



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 27 SEP 2018

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: CARMEN ROSA PÉREZ VARGAS**

**DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**

**RADICACIÓN: 152383333001 201600067 01**

**I. ASUNTO A RESOLVER**

En virtud del informe secretarial que antecede, procede la Sala a proferir decisión de segunda instancia, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por la señora CARMEN ROSA PÉREZ VARGAS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. LA DEMANDA.** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora CARMEN ROSA PEREZ VARGAS, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 0058 del 8 de enero de 2016, por medio del cual se negó la pensión de sobrevivientes, y título de restablecimiento del derecho solicitó reconocer la pensión con retroactividad al día siguientes de la muerte de su hijo, esto es, el 13 de abril de 1996, equivalente al 50% de las partidas que trata el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, incluyendo la prima semestral, la prima de navidad, la prima de actividad y el valor de los aumentos decretados, debidamente indexados.

Como fundamento de sus pretensiones, la actora indicó que el señor CARLOS PÉREZ (q.e.p.d.) se incorporó al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional para

prestar el servicio militar como soldado regular desde el 23 de noviembre de 1995, y prestó sus servicios a la institución hasta el día de su muerte, lo cual aconteció el 13 de abril de 1996. El último lugar de prestación de servicios fue en el Batallón de Artillería No. 1 Tarqui en Sogamoso. Afirmó que de acuerdo con la investigación administrativa realizada denominado Informativo Administrativo por muerte No. 009, la causa del deceso del señor CARLOS PEREZ fue en *combate como consecuencia de la acción del enemigo*. Como consecuencia de la calificación de la muerte, mediante Resolución No. 456 de 1996 el Ejército Nacional ascendió póstumamente, al señor CARLOS PEREZ, de soldado regular al grado de Cabo Segundo. Se indicó que al momento de la muerte, CARLOS PEREZ, era soltero y no tenía hijos, y su madre, hoy demandante, es la señora CARMEN ROSA PÉREZ VARGAS, quien fue reconocida como única beneficiaria para el pago de prestaciones sociales mediante la Resolución No. 14561 del 27 de septiembre de 1996. La demandante elevó petición el día 17 de diciembre de 2015 ante el Ministerio de Defensa – Coordinador Grupo de prestaciones sociales, con el objeto de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes. Mediante Resolución No. 0058 del 8 de enero de 2016 el Ministerio de Defensa – Coordinador Grupo de prestaciones sociales negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (24-42).

**2.2. LA PROVIDENCIA APELADA.** Corresponde al fallo del 29 de septiembre de 2016, mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, accedió a las pretensiones, declarando la nulidad de la *Resolución No. 0058 del 8 de febrero de 2015<sup>1</sup>* (sic), y a título de restablecimiento de derecho condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora CARMEN ROSA PÉREZ una pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al 50% de las partidas computables de que trata el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, en cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 189 ibídem, a partir del 17 de diciembre de 2011, por prescripción, sin perjuicio de que la liquidación se realice desde el 14 de abril de 1996, además se declaró la excepción de prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2011, y se hicieron otras ordenaciones.

Para arribar a dicha decisión, el *a quo*, luego de referirse a las prestaciones en favor de los beneficiarios del soldado por muerte en combate y la compatibilidad de la indemnización o compensación por muerte consagrada como prestación

---

<sup>1</sup> Es de aclarar que aun cuando en el poder y en la demanda se identificó el acto demandado así, Resolución No. 0058 del 8 de febrero de 2015, en realidad la **Resolución No. 0058** por medio de la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes fue expedida el **8 de febrero de 2016**, ver folio 5 a 7. Frente a lo cual se hará pronunciamiento a lo largo de esta providencia.

para los beneficiarios de los militares que perecen en combate con la pensión de sobrevivientes, analizó el caso concreto, y consideró que a la demandante le asistía el derecho reclamado, dando aplicación al Decreto 1211 de 1990, el cual se encontraba vigente para el día del deceso que aconteció el 13 de abril de 1996, como quiera que el señor CARLOS PEREZ (q.e.p.d.) había sido ascendido a cabo segundo, de manera póstuma, formando parte de los suboficiales del Ejército Nacional, y de acuerdo con el artículo 189 del mencionado decreto, la demandante tiene derecho a la compensación equivalente a 4 años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, junto con el pago doble de las cesantías y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Indicó el a quo que el beneficio de ascenso póstumo del soldado que perece en combate no solamente es un ritual simbólico, sino que en virtud del principio de igualdad, cuando un militar muere al servicio de la patria por acción del enemigo, surge el beneficio de la pensión de sobrevivientes.

