Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado	**73001-33-33-006-2018-00306-00**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**GLADIS ORTIZ MONTEJO**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**
Tema:	**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DE SOLDADO - VOLUNTARIO ASCENDIDO PÓSTUMAMENTE**

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia inicial adelantada el pasado **8 de octubre de 2019,** donde se manifestó **que se accedería a las pretensiones** de la demanda, el Despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión conforme a lo señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1.PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 2395 del 1º de junio de 2015, por medio del cual se denegó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de la demandante.

1.2 Que, como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a pagar, sin solución de continuidad pensión por muerte o sobrevivencia a favor de la señora GLADIS ORTIZ MONTEJO en calidad de madre del Cabo Tercero (póstumo) Adrián Becerra Ortiz, quien falleció el 25 de julio de 2002.

1.3 Que se ordene pagar la indexación respectiva, dentro de la que está incluida corrección monetaria e intereses correspondientes.

1.4 Que, se ordene de conformidad con el artículo 187 del CPACA, que la entidad condenada deba pagar la actualización respectiva, aplicando los ajustes del IPC.

1.5 Reconocer y pagar a la demandante, en dinero, el equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados, en consonancia con el artículo 138 del CPACA.

1.6 Que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, y 195 del CPACA.

2. HECHOS

Como hechos relevantes de la controversia se extracta:

2.1 El señor ADRIÁN BECERRA ORTIZ (q.e.p.d) se vinculó al Ejército Nacional, inicialmente prestó servicio militar y, luego, como soldado voluntario cumpliendo un tiempo total de servicios prestados de 3 años, 11 meses y 22 días, hasta el 25 de julio de 2002, que ocurrió su deceso.

2.2 El deceso del soldado voluntario Adrián Becerra Ortiz, fue calificado en acción de combate contra el enemigo, según circunstancias determinadas en el artículo 8 del decreto 2728 de 1968.

2.3 El causante Adrián Becerra Ortiz fue ascendido en forma póstuma al grado de Cabo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del líbelo (Fl. 68-81), señalando que, la actuación administrativa adelantada por la entidad demandada, y los actos administrativos enjuiciados gozan de presunción de legalidad habida cuenta que fueron expedidos por funcionario competente y con el lleno de los requisitos legales.

Asevera que, en el presente asunto no se acreditaron los requisitos para obtener el reconocimiento pensional, esto es, la calidad que ostentaba y la causa del deceso, refiere que, el literal c) del artículo 191 del Decreto 1211 de 1990, por medio del cual se reformó el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales señaló los requisitos para acceder a la pensión mensual de sobreviviente de acuerdo al grado del oficial y el tiempo de servicios al momento del deceso.

De igual manera, precisó que no es viable aplicar la ley 447 de 1998[1], por cuanto empezó a regir a partir del 21 de julio de 1998, y sus efectos no son retroactivos; así como tampoco es viable aplicar la Ley 100 de 1993, habida cuenta que la situación legal y prestacional del cabo Becerra Ortiz Adrián se definió mediante un acta administrativa expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual goza de presunción de legalidad.

Agrega que, a voces del artículo 279 ibidem, los miembros de las Fuerzas militares y de Policía, están expresamente excluidos del Sistema de Seguridad Social, por lo que no es posible aplicar por favorabilidad las disposiciones contenidas en dicha disposición normativa.

[1] " Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones"

Finalmente, considera que no se allegó prueba idónea que acredite la dependencia económica de la demandante en relación con su hijo fallecido, lo cual es requisito sin qua non para el reconocimiento del derecho pensional, de ahí, que asegure que ante la falta de certeza de la situación de dependencia económica deberán ser desestimadas las pretensiones.

Propone como excepción las que denominó *"legalidad de los actos administrativos demandados."*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE (CD Fl. 109)

No presentó alegatos de conclusión

4.2 PARTE DEMANDADA.

En audiencia inicial solicitó negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no están dados los requisitos para el reconocimiento de la pensión a favor de la accionante, en los términos señalados por la entidad en el acto administrativo demandado, por cuanto no cumple con el tiempo exigido por la ley.

