



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

*Referencia:* nulidad y restablecimiento del derecho  
*Radicación:* 152383333001-2016-00067-00  
*Demandante:* Carmen Rosa Pérez Vargas  
*Demandado:* Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

### **1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

### **2. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora CARMEN ROSA PÉREZ VARGAS, por intermedio de apoderado judicial, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0058 del 08 de enero de 2015 mediante la cual el Ministerio de Defensa a través de su Director Administrativo, le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que dice tener derecho como consecuencia del fallecimiento de su hijo CARLOS PÉREZ, acaecida el día 13 de abril de 1996, quien prestaba sus servicios en el Ejército Nacional como Soldado Regular y fuera ascendido al grado de Cabo Segundo como consecuencia de la calificación de su muerte en combate por acción del enemigo.

En virtud de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobrevivientes estipulada en el Art. 189 literal d) de la Ley 1211 de 1990 en cuantía equivalente al 50% de las partidas de que trata el Art. 158 de dicho Decreto, incluyendo la prima semestral, la de navidad, la de actividad y el valor de los aumentos que se hubieren decretado debidamente indexados, con efectividad a partir del 13 de abril de 1996 fecha de la muerte del señor Carlos Pérez.

Solicita se condene en costas a la demandada; se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del Art. 192 del CPACA y que la condena se actualice conforme al Art. 187 *Ibídem* (fls. 26-27).

### **3. HECHOS**

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (fls. 24-26):

El señor Carlos Pérez (fallecido) quien en vida se identificó con la C.C.74.326.859 fue incorporado legalmente al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como Soldado Regular (SLR) desde el 23 de Noviembre de 1995, prestando sus servicios hasta el día de su muerte ocurrida el 13 Abril de 1996, siendo el último lugar de prestación de servicios el Batallón de Artillería # 1 “Tarqui”, acantonado en Sogamoso-Boyacá.

El Ejército Nacional adelantó Informativo Administrativo por muerte No. 009, siendo calificada de acuerdo al art. 8 del Decreto 2728/68, como en *muerte en combate como consecuencia de la acción del enemigo*, por lo cual fue ascendido póstumamente al Grado de Cabo Segundo, mediante Resolución No. 456 /1996.

El Soldado Regular Carlos Pérez al momento de su muerte era soltero y no tenía hijos. La demandante señora Carmen Rosa Pérez Vargas, tiene la condición de madre del referido, según Registro Civil de Nacimiento visible a folio 16, siendo reconocida esta como UNICA beneficiaria para el pago de las prestaciones sociales, según Resolución No. 14561 del 27 de Septiembre de 1996.

La demandante, el día 17 de diciembre de 2015 por intermedio de apoderado (fl.2-3), solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional, Coordinador Grupo Prestaciones Sociales, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue contestada desfavorablemente por el Director Administrativo y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales encargados, del Ministerio de Defensa mediante la Resolución No. 0058 del 08 de Enero de 2015. (fl.5-7)

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Señala la demanda que con la expedición del acto administrativo acusado se violaron las siguientes normas de orden constitucional y legal:

Constitución Nacional: artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53.

Legal: Arts. 1, 19 y 21 del C. S. T. , Arts 1º, 2º, 5º 185 y 189 del Decreto 1211 de 1990 literales a) b) c) y d).

Como concepto de la violación se fundamenta:

Que el acto administrativo demandado resulta violatorio de los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad en cuanto la entidad omite aplicar el Decreto 1211 de 1990 de forma preferente al Decreto 2728 de 1968, no obstante que ello resulta procedente conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de diferentes Tribunales del país en las cuales se ha establecido el deber que le asiste a la entidad demandada de aplicar, en virtud de los referidos principios, el Decreto 1211 de 1990.

Argumenta que el acto administrativo que niega la pensión desconoce los principios de solidaridad y protección integral a la familia en cuanto la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial, de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Señala que el Dec. 1211 de 1990 Art. 190 que es la fuente de derecho aplicable no establece como exigencia a efectos del reconocimiento de la pensión la necesidad de probar la dependencia económica de los padres respecto a los hijos.

#### **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional, a través de apoderada, dio contestación oportuna a la demanda (fls.75-80) dando por ciertos los hechos esgrimidos en la misma que refieren a la forma y tiempo de vinculación del señor Carlos Pérez al Ejército Nacional así como la calificación de su muerte.

Empero se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el estatuto militar vigente para el año 1996 fecha del fallecimiento del señor Carlos Pérez era el Decreto 2718 de 1968, norma especial y de obligatorio cumplimiento que no consagra el derecho objeto de la controversia.

Indica que en gracia de discusión y en caso de reconocerse que con ocasión del ascenso póstumo que prevé el Art. 8 del Decreto en mención la norma aplicable era el Decreto 1211 de 1990 Art. 190, en todo caso ésta establecía en favor de los beneficiarios en el orden allí indicado el reconocimiento y pago de una pensión mensual en los eventos en que el oficial o suboficial hubiera cumplido 12 años o más de servicio si la muerte ocurría en misión del servicio, siendo imposible aplicar dicha normativa al caso de la Litis en razón a que el militar solo estuvo vinculado a la institución castrense cuatro (04) meses y veintiún (21) días ya que ingresó el 23 de noviembre de 1995 y fue dado de baja el 13 de abril de 1996.

Propone como excepción de mérito la *prescripción* cuatrienal de las mesadas pensionales del Art. 174 del Decreto 1211 de 1990 y en cuanto el demandante elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 17 de diciembre de 2015.

Solicita que en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, se disponga el descuento de los valores que recibidos por indemnización y compensación por muerte, toda vez que estas dos prestaciones son incompatibles pues el daño que cubre tal prestación entraría a ser cubierto con el reconocimiento pensional. Cita fallos del Consejo de Estado, entre ellos sentencia de 27 de marzo de 2008, radicado No. 25000-23-25-000-1999-05264-01 (2833-04) y sentencia de 30 de octubre de 2008, radicado No. 05001-23-31-000-2000-01274-01 (8626-05) ambas con ponencia de la Magistrada Dra. Berta Lucía Ramírez de Páez.

## **6. TRAMITE PROCESAL**

Remitida la demanda por competencia por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama (fl. 45), le correspondió por reparto a este Despacho Judicial (fl.48) admitiéndose la demanda mediante auto de fecha 01 de agosto de 2016 (fl.50).

Dentro del término de traslado la entidad demandada dio contestación (fl.75-80) y el 26 de abril de 2017 se llevó a cabo audiencia inicial (fls.104-109) estableciéndose que la decisión de la excepción de *prescripción*, por estar supeditada al reconocimiento del derecho reclamado, debía ser pospuesta al momento de resolver el fondo del litigio, se decretaron pruebas a solicitud de la parte demandada y de oficio.

Las pruebas decretaron fueron debidamente practicadas e incorporadas al expediente audiencia de pruebas celebrada el día 24 de mayo (fls.116-117), el día 14 de junio de 2017 se dio continuidad a la audiencia de pruebas a fin de incorporar como prueba la carpeta que contiene los antecedentes administrativos del acto demandado, no obstante, en razón a que dicha documentación no fue allegada, el Despacho, sin prescindir de dicha prueba, dispuso declarar cerrado el periodo probatorio e, igualmente, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento ordenándose correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión.

## **7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

La parte **demandante** alegó de conclusión (fls.158-162) ratificándose en los fundamentos y pretensiones de la demanda.

Reitera la improcedencia de la solicitud de la entidad demandada y encaminada a que se le ordene la devolución, a favor del Ministerio de Defensa, la suma que fuera reconocida por concepto de compensación por muerte.

Indica que si bien inicialmente fue posición del H. Consejo de Estado la de ordenar la devolución de los recibido por concepto de compensación por muerte, dicho criterio fue modificado mediante sentencia del 07 de febrero de 2013 con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez, siendo la postura actual, la improcedencia de dicha devolución puesto que tanto la pensión de sobrevivientes como la compensación son prestaciones de naturaleza jurídica distinta, siendo así que el reconocimiento pensional que se hace por vía judicial no es incompatible con el pago de la indemnización o compensación reconocida por el Ministerio de Defensa.