Se estableció en la sentencia que el señor CARLOS PEREZ (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 4 meses y 21 días, esto es, menos de 12 años de servicios, y por tanto de conformidad con el literal d) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, la demandante en su condición de madre del ascendido póstumamente, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en cuantía del 50% de las partidas contempladas en el artículo 158 de la misma normatividad, desde el día siguiente al deceso. Y se indicó que no había lugar a que la demandante reintegrara la suma que le fue reconocida por concepto de compensación, pues esta tiene una naturaleza distinta a la pensión de sobrevivientes. (fl. 169-174).

**2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN.** La apoderada judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación y lo sustentó indicando que *el señor CARLOS PEREZ murió en combate por acción directa del enemigo en mantenimiento del orden público (sic)*, y para la época de su muerte tenía un tiempo de servicios de 4 meses y 21 días, razón por la cual la norma que resulta aplicable al caso concreto es el Decreto 2728 de 1968, normatividad que no prevé el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Igualmente indicó que como quiera las fuerzas militares se regulan por norma especial, no se puede dar aplicación a la Ley 100 de 1993, como lo pretende la parte actora (sic). Por lo que solicitó se revoque la sentencia de primera instancia. (fl. 183-184).

**2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** Dentro del término conferido para el efecto, el apoderado judicial de la demandante alegó de conclusión afirmando en primer

lugar que *no es cierto que el acto administrativo demandado sea legal (sic)*, como quiera que contrario a lo afirmado por el apelante, de conformidad con la jurisprudencia, la norma aplicable en el presente asunto es el Decreto 1211 de 1990, y no el Decreto 2728 de 1968, toda vez que el soldado murió en combate, y fue ascendido póstumamente a suboficial, y por tanto sus beneficiarios tienen derecho a que se les reconozca los derechos prestacionales del primer decreto, incluida la pensión de sobrevivientes. Por lo que solicitó se confirmara en su totalidad la sentencia de primera instancia (fl. 200-202).

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar cuál es la normatividad aplicable al caso concreto, si es lo contemplado en el Decreto 2728 de 1968 o en el Decreto Decreto 1211 de 1990, y en consecuencia, si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la señora CARMEN ROSA PEREZ VARGAS, por el deceso de su hijo CARLOS PEREZ (q.e.p.d.) en combate.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** De la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública; **ii)** Posición del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la materia; **iii)** Caso concreto.

#### 3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

##### 3.2.1. De la pensión de sobrevivientes en el régimen especial 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.<sup>2</sup>

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**

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-484 de 2012

**necesidades de subsistencia<sup>4</sup>, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido<sup>5</sup>.** 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>3</sup> (Subraya fuera de texto).

A más de lo anterior, el Tribunal Constitucional 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>4</sup>.**

Descendiendo al caso particular, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuentan con un régimen especial prestacional, pues se encuentran 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 Superior 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.

Bajo ese contexto debe decirse, que el Decreto 2728 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"*, en el artículo 8º estableció algunas prestaciones de carácter económico a favor de los soldados que en servicio activo mueren *"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"*. Al respecto, la norma en referencia preceptuó:

*"(...) 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*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-326 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>4</sup> Sentencia T-484 de 2012

*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.”.*

Tal y como se puede observar, la citada normatividad no estipuló el derecho de obtener una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado muerto, pues solo determinó una compensación por muerte en caso de que el soldado hubiese fallecido en combate, misión o por diferentes causas.

No obstante, el Decreto 1211 de 1990, por el cual se reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 189, contenido en la Sección de Prestaciones por Muerte en Actividad, estipuló lo siguiente:

*“(...) 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, será 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.  
(...)" (Lo subrayado es de la Sala).