4.3 CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar que en el presente asunto se cumplen los requisitos exigidos por el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida en el caso del reconocimiento de pensión de sobreviviente de soldados voluntarios, por haber sido el señor Adrian Becerra Ortíz, ascendido de manera póstuma al cargo de suboficial, teniendo entonces derecho a la aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO.

Debe determinarse si ¿la demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobreviviente del Cabo Póstumo Adrian Becerra Ortíz, quien falleció el 25 de julio de 2002, en aplicación del principio de igualdad, y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado?

Además, si hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales por el no pago oportuno de la prestación periódica.

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1 Tesis de la demandante

La demandante en calidad de madre del obitado cabo (póstumo) Adrián Becerra Ortiz, considera tener derecho a que con fundamento en los dispuesto en la Ley 447 de 1998 y en el Decreto 1211 de 1990, y, en aplicación del principio de favorabilidad, legalidad e igualdad se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente solicitada.

6.2. Tesis del demandado

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, habida que no concurren los requisitos del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, la cual resulta ser la norma que aplicable en el presente asunto; igualmente, considera inviable el reconocimiento pensional a favor de la madre del causante en razón a que no se demostró la dependencia económica.

6.3 Tesis del despacho

Deberá accederse a las pretensiones de la demanda, pues de conformidad con la tesis adoptada por el Consejo de Estado, y según lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, el señor ADRIÁN BECERRA ORTIZ al haber sido ascendido de manera póstuma al grado de cabo, en el mes de marzo de 2003, adquirió los derechos que se otorgan a los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional para quienes el Decreto 1211 de 1990, prescribe el derecho de los beneficiarios al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes cuando se presenta muerte en combate.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.- El señor Adrián Becerra Ortiz ingresó al Ejército Militar como soldado regular el 2 de agosto de 1998 hasta el 05 de febrero de 2000.	**Documental.** Constancia expedida por el Ejército Nacional (Fl. 25) Hoja de servicios expedida por el Ejército Nacional (Fl. 7, c2 expediente administrativo)
2.- El 06 de febrero de 2000 se incorporó como soldado voluntario hasta el 25 de julio de 2002.	**Documental.** Constancia expedida por el Ejército Nacional (Fl. 25) Hoja de servicios expedida por el Ejército Nacional (Fl. 7, c2 expediente administrativo)
3.- Mediante Resolución Nº 00233 del 11 de marzo de 2003, se le ascendió en forma póstuma al grado de cabo tercero (sic), con novedad fiscal a partir del 25 de julio de 2002.	**Documental.** Resolución No. 000233 del 11 de marzo de 2003 (fl. 15 Cuad. No. 2)
4.- El 25 de julio de 2002 falleció y su muerte fue calificada como "***en combate por acción directa del enemigo en tareas de restablecimiento del orden público interno***".	**Documental.** Registro Civil de Defunción (Fl 23) Informe administrativo por muerte (Fl. 28)

	Hoja de servicios expedida por el Ejército Nacional (Fl. 7, c2 expediente administrativo)
5. Los señores Gladis Ortiz Montejo y Marcos Antonio Becerra Izquierdo son padres de Adrián Becerra Ortiz.	**Documental**. Registro Civil de Nacimiento del fallecido soldado (Fl. 21)
6. Mediante Resolución Nº 28581 del 4 de julio de 2003, el Ejército Nacional en los términos del Decreto 2728 de 1968, y, Decreto 1211 de 1990, reconoció a favor de Gladis Ortiz Montejo y Marco Antonio Becerra Izquierdo las cesantías definitivas dobles y la compensación por muerte de Adrián Becerra Ortiz. El 50% que le correspondía al señor Becerra Izquierdo se dejó a salvo hasta tanto se presente a reclamar, se pagó el 50% a favor de Gladis Ortiz Montejo.	**Documental**. Resolución Nº 28581 del 4 de julio de 2000 (Fl. 34 vuelto – 35, c2)
7. El 24 de abril de 2015, el apoderado de la demandante elevó petición ante la demandada, solicitando reconocimiento de pensión de sobrevivientes.	**Documental**. Resolución No. 2395 del 1 de junio de 2015 (Fl. 17-19, C Ppal. y 37,38, C 2)
8. Con Resolución No. 2395 del 1 de junio de 2015, se negó el reconocimiento solicitado.	**Documental**. Resolución No. 2395 del 1 de junio de 2015 (Fl. 17-19, C Ppal. y 37,38, C 2)

8. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL APLICABLE A LOS SOLDADOS VOLUNTARIOS FALLECIDOS CON ANTERIORIDAD AL 7 DE AGOSTO DE 2002.

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"*, previó 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 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."* (Resaltado fuera de texto).

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, sólo les asistía en caso de fallecimiento, derecho a: i) ascenso póstumo al grado de

cabo segundo, ii) 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, 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"*, previó en el Capítulo II las prestaciones por retiro de este personal y en el Capítulo V las prestaciones por muerte, disponiendo:

> *"ARTÍCULO 158. LIQUIDACIÓN 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*
>
> *PARÁGRAFO. 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 la mencionada normativa señaló:

> *"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 debe 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 fallecieran en combate 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 le 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, evidenciada esta diferencia en la normatividad, 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. En sentencia de unificación esta Corporación señaló[2]:

"(...)

7.2. Régimen pensional aplicable

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, 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.

De esta manera se tiene que en tratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, estos tienen el derecho a las prestaciones económicas que

[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre del dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15)CE-SUJ2-013-18.

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[3], 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[4], se debe dar prevalencia al régimen especial[5] 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[6] haya encontrado que no es razonable ni existe justificación válida para que tanto el Decreto 2728 de 1968 como el Decreto 1211 de 1990[7] 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 la 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

---

[3] 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.
[4] Ver acápite 6.6. de esta providencia.
[5] Tan solo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989.
[6] En la providencia se citan: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 7 de julio de 2011, radicación: 2161-2009 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.
[7] Argumento que resulta igualmente válido frente al Decreto 95 de 1989.

1211 de 1990, dependiendo de la fecha de la muerte del causante, con el objetivo de reconocer la prestación periódica[8].

De otro lado y en cuanto a la compatibilidad de las prestaciones reconocidas a los beneficiarios y la pensión de sobreviviente, nuestro máximo órgano de cierre en la mencionada providencia de unificación señaló:

"7.3. Efectos del reconocimiento
7.3.1. Compatibilidad de prestaciones y descuentos

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 indicó que se deberá atender la preceptiva que trae 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 en relación con el 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*[9]*, 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,*

[8] Ver, entre otras, la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 mayo de 2017, radicación: 68001233300020140020 9-01 (4980-2014), actor: Clelia Ropero Niño.
[9] 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.

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[10], 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 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)".*

9. CASO CONCRETO

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se observa entonces que el señor **ADRIÁN BECERRA ORTIZ** prestó su servicio militar en el Ejército Nacional como soldado regular desde el 02 de junio de 1998 y hasta el 05 de febrero de 2000, fungiendo posteriormente como soldado voluntario entre el 06 de febrero de 2000 y el 25 de julio de 2002, fecha en la que falleció, siendo calificada su muerte como "*En combate por acción directa del enemigo en tareas restablecimiento del orden público interno*" , completando un tiempo de servicio de 3 años, 11 meses y veintidós (22) días (Fl. 28, C Ppal y 7 C2).

En ese orden, conforme las previsiones realizadas anteriormente y observada la fecha del fallecimiento del señor Becerra Ortiz, le es aplicable el Decreto 2728 de 1968, que al contemplar el ascenso póstumo del soldado voluntario fallecido en servicio, le otorga el derecho a recibir pensión de sobrevivientes en los términos del Decreto 1211 de 1990 que según los artículos 185 y 189, sólo exige para su otorgamiento la acreditación de la calidad del parentesco con el causante.

