



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicado</b>	<b>73001-33-33-006-2022-00179-00</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Demandante:</b>	<b>DORIS MARINA CHARRIS de AYALA y ORLANDO DAVID AYALA CAMPUZANO</b>
<b>Demandado:</b>	<b>NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA – Pensión de sobrevivientes a favor de beneficiarios de soldado ascendido póstumamente a cabo segundo</b>

### I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182A y numeral 1 literal c) adicionado por la Ley 2080 de 2021 y 187 de la Ley 1437 de 2022- C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovieron los señores **Doris Marina Charris de Ayala y Orlando David Ayala Campuzano** en contra de la **Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional**.

#### 1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 002330 de 14 de mayo de 2022, suscrita por el señor Mg. Libardo Alberto Sepulveda Riaño, director de veteranos y rehabilitación inclusiva, que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por los demandantes.
- 1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Doris Marina Charris de Ayala y el señor Orlando David Ayala Campuzano en calidad de padres del difunto SLV Ricardo Ayala Charris, con retroactividad al día siguiente de su muerte (7 de agosto de 1995), y que el valor de la mesada pensional y todas las prestaciones que origina el reconocimiento pensional se liquiden de conformidad con el Decreto 1211 de 1990.
- 1.3. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes del valor (indexación) hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la condena.
- 1.4. Que se condene en costas a la entidad demandada, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el 365 del Código General del Proceso.
- 1.5. Que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

- 1.6.** Que si no se efectúa el pago en forma oportuna, se liquiden los intereses como se ordena en el artículo 195 del C.P.A.C.A.

## **2. HECHOS**

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

**2.1** Que el Señor Ricardo Ayala Charris (q.e.p.d.), había sido incorporado legalmente en el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como Soldado Regular (SLR) el día 20 de agosto de 1993, y posteriormente fue nombrado como Soldado Voluntario (SLV) el día 14 de marzo de 1995, prestando sus servicios continuamente hasta el día su muerte el 07 de agosto de 1995.

**2.2.** Que el Soldado Voluntario (SLV) Ricardo Ayala Charris pertenecía al Batallón de Contraguerrilla No. 15 Libertadores, ubicado en el municipio de Melgar, Departamento del Tolima, último lugar donde prestó sus servicios.

**2.3.** Que con motivo del deceso del señor Ayala Charris, el Ejército Nacional adelantó una investigación administrativa interna denominada Informe Administrativo por muerte N°18, siendo calificada la misma como en combate.

**2.4.** Que, como resultado de la calificación de la muerte como en combate, en cumplimiento del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, fue ascendido póstumamente por la entidad demandada al Grado de Cabo Segundo, a través de la Resolución N°0406 de 25 de enero de 1996.

**2.5.** Que el Soldado Voluntario (SLV) Ricardo Ayala Charris al momento de su muerte, era soltero y no tenía hijos; y los señores Doris Marina Charris de Ayala y Orlando David Ayala Campuzano son sus padres y fueron reconocidos como beneficiarios para el pago de las prestaciones sociales mediante Resolución No. 17733 de 04 de diciembre de 1996 y Resolución No. 10358 de 22 de agosto de 1997.

**2.6.** Que la señora Doris Marina Charris de Ayala y Orlando David Ayala Campuzano, solicitaron ante la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el día 18 de febrero de 2022, mediante radicación No. 29265.

**2.7.** Que el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva, mediante Resolución No. 002330 del 24 de mayo de 2022, suscrita por el señor MG (R) Libardo Alberto Sepulveda Riaño, director de veteranos y rehabilitación inclusiva, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, manifestando entre otras cosas:

*“...Declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso del Cabo Segundo (póstumo) del Ejército Nacional, AYALA CHARRIS RICARDO, código Militar No. 12624019, ... a favor de los señores DORIS MARINA CHARRIS DE AYALA, ... y ORLANDO DAVID AYALA CAMPUZANO ..., en calidad de Padres del de Cujus, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución...”.*

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>1</sup>

La entidad accionada a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto administrativo no está viciado, pues no se reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de los actores, en calidad de padres del soldado voluntario ascendido póstumamente al grado de cabo segundo, ya que no se cumplen con los requisitos del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968; agregó que en el caso es aplicable el Decreto 1211 de 1990, mediante el cual se reformó el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, artículo 191, literal c), que consagra los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y que tiene en cuenta el grado del oficial y tiempo de servicio al momento del deceso.

Precisó que no es aplicable en el sub iudice la Ley 100 de 1993 porque es un régimen que exceptúa a las fuerzas militares.

Propuso como excepción, la denominada “*prescripción de las mesadas pensionales*”, exponiendo que, en caso de que se acceda a las pretensiones, se tenga este fenómeno jurídico.

### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 4.1 Parte demandante<sup>2</sup>

Argumentó que la aplicación del Decreto 2728 de 1968 es desfavorable y que la entidad debe aplicar de forma preferente lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, en armonía con lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado; también, adujo que la demostración de la dependencia económica de los padres frente al funcionario fallecido no es un requisito consagrado en el Decreto 1211 de 1990, por lo que la interpretación del Ejército Nacional sobre la prueba de la dependencia económica es errada.

Adicionalmente, manifestó que la prestación objeto de la litis es imprescriptible y finalizó ratificando lo expuesto en la demanda, referido a que cuando los soldados fallecen y son ascendidos al escalafón de suboficiales de manera póstuma, es obligación del Ministerio de Defensa concederles a sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes, en el marco del régimen especial de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

#### 4.2 Parte demandada<sup>3</sup>

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

---

<sup>1</sup> Archivo 017 expediente electrónico

<sup>2</sup> Archivo 024 expediente electrónico

<sup>3</sup> Archivo 027 expediente electrónico

## **II. CONSIDERACIONES**

### **5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Le corresponde al Despacho resolver si, ¿es procedente, en aplicación de los principios de igualdad, especialidad, protectorio, pro homine y de justicia, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual se negó la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes en calidad de padres del soldado voluntario Ricardo Ayala Charris, ascendido en forma póstuma al grado de cabo segundo? y si, como consecuencia de ello, ¿debe ordenarse a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que reconozca y pague a favor de los demandantes dicha pensión, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990?

Además, y en caso de que se respondan afirmativamente los cuestionamientos anteriores, el Despacho debe resolver si: ¿operó el fenómeno de prescripción frente a algunas de las mesadas pensionales causadas?

### **6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

#### **6.1. Tesis de la parte accionante**

Considera que el acto administrativo demandado está viciado por violación al principio de igualdad y el de favorabilidad y desobediencia al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, pues debía aplicar de forma preferente el Decreto 1211 de 1990, artículo 189 y así reconocer y pagar a favor de los demandantes la pensión de sobrevivientes solicitada en calidad de padres del fallecido en combate, cabo segundo (póstumo) Ricardo Ayala Charris, y, por lo tanto afirma debe declararse la nulidad del acto y ordenarse como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la pensión desde el día siguiente a la fecha del fallecimiento del causante por la imprescriptibilidad del derecho.

#### **6.2. Tesis de la parte accionada**

Considera que el acto administrativo demandado es legal por cuanto este se basó en las normas aplicables al caso, este es el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, que no contempla el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del soldado que hubiese sido ascendido de forma póstuma, a grado de cabo segundo, y por lo tanto deben denegarse las pretensiones de la demanda.

Además, argumenta que en caso de que se acceda a tales pretensiones, debe tenerse en cuenta que operó la prescripción de las mesadas pensionales.

#### **6.3. Tesis del despacho**

Debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado por cuanto el mismo se profirió en desobediencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado que señala que las autoridades administrativas deben atender obligatoriamente y, en concordancia, trasgrediendo los principios de igualdad, favorabilidad y pro homine, como quiera que a través de tal acto la entidad demanda decidió inaplicar una norma

que sí lo era al caso concreto, y a partir de la cual le correspondía reconocer y pagar a favor de los demandantes la prestación reclamada.

En el sub judice operó la prescripción cuatrienal frente a las mesadas pensionales causadas antes de radicada la reclamación de reconocimiento de la prestación.

## 7. MARCO JURÍDICO

### 7.1. De la finalidad de la pensión de sobrevivientes y la autorización constitucional para regular de forma especial esta prestación en el caso de la fuerza pública

Sea lo primero señalar que la pensión de sobrevivientes hace parte de aquellas prestaciones que permiten el desarrollo digno de las personas ante ciertos eventos que pueden llegar a suceder, como son las enfermedades, los accidentes o los procesos naturales como la maternidad, la vejez, etc.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló que "*La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades*<sup>4</sup>".

En concordancia, la Alta Corte indicó que la pensión de sobrevivientes, en la medida en que suple el soporte material indispensable para la satisfacción del mínimo vital de sus beneficiarios, se constituye en un derecho de contenido fundamental<sup>5</sup>.

De su lado, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuentan con un régimen especial prestacional, encontrándose excluidos de la aplicación del Sistema General de Seguridad Social por expresa disposición del artículo 279 de la ley 100 de 1993; así, el artículo 217 de la constitución política autoriza al Legislador para determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares, en concordancia con el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

### 7.2 Régimen prestacional aplicable a los soldados voluntarios fallecidos con anterioridad al 7 de agosto de 2002.

En 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*", se previeron a favor del soldado que muera en combate en servicio activo, los siguientes beneficios:

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

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-326 de 2011

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-484 de 2012

**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”.*

En ese orden, atendiendo lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2728 del 2 de noviembre de 1968, a quienes prestaban sus servicios como soldados voluntarios, solo les asistía en caso de fallecimiento, derecho a: **i)** el ascenso póstumo al grado de cabo segundo, **ii)** el reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y **iii)** el pago doble de la cesantía.

De otra parte, en el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990, “*por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*”, se consagraron, en el Capítulo II, las prestaciones por retiro de este personal, y en el Capítulo V, las prestaciones por muerte, disponiéndose lo siguiente:

*“ARTÍCULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:*

- *Sueldo básico.*
- *Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.*
- *Prima de antigüedad.*
- *Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.*
- *Duodécima parte de la prima de Navidad.*
- *Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.*
- *Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*
- *Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*
- *Bonificación por compensación*

*PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguno de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.”*

En cuanto al orden de beneficiarios, en la mencionada normativa se estableció:

*“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:*

*(...)*

*d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:*

- *Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.*

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción”.

Finalmente, para quienes fallecieron en combate se dispuso:

*“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.”*

Conforme a lo anterior, a favor del Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo muerto en combate o como consecuencia de la acción de enemigo corresponde: **i)** el derecho a ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, **ii)** el reconocimiento y pago de 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, **iii)** pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante, y **iv)** pensión de sobrevivientes, cuyo valor depende del tiempo de servicio del militar.

Ahora bien, revisada esta diferencia en las normas antes enunciadas, el Consejo de Estado encontró necesario fijar una tesis que, en aplicación de los principios de igualdad y favorabilidad, permitiera que los familiares de quienes fallecieron en prestación del servicio militar como soldados voluntarios accedieran a una pensión de sobrevivientes; así, en sentencia de unificación señaló<sup>6</sup>:

*“(…) el estudio del ascenso póstumo deja en evidencia que este es un reconocimiento propio de los miembros de las Fuerzas Militares, pues son precisamente quienes están sometidos al riesgo que supone el combate, dentro de las funciones que les fueron asignadas para el cumplimiento de los fines del Estado.*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, sentencia de 4 de octubre de 2018, Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18.

*De esta manera se tiene que, tratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, estos tienen el derecho a las prestaciones económicas que concede el Decreto 2728 de 1968, el cual contempla el ascenso póstumo. Ahora, por **virtud de ese ascenso póstumo, el fallecido pasa a ser suboficial de las Fuerzas Militares y por ende a ser destinatario de las prestaciones contenidas en los regímenes prestacionales de ese personal, que en su orden serían los Decretos 89 de 1984<sup>7</sup>, 85 de 1989 y 1211 de 1990 y posteriormente, la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, los cuales consagraron de manera expresa la pensión de sobrevivientes para ese personal.***

(...)

*El anterior cuadro permite concluir que si bien por virtud del Decreto 2728 de 1968, los soldados voluntarios fallecidos en combate, ascendían a suboficiales y por ende eran destinatarios del Decreto 89 de 1984, tal regulación solo contemplaba la pensión de sobrevivientes para aquellos miembros de la Fuerza Pública que hubieren fallecido en combate, y tuvieren 12 o más años de servicios, lo que no les permitía acceder a la aludida prestación por muerte, como quiera que al haberse incorporado en esa calidad a las Fuerzas Militares por virtud de la Ley 131 de 1985, no les era dable reunir el requisito temporal que la norma exigía toda vez que ningún soldado voluntario habría podido prestar sus servicios durante 12 años en vigencia del decreto en mención.*

*Así las cosas, fue solo con la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989, que obtuvieron el derecho a tal prestación, toda vez que la aludida disposición la preveía con independencia del tiempo de servicio, lo cual se mantuvo con el Decreto 1211 de 1990, normas que mejor regulan el supuesto de hecho consistente en la muerte de un miembro 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, pues son precisamente estos servidores los que están sometidos al riesgo especial que la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, comprometen.*

*De acuerdo con lo anterior y en atención al contenido del principio de especialidad explicado en precedencia<sup>8</sup>, se debe dar prevalencia al régimen especial<sup>9</sup> 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.*

*La identidad fáctica anotada ha sido el referente para que el Consejo de Estado<sup>10</sup> haya encontrado que **no es razonable ni existe justificación válida para que tanto el Decreto 2728 de 1968 como el Decreto 1211 de 1990<sup>11</sup> ordenen un ascenso póstumo, así como el reconocimiento de unas prestaciones económicas en favor de sus beneficiarios, pero no el pago de la pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de las Fuerzas Militares pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba, por ello, en aras de efectivizar el derecho a la igualdad y proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, ha reparado en la viabilidad de inaplicar el Decreto 2728 de 1968 y tener en cuenta el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de la muerte del causante, con el objetivo de reconocer la prestación periódica<sup>12</sup>.***

<sup>7</sup> Es de anotar que no se incluyen prestaciones anteriores al Decreto 89 de 1984, como quiera que fue la Ley 131 de 1985, la que previó la incorporación a las Fuerzas Militares de los soldados voluntarios.

<sup>8</sup> Ver acápite 6.6. de esta providencia.

<sup>9</sup> Tan solo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989.

<sup>10</sup> En la providencia se citan: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 7 de julio de 2011, radicación: 21 61-2009 ii) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 19 de enero de 2015, radicación: 4353-2013; iii) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 26 de enero de 2017, radicación: 2801-2015.

<sup>11</sup> Argumento que resulta igualmente válido frente al Decreto 95 de 1989.

<sup>12</sup> Ver, entre otras, la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 mayo de 2017, radicación: 680012333000201400209-01 (4980-2014).

De otro lado y en cuanto a la compatibilidad de las prestaciones reconocidas a los beneficiarios y la pensión de sobreviviente, el Consejo de Estado en la mencionada providencia de unificación señaló:

*“Establecido como está que el régimen al cual puede darse aplicación en virtud del principio de especialidad es el contenido en el Decreto 95 de 1989 o en el Decreto ley 1211 de 1990, según la fecha de fallecimiento, es preciso referirse a la consecuencia que de ello se desprende ante una eventual sentencia favorable.*

*Al respecto, se advierte que una de las consecuencias de beneficiarse de determinado régimen pensional es precisamente el hecho de que tiene que someterse a este en la totalidad de sus disposiciones, condición conocida como principio de inescindibilidad o conglobamento, sin que le esté dado fragmentar las normas, tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto.*

*Para dar cumplimiento a lo anterior, vistos los emolumentos que ofrece el Decreto 2728 de 1968 y los contenidos en los Decretos 95 de 1989 y 1211 de 1990, se advierte que existe identidad entre ambas regulaciones y solamente existe disparidad en cuanto al reconocimiento pensional que permiten estos. Así las cosas, no surge incompatibilidad entre las prestaciones que se hubieren reconocido a los beneficiarios del soldado voluntario con sustento en el decreto citado, solamente deberían adicionarse aquellas relativas a la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, no es necesario considerar descuento alguno”.*

Y, en cuanto al orden de los beneficiarios de la prestación a reconocer, el Consejo indicó que se deberá atender lo dispuesto en el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de fallecimiento del soldado voluntario, que, de manera general, se equipara al Decreto 2728 de 1968, pero, en lo atinente a la pensión de sobrevivientes, exceptúa a los hermanos del causante.

Se concluyó entonces con relación al reconocimiento de la pensión de sobreviviente de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002, que:

- *“Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los **soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002**<sup>13</sup>, 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.*
- *Al hacer extensivo el régimen especial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002<sup>14</sup>, 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, **el término prescriptivo que debe atenderse***

<sup>13</sup> En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por *soldados profesionales* los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

<sup>14</sup> En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por *soldados profesionales* los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

**en relación con las mesadas pensionales, es el cuatrienal de acuerdo con lo señalado en el régimen propio de las Fuerzas Militares (artículo 169 del Decreto 095 de 1989 y artículo 174 del Decreto 1211 de 1990)”.**

## 8. DEL CASO CONCRETO

### 8.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Ricardo Ayala Charris era hijo de los señores Orlando David Ayala Campuzano y Doris Charris Echeverría.	<i>Documental: Registro civil de nacimiento (Documento 003, Fl.41)</i>
2. Que el 7 de agosto de 1995 falleció en combate el soldado voluntario Ricardo Ayala Charris en Ocaña.	<i>Documental: Informe administrativo por muerte No. 18 del Ejército Nacional Unidad 1. (Documento 003, Fl.30)</i>  <i>- Registros de defunción (Documento 003, Fl. 40 y Documento 028, Fl. 12)</i>
3. Que el señor Ricardo Ayala Charris estuvo vinculado a la institución desde el 10 de agosto de 1993 y hasta el día de su retiro por defunción, el 7 de agosto de 1995, prestando un total de dos años y siete días de servicios en los siguientes grados: Soldado regular: De 20 de agosto de 1993 a 25 de febrero de 1995. Soldado voluntario: De 14 de marzo de 1995 a 7 de agosto de 1995.	<i>Documental: Liquidación de servicios No. 165 de las Fuerzas Militares (Documento 003, Fl.31)</i>
4. Que la entidad accionada resolvió ascender de forma póstuma al grado de cabo segundo al soldado Ricardo Ayala Charris con novedad fiscal al 7 de agosto de 1995, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.	<i>Documental: Resolución No. 406 de 25 de enero de 1996 (Documento 003, Fl. 33)</i>
5. Que se reconoció a favor de los demandantes, como padres del cabo segundo (póstumo) Ricardo Ayala Charris, una suma de dinero por concepto de cesantía, liquidándose con base en los haberes: sueldo básico, prima de actividad, prima de actualización, ½ prima de navidad.	<i>Documental: Resolución No. 177733 de 1996 (Documento 003, Fl. 34-35)</i>
6. Que los demandantes, en calidad de padres, solicitaron ante el Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del militar Ricardo Ayala Charris, soldado voluntario que fue ascendido póstumamente al escalafón de suboficial.	<i>Documental: Petición de 18 de febrero de 2022, radicación No. 29265 (Documento 003, Fls. 21-22)</i>
7. Que la Nación-Ministerio de Defensa -Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva, resolvió declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de ninguna suma por concepto de pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso del cabo segundo (póstumo= del Ejército Nacional, Ricardo Ayala Charris, a favor de los señores Doris Marina Charris de Ayala y Orlando David Ayala Campuzano), bajo el argumento de que en el	<i>Documental: Resolución No. 002330 de 24 de mayo de 2022 (Documento 003Fls. 23-26)</i>

Decreto 2728 de 1968 no se consagra esa prestación a favor del personal de soldados.	
--	--

## **8.2. De la nulidad del acto administrativo demandando por infracción de las normas en las que debería fundarse y desconocimiento del presente jurisprudencial**

Los demandantes acuden a este medio de control con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución No. 002330 de 24 de mayo de 2022 del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual se resolvió denegar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de padres del militar fallecido Ricardo Ayala Charris, por considerar que en el Decreto 2728 de 1968 no se consagró pensión con ocasión a la muerte del personal de soldados de las fuerzas militares.

Según la parte demandante, el acto administrativo demandado viola el principio constitucional de igualdad y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, según el cual se debe aplicar de forma preferente el Decreto 1211 de 1990, artículo 189 en el caso de los soldados fallecidos en combate que son ascendidos póstumamente, como ocurrió con el señor Ricardo Ayala Charris que fue ascendido a suboficial-cabo segundo.

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional respondió que la negación de la prestación solicitada está debidamente fundamentada, pues la norma aplicable en el caso del militar fallecido es el Decreto 2728 de 1968 y no el Decreto 1211 de 1990, último aplicable a los oficiales y suboficiales, y en el cual se establece para acceder a la pensión de sobrevivientes el grado y tiempo de servicio al momento del deceso.

Ahora, según lo aportado a este proceso, se encuentra probado que el señor Ricardo Ayala Charris prestó sus servicios al Ejército Nacional por un lapso de 2 años y 7 días, en los siguientes grados y por estos lapsos:

<b>Cargo-Grado</b>	<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>
Servicio Regular	20-08-1993	25-02-1995
Soldado Voluntario	14-03-1995	07-08-1995

Igualmente, se encuentra demostrado que, el señor Ricardo Ayala Charris falleció en combate el 7 de agosto de 1995 y el Ejército Nacional, en aplicación de lo contemplado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, mediante acto administrativo, Resolución No. 0406 de 26 de enero de 1996, lo ascendió de forma póstuma al grado de cabo segundo, como quiera que su fallecimiento se produjo en combate en cumplimiento de misiones para el mantenimiento y restablecimiento del orden público.

Además, con la documentación aportada por los demandantes, está acreditado que los señores Doris Marina Charris y Orlando David Ayala Campuzano son los padres del fallecido Ricardo Ayala Charris y que el estado civil de este último era soltero.

Así las cosas, con fundamento en las normas y jurisprudencia arriba estudiada, es claro que los demandantes tienen derecho a que se les reconozca la pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiarios del militar Ricardo Ayala Charris (q.e.p.d.), pues:

- i. No hay duda jurídica sobre si, en el caso de los soldados que son ascendidos póstumamente al grado de suboficiales, como ocurrió con el soldado Ayala Charris que fue ascendido póstumamente al grado de cabo segundo a causa de que su muerte se produjo en combate, los beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, como quiera que el Consejo de Estado ya solucionó tal situación en la sentencia de unificación revisada líneas atrás, que debe ser obedecida por las autoridades administrativas, en la que consideró que, en aplicación de los principios de favorabilidad, protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad, es viable inaplicar el Decreto 2728 de 1968, en el que no se contempló una pensión para los beneficiarios sino una indemnización, y tener en cuenta para llenar este vacío, según corresponda por la fecha de muerte del causante, el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, con el objeto de reconocer la pensión de sobrevivientes, sin que esto trasgreda el principio de conglobamento o inescindibilidad.
- ii. Debido a que el suboficial Ayala Charris, ascendido póstumamente, falleció el 7 de agosto de 1995, le es aplicable el Decreto 1211 de 1990, que, como se revisó, establece en su artículo 189 que, si los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares pierden la vida en combate, sus beneficiarios tendrán derecho a que se les pague una pensión mensual, estando dentro de tales beneficiarios, conforme el artículo 185 ibidem, los padres si no hubiese cónyuge ni hijos.
- iii. Se demostró en el sub iudice que los demandantes son los padres del causante y que este era soltero, además de que en ningún momento se alegó o probó que el mismo tuviese hijos.

Por lo tanto, la decisión del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, que aquí se demanda, se produjo con infracción al ordenamiento jurídico, del cual hacen parte los principios constitucionales mencionados y la jurisprudencia del Consejo de Estado, advirtiéndose así un vicio formal en el acto administrativo a través del cual la entidad accionada tomó tal decisión, pues esta última debió obedecer la sentencia de unificación de la alta corporación, en concordancia con los presupuestos constitucionales que la fundamentaron, y de tal manera debió haber aplicado de forma preferente un precepto legal que injustificada y erróneamente decidió no aplicar, este es el Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio se cumplen con las premisas fácticas para ello, según se acaba de analizar.

Por consiguiente, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado.

### **8.3. Del restablecimiento del derecho-reconocimiento pensional y cuantía de la prestación**

Se ordenará, además y, en consecuencia, a título de restablecimiento de derecho, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, esto último a partir del periodo que no haya sido afectado por la prescripción cuatrienal, siendo necesario determinar el monto correspondiente de la prestación.

Como quiera que el soldado voluntario ascendido póstumamente a suboficial prestó sus servicios al Ejército Nacional por un lapso inferior a 12 años, concretamente de dos años y siete días, en aplicación del literal d del artículo 185 y el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, la liquidación de la prestación debe realizarse teniendo como base los haberes correspondientes al grado conferido, esto es de cabo segundo, puntualmente sobre el 50% de las partidas de que trata el artículo 158 de la misma normativa, es decir, sobre el sueldo básico, la prima de actividad y una doceava de la prima de navidad, esto último en armonía con lo considerado en la Resolución No. 17733 de 4 de diciembre de 1996, por medio de la cual se calculó el monto preciso de dichos haberes teniendo en cuenta al grado al que fue ascendido de forma póstuma el señor Ricardo Ayala Charris.

Ahora, tales sumas deberán ser indexadas al momento de reconocimiento y pago de la prestación a favor de los señores Doris Marina Charris y Orlando David Ayala Campuzano.

### **8.4. De la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales**

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia atrás referida, la prescripción debe ser atendida conforme se dispone en el artículo 174<sup>15</sup> del Decreto 1211 de 1990, es decir que la misma es de 4 años.

En el sub judice la prestación se hizo exigible a partir de la muerte del soldado Ricardo Ayala Charris ascendido a cabo segundo, es decir desde el 8 de agosto de 1995, y la reclamación de la pensión se realizó hasta el 18 de febrero de 2022, es decir más de cuatro años después de haber adquirido el derecho, habiendo prescrito entonces las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de febrero de 2018, por lo que se declarará probada la excepción propuesta por la entidad accionada.

## **9. RECAPITULACIÓN**

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, como quiera que los accionantes, en calidad de padres del soldado voluntario Ricardo Ayala Charris (q.e.p.d.), ascendido en forma póstuma al grado de cabo segundo en virtud del Decreto 2728 de 1968 a causa de que su muerte se produjo en combate, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes prevista en el régimen contenido en el Decreto 1211 de 1990, en aplicación de los principios de especialidad, protectorio, pro homine, de justicia, de igualdad, en seguimiento de lo considerado en la jurisprudencia del Consejo de Estado; así, teniendo en cuenta el tiempo total de servicio del servidor

---

<sup>15</sup> **ARTÍCULO 174. Prescripción.** Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

fallecido, la pensión deberá reconocerse y pagarse a sus beneficiarios en cuantía del 50% de las partidas computables que se reconocerían a un cabo segundo, y las mesadas correspondientes deberán pagarse a partir del 18 de febrero de 2018 y en adelante, pues operó la prescripción cuatrienal frente a las mesadas causadas con anterioridad a esta fecha.

## **10. CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** formulada por la parte accionada y en relación con las sumas de dinero adeudadas con anterioridad al 18 de febrero de 2018, conforme lo señalado en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 002330 de 24 de mayo de 2022, proferida por el **Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, conforme los argumentos señalados en la parte considerativa de la presente providencia.

**TERCERO: CONDENAR**, a título de restablecimiento del derecho, al **Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a reconocer a favor de **Doris Marina Charris de Ayala con C.C 39.029.670** y al señor **Orlando David Ayala Campuzano con C.C 12.609.105**, como beneficiarios, en su condición de madre y padre del soldado voluntario Ricardo Ayala Charris, ascendido póstumamente a cabo segundo, **la pensión de sobrevivientes** consagrada en el Decreto 1211 de 1990, en valor o cuantía equivalente al 50% de las partidas enlistadas en el artículo 158 de dicha norma, **correspondiéndole a cada beneficiario el 50% de esa cuantía o valor.**

El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe hacerse desde el 8 de agosto de 1995, pero los efectos fiscales, es decir el pago, corresponde desde el 18

de febrero de 2018 y en adelante, en virtud de la prescripción de las mesadas causas con anterioridad a aquella fecha.

Los anteriores valores deberán ser indexados conforme la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el D.A.N.E. (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causó el derecho).

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011-C.P.A.C.A. y 365 de la Ley 1564 de 2012 C.G.P., para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente al 4% de lo pretendido**.

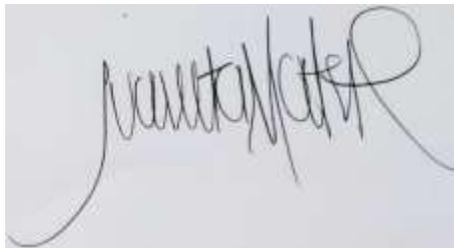
**QUINTO:** La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021.

**SEXTO:** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice, conforme a lo dispuesto en los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

**SÉTIMO:** En firme este fallo, efectuar las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, y expedir las copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

**OCTAVO:** Archivar el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES**  
Juez