Nótese que el citado artículo estableció una serie de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en combate, entre las que se encuentran el ascenso póstumo y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

En cuanto al orden de beneficiarios al que se refiere esta normatividad, el artículo 185 *ibídem* señaló que:

*"(...) 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.*

*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 dividirá 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.*

*- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.*

- *Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.*
- *A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. (...)*

Bajo estos supuestos, resulta evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones reconocidas por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas por el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias; es por ello que en casos con contornos similares al presente, esta Corporación ha concluido que en aras de efectivizar el derecho a la igualdad, así como proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, es viable aplicar el Decreto 1211 de 1990 con el objetivo de reconocer la pensión de sobrevivientes prevista en dicho régimen. Al respecto, se ha sostenido<sup>5</sup>:

*"(...)*

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

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

Por lo tanto, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, inclusive una proferida el 26 de enero de 2017<sup>6</sup>, atendiendo el principio de la supremacía de

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 7 de julio de 2011, Radicación No.: 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09).

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 26 de enero de 2017, Radicación No.: 680012333000201400278 01.

la Constitución, ha inaplicado el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, como quiera que este no reconoce la pensión de sobrevivientes a favor de los familiares de los soldados regulares muertos en desarrollo de actos propios del servicio y ha aplicado lo contemplado en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, la que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>7</sup>, ha reconocido la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del soldado regular, quienes en principio no tendrían derecho, atendiendo el tenor literal del Decreto 1211 de 1990, en la que se establece que el derecho surge para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales muertos. Como quiera que, posteriormente, con la expedición de la ley 447 de 1998, se reconoció la pensión de sobrevivientes también para los beneficiarios del soldado regular, regulación esta, que el Alto Tribunal ha aplicado a los casos anteriores a la vigencia de la citada ley, en virtud de la finalidad de la norma, pues se estableció:

*"(...) En principio, como el hijo de los demandantes ostentaba la calidad de soldado regular no tendría derecho a las prestaciones consagradas en el Decreto 1211 de 1990 para los oficiales y suboficiales muertos en combate sino únicamente a las relacionadas en el Decreto 2728 de 1968. El derecho a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado que muere en la prestación del servicio militar obligatorio fue consagrado en la Ley 447 de 21 de julio de 1998.*

*(...)*

*Si bien la normatividad en cita establece el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios del soldado muerto, la misma no es aplicable al sub lite porque la norma entró a regir el 21 de julio de 1998 y la muerte del soldado ocurrió el 6 de noviembre de 1996, es decir, 8 meses antes de la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998.*

*Sin embargo, **la finalidad de la norma aludida es proteger al grupo familiar del soldado muerto en la prestación del servicio militar oficial y brindar una ayuda para que sus integrantes no queden desamparados, razón ésta que permitiría aplicar el beneficio pensional consagrado en el Decreto 1211 de 1990 a favor de los***

---

<sup>7</sup> Ibidem

***oficiales y suboficiales, también a los soldados que prestando el servicio militar son muertos en combate.”.***

### **3.3. CASO CONCRETO**

Observa la Sala que mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora CARMEN ROSA PEREZ VARGAS, en su condición de madre del soldado CARLOS PÉREZ (q.e.p.d.), quien falleció en actos propios del servicio el 13 de abril de 1996, conforme lo establecido en el *Informativo Administrativo por muerte No. 009*, visto a folio 10, pretendiendo el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente de acuerdo con el régimen prestacional previsto para los miembros de las Fuerzas Militares, en el Decreto 1211 de 1990.

En efecto, la demandante elevó petición el 17 de diciembre de 2015 a la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, vista a folios 2 y 3, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes conforme al Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta que la muerte de su hijo CARLOS PEREZ (q.e.p.d.) se produjo en desarrollo de actos propios del servicio.

Atendiendo la anterior solicitud, el Director Administrativo (E) de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, expidió la Resolución No. 0058 del 8 de enero de 2016 "*Por la cual se resuelve la solicitud de pensión por muerte, con fundamento en el expediente MDN No. 5145 de 2015*", en la que se dispuso que no había lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora CARMEN ROSA PEREZ VARGAS, por la muerte de su hijo CARLOS PEREZ (q.e.p.d.), con el argumento de que el Decreto 2728 de 1968 es la norma aplicable para la época de ocurrencia de los hechos, y que no es aplicable el Decreto 12 11 de 1990, en razón a que el fallecido no ostentaba el grado de oficial o suboficial, al momento de la muerte (sic). (fl. 5 a 7).

Debe señalarse del material probatorio allegado al expediente, que el señor CARLOS PEREZ (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Ejército Nacional como Soldado Regular desde el 23 de noviembre de 1995 hasta el 13 de abril de 1996, por un total de 4 meses y 21 días, de conformidad con la liquidación de servicios vista a folio 11. Se precisa que el 13 de abril de 1996 el soldado en mención perdió la vida *en hostigamiento por parte del Frente Domingo Lain Saénz..., al serle explotada una granada (sic)*, de conformidad con el *Informativo Administrativo por muerte No. 009*, visto a folio 10.

Vista la Resolución No. 1456 del 27 de septiembre de 1996 *"Por la cual se reconoce y ordena el pago de una compensación por muerte, con fundamento en el expediente EJC No.11579 de 1996"*, cuya beneficiaria fue la aquí demandante, señora CARMEN ROSA PEREZ VARGAS, por la muerte de su hijo CARLOS PEREZ (q.e.p.d.), al mencionado señor se le reconoció como Cabo segundo (Póstumo) (fl. 12 y 13).

Pues bien, observa la Sala que el régimen prestacional de las Fuerzas Militares, previsto en el Decreto 2728 de 1968, únicamente le reconocía su ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo y, a favor de sus ascendientes, una prestación indemnizatoria y el pago del auxilio de cesantías en doble proporción. Así las cosas, resulta evidente que cualquier prestación pensional, entre ellas, la reclamada por la demandante, se encuentra excluida de los beneficios reconocidos a favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio.

Se debe advertir con fundamento en lo establecido en el acápite anterior, que existe un trato diferenciado entre las prestaciones que le son reconocidas, por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas por el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias.

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

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

Recordemos que una de las razones por las cuales al acto administrativo demandado negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, esto es, la Resolución No. 0058 del 8 de febrero de 2016, fue por cuanto el soldado CARLOS PEREZ (q.e.p.d.) no ostentaba el grado de oficial o suboficial, al momento de la muerte; sin embargo, al respecto se pronunció el Alto Tribunal en sentencia del 26 de enero de 2017<sup>8</sup>, de la cual se hizo mención en el marco normativo y jurisprudencial, y de la cual ha de concluirse que aun cuando la Ley 446 de 1998 que entró a regir el *21 de julio de 1998*, no estaba vigente para el momento de la muerte del señor CARLOS PEREZ (q.e.p.d.), lo que aconteció el 13 de abril de 1996, atendiendo que la *"finalidad de la norma aludida es proteger al grupo familiar del soldado muerto en la prestación del servicio militar oficial y brindar una ayuda para que sus integrantes no queden desamparados"*<sup>9</sup>, en el presente asunto aplica el beneficio pensional consagrado en el Decreto 1211 de 1990 a favor de los oficiales y suboficiales, por ser el fallecido un soldado que prestando el servicio militar murió en combate.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política<sup>10</sup>, la Sala en el caso concreto, halla la razón al *A - quo*, al disponer el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora CARMEN ROSA PEREZ, al aplicar lo preceptuado el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, no obstante se dispondrá la modificación del numeral primero de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en la misma se declaró la nulidad de la Resolución No. 0058 del 8 de febrero de **2015**, pero de acuerdo con los documentos aportados con la demanda, el acto por medio del cual se negó el derecho a la pensión de sobrevivientes fue expedido en el año **2016**, y por tanto la declaratoria de nulidad debe versar sobre la **Resolución No. 0058 del 8 de febrero de 2016**. Yerro en que se incurrió desde el momento mismo en que la demandante otorgó el poder a su apoderado, como se evidencia en el escrito visto a folio 1, así como en la demanda (fl. 24 a 42), el cual no fue advertido por el Juez de Instancia al momento de proveer sobre su admisión, mediante el auto proferido el 1 de agosto de 2016 (fl. 50), ni en ninguna de las etapas posteriores del proceso, pues no se advierte que se hubiere efectuado el saneamiento del proceso en este aspecto en las diferentes audiencias que se llevaron a cabo, esto es, audiencia

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 26 de enero de 2017, Radicación No.: **680012333000201400278 01**.

<sup>9</sup> *Ibidem*

<sup>10</sup> **"Artículo 4º.-** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

inicial del 26 de abril de 2016 (fl. 104 a 110), audiencia de pruebas del 24 de mayo y del 14 de junio de 2017 (fl. 116 a 118 y 123 a 125); pero tampoco el yerro fue advertido por la entidad demandada en ninguna de las etapas procesales, pues al ver el escrito de contestación de la demanda, no dijo nada al respecto (fl. 75 a 80), entendiéndose así, saneada la irregularidad puesta de presente, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 133 delo C.G.P<sup>11</sup>, norma aplicable en el presente asunto, por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.

En lo demás se ordenará la confirmación de la sentencia proferida en primera instancia.

### **3.4. DE LAS COSTAS**

La Sala condenará en costas a la parte recurrente en esta segunda instancia, puesto que resultó desfavorable su recurso de apelación, conforme lo señalado en el numeral 1 del artículo 365 del CGP y porque además en el expediente está demostrada su causación en la medida que la parte demandante desplegó actuaciones en segunda instancia, al haber presentado alegatos de conclusión, como puede evidenciarse en el escrito radicado el 18 de julio de 2018 (fl. 200 a 202), conforme lo previsto en el numeral 8 del aludido artículo 365 del CGP.

Corresponderá al Juez de primera instancia fijar el monto de las agencias en derecho conforme lo señalado en el artículo 366 del CGP.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, por las razones expuestas, el cual quedará así:

---

<sup>11</sup> Art. 133.- El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:  
(...)

Parágrafo: Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece.

**"Declarar** la nulidad de la **Resolución No. 0058 del 8 de febrero de 2016**, mediante la cual el Director Administrativo (E) y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales (E) del Ministerio de Defensa Nacional, negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, por las razones expuestas.

**TERCERO.-** Condenar en costas en segunda instancia a la parte demandante, conforme lo expuesto.

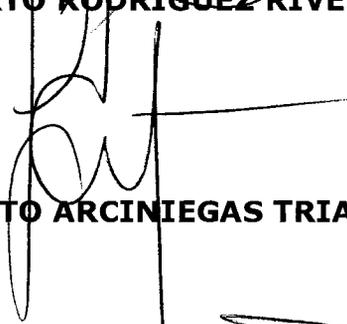
**CUARTO.-** Corresponderá al Juez de primera instancia fijar el monto de las agencias en derecho conforme lo señalado en el artículo 366 del CGP.

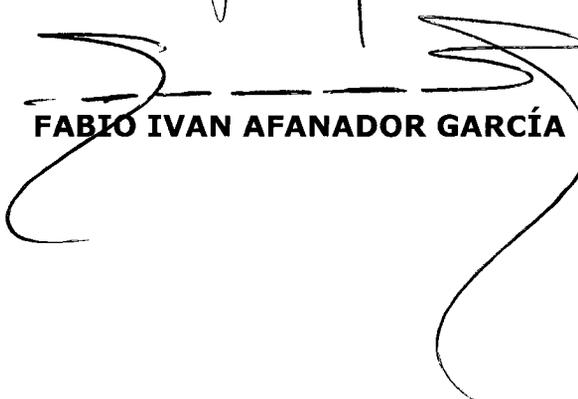
**QUINTO.-** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría **ENVÍESE** el expediente al Despacho de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados:

  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

  
**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

  
**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACA  
NOTIFICACION POR ESTADO  
El auto anterior se notifica por estado  
No. 166 de hoy: 01 OCT 2018  
EL SECRETARIO 