En virtud de lo anterior, resulta desacertado el planteamiento presentado por la apoderada de la entidad demandada respecto a que no se acreditó la dependencia económica de la demandante frente al causante, pues es claro que, el decreto 1211 de 1990, no exige tal requisito.

Así las cosas, encontrándose probado que la señora GLADIS ORTIZ MONTEJO es madre del occiso (fl. 24) y al no haberse presentado persona alguna que acreditara ostentar un grado de consanguinidad o afinidad que le permitiera acceder a la prestación, procede el reconocimiento de una pensión de sobreviviente en cuantía

[10] 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.

equivalente al 50% de las partidas contempladas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990.

La mencionada norma dispone:

> *"ARTICULO 158. LIQUIDACIÓN 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 liquidará 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.*
> *PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna 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."*

De acuerdo con lo anterior, debe tenerse en cuenta que según la Resolución 028581 del 04 de julio de 2003 (fl. 34 vuelto, 35 C2), los haberes que corresponden al grado de cabo tercero (sic) son: sueldo básico ($538.060), prima de actividad ($80.709) y una doceava de la prima de navidad ($51.568), valores que deberán ser indexados.

En lo que tiene que ver con los descuentos de lo pagado por concepto de la compensación reconocida por la muerte del señor BECERRA ORTÍZ no habrá lugar a hacerse descuento alguno como quiera que la misma fue reconocida en los términos del Decreto 2728 de 1968, tal y como lo expuso nuestro órgano de cierre en la sentencia de unificación antes mencionada.

Finalmente, en lo que respecta a la indemnización de perjuicios a título de restablecimiento del derecho, se despachará en forma desfavorable, dado que la parte actora no demostró su causación en razón de la expedición del acto administrativo enjuiciado

10. DE LA PRESCRIPCIÓN

En lo que se refiere al término de prescripción, debe decirse que en virtud del principio de inescindibilidad de las leyes, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales es el **cuatrienal,** de acuerdo con lo previsto por el artículo 174[11] del Decreto 1211 de 1990.

[11] *"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.*

Ahora bien, como la petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se presentó ante la entidad demandada el **24 de abril de 2015**, es dable concluir que a la accionante le ha prescrito el derecho de percibir suma alguna por este concepto respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **24 de abril de 2011,** razón por la cual, el pago de los valores que resulten del reconocimiento de su pensión de sobrevivientes deberá hacerse a partir de dicha fecha.

Además, para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

11. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del Cabo Tercero Póstumo ADRIÁN BECERRA ORTIZ a favor de Gladis Ortiz Montejo en cuantía equivalente al 50% de las partidas enlistadas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, a partir del 25 de julio de 2002, con efectos fiscales desde el **24 de abril de 2011**, en virtud del fenómeno de la prescripción.

12. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA 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 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, **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.- DECLÁRESE probada la excepción de prescripción en relación con el pago de las mesadas causadas con anterioridad al 24 de abril de 2011, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo No. 2395 del 1 de junio de 2015, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del cabo póstumo Adrián Becerra Ortiz a la señora GLADIS ORTIZ MONTEJO.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente del cabo póstumo, a favor de la señora GLADIS ORTIZ MONTEJO, en cuantía equivalente al 50% de las partidas enlistadas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990,a partir del 25 de julio de 2002, **pero con efectos fiscales desde el 24 de abril de 2011,** sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia. El porcentaje a reconocer será del 50% del total de la prestación en calidad de madre del fallecido.

CUARTO.- La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

SÉPTIMO.- Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO.- En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando

NOVENO.- Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes la parte demandante deberá solicitar su devolución conforme lo dispuesto en la **Circular**

DEAJC19-43 de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.

DECIMO.- Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez