al registro civil de defunción con indicativo serial 3363990, estuvo prestando sus servicios al Ejército Nacional como soldado regular del 18 de mayo de 1999 hasta el 13 de enero de 2001 por lo que cumplió un tiempo de servicios de 1 año 7 meses y 24 días, tiempo que resulta suficiente para cumplir con el requisito de las 50 semanas de cotización para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme al numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto entraremos a estudiar si sus padres tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes en la medida que no existan beneficiarios con mejor derecho.

En consecuencia, se procede a determinar si los demandantes tienen la calidad de beneficiarios, para así poder acceder a la prestación pretendida, a partir de los presupuestos consagrados en la Ley 100 de 1993, en este sentido, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, de conformidad con lo acreditado a través de las pruebas aportadas con la demanda, se encuentra acreditada la calidad de padres del Señor León Darío Gómez Graciano, que ostentan los señores , Israel Medardo Gómez Mesa Y María Nohelia Graciano Mesa Vergara, según consta en el registro civil de nacimiento del causante bajo número serial 7834472 de la notaria séptima de Medellín, de igual manera no se demostró que el causante tuviera herederos con mejor derecho que sus padres.

Por otra parte, el requisito de dependencia económica se encuentra plenamente acreditado como se indicó anteriormente con las declaraciones estrajucio de los señores Luis Abelardo Bedoya Parra Y Luis Carlos Jiménez Cardona, las cuales no fueron tachadas ni desacreditadas por la parte demandada.

En consecuencia, los demandantes se encuentran inmersos dentro de los supuestos de hecho indicados en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su hijo León Darío Gómez Graciano, la cual se produjo en simple actividad mientras cumplía con su servicio militar obligatorio.

Por lo tanto, al tenerse probado dentro del proceso la falta de respuesta a las peticiones MDN-UGG-EXT17-70590 del 14 de julio de 2017, y MDN-UGG-EXT18-109710 del 25 de septiembre de 2018, se declarará la ocurrencia del silencio administrativo negativo

producto de acto ficto o presunto, y en virtud de ello se declarará la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, a partir del 13 de enero de 2001.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se concederá bajo las condiciones previstas en las siguientes reglas de unificación jurisprudencial, contenidas en la parte resolutive de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018:

“...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.

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

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

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

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

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

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

En primer lugar, atendiendo que se encuentra acreditado que el soldado León Dario Gómez Graciano prestó sus servicios durante 1 año 7 meses y 24 días, equivalentes a 81 semanas, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, sus beneficiarios tienen derecho al reconocimiento del 45% del ingreso base de liquidación, sin que la pensión sea inferior al salario mínimo mensual, en ese sentido como se señaló en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018, para el cálculo del IBL, se debe tener en cuenta que los conscriptos devengan una bonificación creada por la Ley 48 de 1993, sobre la cual no se generan cotizaciones conforme lo señala el artículo 19 de la Ley 352 de 1997, por lo que para efectos de liquidar la mesada, se debe tener en cuenta el monto del salario mínimo legal vigente conforme al artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

En este caso, como se dijo anteriormente la pensión corresponde al 45% del IBL, y éste último corresponde al salario mínimo, la pensión de sobrevivientes a reconocer a favor de los demandantes es equivalente al salario mínimo legal vigente al fallecimiento del causante, en la medida que el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, establece que la pensión no puede ser inferior a este salario. Por su parte el gobierno Nacional fijó mediante Decreto el salario mínimo correspondiente al año 2001, en la suma de \$286.000, por lo tanto, a los demandantes les corresponde como pensión de sobreviviente el equivalente a un salario mínimo legal vigente al 13 de enero de 2001, en cuotas partes de un 50% para cada uno.

De igual forma la pensión de sobrevivientes deberá ser incrementada, en lo que aumenta anualmente el salario mínimo por ser igual a este, lo anterior en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

4.5.2 Descuentos de lo recibido por concepto de compensación por muerte

Teniendo en cuenta que el régimen que se debe atender en virtud de la regla de favorabilidad es en su integridad, el contenido en la Ley 100 de 1993, es preciso referirse a la Resolución No.87797 del 04 de julio de 2001 que ordenó el pago de una compensación por muerte con base en el Decreto 2728 de 1968.

Habida cuenta de que la compensación por muerte es una prestación propia del Decreto 2728 de 1968 y no del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, es necesario concluir que deben efectuarse los respectivos descuentos de lo que se hubiere pagado como consecuencia de la aplicación del Decreto 2728 de 1968, pues ambos regímenes resultan incompatibles, adicionalmente, que la contingencia que cubre tal prestación se encuentra cubierta con el reconocimiento pensional.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, indicó que en estos casos deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes ya que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional, lo mismo que la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado y en caso donde el valor actualizado de la compensación por muerte supere el monto del

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

retroactivo pensional, se debe realizar un acuerdo de pago con el fin de que los beneficiarios de la pensión cubran la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

En consecuencia y teniendo en cuenta que los beneficiarios de la compensación por muerte según la No.87797 del 04 de julio de 2001, fueron los señores Israel Medardo Gómez Mesa Y María Nohelia Graciano Mesa Vergara quienes también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que se reconoce, la entidad demandada podrá efectuar el aludido descuento de compensación por muerte en el 100% de lo que recibieron los demandantes, suma debidamente indexada. Sin embargo, en caso que la suma pagada supere el retroactivo pensional, la entidad deberá hacer un acuerdo de pago en los términos de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018, del Consejo de Estado.

4.5.3. Prescripción

Al respecto la regla de unificación de la sentencia del Consejo de Estado⁷ señala:

"(...)170. Lo anterior, dado que la pensión en caso de muerte estaba prevista en el artículo 275 del mismo estatuto, norma que fue subrogada por la Ley 100 de 1993, artículos 46 a 49 y 73 a 78, referidos a la pensión de sobrevivientes. 171. En ese orden, debe decirse que, dado que el régimen al cual se acude debe aplicarse en su integridad en virtud del principio de inescindibilidad de las leyes y del mismo mandato del artículo 288 ibidem, es este último el que corresponde atender. 172. Es oportuno señalar además que el término prescriptivo trienal es el mismo que consagran los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, respecto de los derechos de que tratan las referidas normas. 173. De manera pues que el término de prescripción que corre en contra de la persona que reclama el reconocimiento de la prestación opera respecto de las mesadas y será de tres años, teniendo como referente la presentación de la respectiva petición. 174. Ahora bien, no puede hablarse de prescripción de los valores económicos pagados por compensación por muerte, toda vez que la sentencia que reconoce el derecho pensional es la que origina, a su vez, el derecho de la entidad a deducir los valores que fueron inicialmente entregados por aquel concepto." (Resaltado fuera de texto)

En consecuencia, se debe señalar que la reclamación se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo, es decir, que una vez se hace exigible el derecho, el titular de la misma cuenta con un lapso de tres años para solicitarlo y, el simple reclamo escrito interrumpe dicho término prescriptivo por otro lapso igual.

Se tiene que, en el presente caso se radicó derecho de petición con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 14 de julio de 2017; y la demanda se presentó el 13 de junio de 2019, es decir, dentro de la interrupción de la prescripción, en ese orden de ideas, las mesadas causadas con anterioridad al 14 de julio de 2014 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SALA PLENA. Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018. Rad: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
 Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

4.5.3. Conclusión.

Con fundamento en los argumentos transcritos, se procederá a: i) Declarar la nulidad del acto ficto o presunto ocasionado por la falta de respuesta de las peticiones de fecha 14 de julio de 2017 y 25 de septiembre de 2018, expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de los demandantes. ii) Ordenar a la entidad demandada reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes a los señores Israel Medardo Gómez Mesa Y María Nohelia Graciano Mesa Vergara en calidad de padres del soldado fallecido León Darío Gómez Graciano.

La cuantía de la asignación pensional será equivalente al SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE para el 13 de enero de 2001, junto con los reajustes al salario mínimo en los términos de los artículos 14 y 48 de la Ley 100 de 1993, aplicando la Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018, correspondiéndole a los demandantes en partes iguales el 50% de la prestación.

Igualmente se ordenará el descuento, debidamente indexado, de las sumas que percibió por concepto de compensación por muerte, aplicando las reglas del referido fallo de unificación.

Igualmente, se ordenará la indexación o ajuste de condenas, como lo señala el artículo 187 del C.P.A.C.A., al tenor del cual, para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el "Índice de Precios al Consumidor".

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de los ajustes de salarios y factores que lo constituyen, se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente: $R = Rh \times \text{Índice Final} / \text{Índice Inicial}$.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán a partir de la ejecutoria de esta sentencia tal como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A.

V. CONDENA EN COSTAS

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral de Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00140-00
Demandante: María Nohelia Graciano Mesa- Israel Gómez Mesa
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo ocasionado por la falta de respuesta de las peticiones de fecha 14 de julio de 2017 y 25 de septiembre de 2018, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de los demandantes.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes a los señores Israel Medardo Gómez Mesa Y María Nohelia Graciano Mesa en calidad de padres del soldado fallecido León Darío Gómez Graciano. La cuantía de la asignación pensional será equivalente al 100% del salario mínimo legal vigente para el 13 de enero de 2001, junto con los reajustes al salario mínimo en los términos de los artículos 14 y 48 de la Ley 100 de 1993, aplicando la Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado, correspondiéndole a los demandantes en partes iguales el 50% de la prestación.

Las mesadas a reconocer se harán efectivas a partir del 14 de julio de 2017, por ocurrencia del fenómeno jurídico de la prescripción.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de julio de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Se ordena el descuento, debidamente indexado, de las sumas que percibieron los demandantes por concepto de compensación por muerte reconocida en la Resolución No.87797 del 04 de julio de 2001, aplicando las reglas de descuento previstas en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018, de conformidad en la parte motiva de la presente providencia.


QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la fórmula utilizada por el Consejo de Estado descrita en la parte motiva.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la Señora Agente del Ministerio Público, ante este Juzgado.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

L.P.V