## 8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si las personas beneficiarias de los derechos económicos que surgen por el fallecimiento de un soldado profesional muerto en combate, a quien se le concede ascenso póstumo, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de que trata el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990

Un segundo problema jurídico que surge en al responderse el primero con tesis positiva, se contrae a establecer si la pensión de sobrevivientes es incompatible con la compensación consagrada para los beneficiarios de los militares que perecen en combate, caso en el cual, ha de ordenársele la devolución de la suma pagada por dicho concepto.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario referirse a: *i)* el marco normativo y jurisprudencial en materia prestaciones en favor de los beneficiarios del soldado que muere en combate; *ii)* Compatibilidad de la indemnización o compensación por muerte consagrada como prestación para los beneficiarios de los militares que perecen en combate, con la pensión de sobrevivientes.

## 9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### **a) Prestaciones en favor de los beneficiarios del soldado que muere en combate.**

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 8° establece 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, dicha norma preceptúa:

*“(…) 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”.*

A partir de la normativa citada en precedencia, se puede afirmar la ausencia de prescripción alguna que creara el derecho de obtener una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado regular muerto en combate, pues solo se determinó como prestaciones en favor de los beneficiarios del Soldado fallecido en combate, el ascenso póstumo y una compensación económica.

Por otro lado, entratándose de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en combate, 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, estipuló como tal, el ascenso póstumo y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Al respecto el Art. 189 del Decreto 1211 de 1990, preceptúa:

*“(…) 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.*

*(…)”.*

La diferenciación normativa creada por los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, entre las prestaciones reconocidas a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares fallecidos en las mismas circunstancias, conllevó a que la jurisprudencia contencioso administrativa, en aras de brindar protección del derecho superior a la *igualdad* y a la *favorabilidad* en materia prestacional de naturaleza laboral, estableciera la viabilidad de *inaplicar* Decreto 2728 de 1968 con el objetivo de reconocer a favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio, la pensión de sobrevivientes prevista en el Decreto 1211 de 1990.

Al respecto, dicha Corporación en sentencia de 1 de abril de 2004<sup>1</sup>, señaló:

*“El Consejo de Estado a partir de postulados constitucionales propios de un Estado Social de Derecho, como la igualdad y la favorabilidad, ha modulado la interpretación de las leyes cuya exposición antecede y ha concluido:*

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

*Pero, la Sala estima que es un contrasentido que la ley ordene ascender a los soldados que mueren en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo al grado de Cabo Segundo, les conceda la misma compensación, en cuantía de 48 meses de los haberes correspondientes y doble la cesantía, como en el caso de los Oficiales y Suboficiales, pero en cambio no les otorgue a sus beneficiarios la pensión que sí concede tratándose de estos últimos militares y, por ello, no ve tan claro que a aquellos solo se les aplique el decreto 2728 de 1968 y no 1211 de 1990. Tal duda evidente, solo puede resolverse en los términos del artículo 53 constitucional, con aplicación de la más favorable, o sea el último estatuto.*

*Además, desde otro ángulo, al no existir una razón suficiente que explique y menos justifique que los beneficiarios legales de los soldados muertos como se dijo, no tengan el mismo derecho que los de los oficiales y suboficiales, la estricta aplicación del decreto 2728 de 1968, conduciría a la violación del derecho a la igualdad de los primeros, por lo que la Sala, ante tal vacío legal, y en aplicación del artículo 8º de la ley 153 de 1887, tendrá en cuenta al caso el artículo 189 letra d) del decreto ley 1211 de 1990 y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión allí establecida, que corresponde al 50% de las partidas previstas en el artículo 158 ibídem, a partir del 5 de mayo de 1991, cuyos valores serán ajustados, con la fórmula matemática ya dicha, que deberá liquidarse mes a mes, con índice inicial de la fecha en que debió pagarse la mesada pensional”. (Sic para todo el texto).*

En otro pronunciamiento más reciente la misma Corporación indicó<sup>2</sup>:

*“En consecuencia, a partir de lo acreditado y teniendo en cuenta la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en esta materia se llega a la firme conclusión de que en virtud del principio de igualdad debe aplicarse al caso el artículo 189 del Decreto Ley 1211 de 1990, según el cual a los demandantes les asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, en cuantía equivalente al 50% de las partidas previstas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 a partir del día siguiente del deceso del causante (...).”*

En este orden, siendo clara y precisa posición jurisprudencial del H. Consejo de Estado sobre los principios constitucionales –igualdad y favorabilidad- que fundamentan la inaplicación del Decreto 2728 de 1968 en eventos de reclamación de la pensión de sobrevivientes elevada por los beneficiarios de soldado regular fallecido en combate, y la aplicación consecuente del Decreto 1211 de 1990, bajo dicho criterio se analizará el caso en concreto.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación No. 1994-0.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 7 de julio de 2011, CP. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación No.: 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09), Actor: Evadías Pérez Villalba.

**b) Compatibilidad de la indemnización o compensación por muerte consagrada como prestación para los beneficiarios de los militares que perecen en combate, con la pensión de sobrevivientes.**

Conforme al H. Consejo de Estado, se establece que no son excluyentes los pagos por conceptos de mesadas pensionales con los de naturaleza indemnizatoria laboral o compensación por muerte, los cuales fueron fijados por la ley expresa y claramente con carácter acumulativo, por lo tanto son beneficios que coexisten.

Al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 19 de enero de 2015<sup>3</sup>, se pronunció en el siguiente sentido:

*“Por la clara y precisa posición jurisprudencial acabada de glosar sobre las razones constitucionales que explican el fundamento para la inaplicación del Decreto 2728 de 1968 en eventos de reclamación de la pensión de sobrevivientes elevada por los beneficiarios de soldado regular fallecido en combate por acción del enemigo, como el caso que aquí se ventila, y la aplicación consecuente del Decreto 1211 de 1990, encuentra la Sala fundamento suficiente para confirmar la providencia impugnada, en cuanto dispone el reconocimiento de la pensión de sobreviviente para los demandantes VIDAL SIMARRA PEDROZA Y MARITZA FRANCO DE SIMARRA por el fallecimiento de su hijo ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO. Empero, la revocará en cuanto a la orden de descontar los valores cancelados a los demandantes a título de compensación de prestaciones sociales, ya que, comparadas las normas en referencia, se advierte que ambas son coincidentes en una indemnización que corresponde al reconocimiento de cuarenta y ocho (48) meses [cuatro años] de haberes correspondientes al grado del fallecido y pago doble de las cesantías causadas.*

*En efecto haciendo un parangón entre lo previsto por el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, que en su inciso primero reza: “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...” y lo dispuesto por el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 que 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...”, **no existe explicación jurídica para exigir que lo percibido por los demandantes a título de indemnización por mandato del Decreto 2728 de 1968 sea reintegrado por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata el Decreto 1211 de 1990, cuando ésta última también lo contempla y ninguna de las prestaciones allí consagradas son optativas o excluyentes, sino, por el contrario, perentorias para quienes se hallen en los supuestos fácticos descritos por el legislador.**” (Destacado fuera de texto)*

La coexistencia o compatibilidad entre la compensación por muerte y la pensión de sobrevivientes tiene que inferirse de la literalidad de los preceptos especiales (artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 y artículo 189 del Decreto 1211 de 1990). s. Nótese que el legislador extraordinario no utilizó la conjunción disyuntiva “o”, cuando enumeró los

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Radicación No. 13001-23-33-000-2012-00159-01(4353-13)

beneficios para el caso de muerte en servicio y por la acción directa del enemigo; el intérprete no puede crear una restricción no prevista en el ordenamiento, menos para disminuir las garantías sociales, pues ello contraría el art. 53 de la Carta Política.

## 10. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio el plenario da cuenta que:

- El señor Carlos Pérez ingresó a prestar el servicio militar, como soldado regular el 23 de noviembre de 1995 y fue dado de baja por defunción el 13 de abril de 1996, permaneciendo un lapso de 4 meses y 21 días –fl.11 y así se registró ante la Notaria Única de Chita –Boyacá – ver folio 15 –.

- Del Informe Administrativo por Muerte No. 009 obrante a folio 10, se establece que el soldado extinto Carlos Pérez falleció en “ACTOS DEL SERVICIO POR CAUSA DE HERIDAS EN COMBATE”, al respecto en dicho informe se lee:

*“El día 1304:00 Abril de 1.996, en el Municipio de Chita, Departamento de Boyacá, en hostigamiento por parte del Frente Domingo Lain Saenz, resultó muerto el SL. PEREZ CARLOS, Código Militar No. 74326859, al serle explotada una granada, sufriendo Shok Hipodocemico (sic) causándole la muerte inmediata”*

- Mediante Resolución No. 456 de 1996 el Soldado Carlos Pérez fue ascendido póstumamente al grado de Cabo Segundo, ello conforme a Liquidación de Servicios (fl.11) así como a Resolución No. 14561 de 27 de septiembre de 1996 (fl. 12-14).

- La demandante señora Carmen Rosa Pérez Vargas acredita la condición de madre del soldado extinto Carlos Pérez, de ello da cuenta la copia del Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 16.

- Por el fallecimiento del Cabo Segundo (póstumo) del Ejército Carlos Pérez Mediante Resolución No. 14561 de 27 de septiembre de 1996, el Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional, reconoció y ordenó el pago de la compensación por muerte equivalente a 48 meses a favor de Carmen Rosa Pérez Vargas, en su condición de madre del causante, por cuanto acreditó el vínculo de parentesco (fls. 12-14)

- El 17 de diciembre de 2015 (fls. 2-3) la demandante Carmen Rosa Pérez Vargas solicitó al Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que la muerte de su hijo el Soldado Carlos Pérez se produjo en desarrollo de actos propios del servicio y, en consecuencia, obtuvo ascenso póstumo a Cabo Segundo.

- Mediante Resolución No. 0058 de 08 de febrero de 2015 el Director Administrativo (E) del Ministerio de Defensa Nacional, negó el reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por considerar que el Decreto 2728 de 1968, norma de carácter especial, no establecía el reconocimiento de una prestación pensional a favor de los ascendientes o descendientes de los soldados muertos en combate.

Del material probatorio allegado al expediente se establece que le asiste derecho a la demandante al reconocimiento del derecho reclamado, pues si bien el Ejército Nacional dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, respecto al reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de la demandante con ocasión del deceso del señor Carlos Pérez, entre ellos, el ascenso póstumo y la compensación por muerte, lo cierto es que para el 13 de abril de 1996, echa del deceso, se encontraba vigente el Decreto 1211 de 1990 mediante el cual “se reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, y por lo mismo no era procedente aplicar lo establecido en las normas arriba citadas

En efecto, dicha preceptiva normativa no prevé el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en favor de los familiares de los soldados fallecidos en desarrollo de actos propios del servicio, sino que ante la nueva jerarquía de Cabo Segundo adscrito al Ejército Nacional, que ostentaba el señor Carlos Pérez, pasó a formar parte de los Suboficiales del Ejército Nacional de manera póstuma, de tal suerte que la norma aplicable para efectos del reconocimiento de las prestaciones pretendidas en vía gubernativa por la parte actora, era la establecida en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, en cuanto consagra, además de la compensación equivalente a 4 años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, junto con el pago doble de las cesantías, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Ello por cuanto el beneficio del ascenso póstumo al soldado que perece en combate, no puede ser solo un ritual simbólico, sino que en virtud del principio de *igualdad*, no es compatible con la Constitución que los beneficiarios de un militar que muere al servicio de la patria por acción del enemigo reciban o no la pensión de sobrevivientes dependiendo del grado que tuviera en el escalafón castrense.

En el presente caso puesto a consideración del Despacho se hace imperioso declarar la nulidad del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 0058 de 08 de febrero de 2015, en cuanto se le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada con ocasión de la muerte en combate de su hijo el Cabo Segundo (póstumo) Carlos Pérez, no obstante, que en virtud de los principios de *favorabilidad* e *igualdad*, pero principalmente por consecuencia del ascenso póstumo, le asistía derecho al reconocimiento de dicha prestación.

Establecido que el señor Carlos Pérez prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 4 meses y 21 días – *ver folio 11*, (23 de noviembre de 1995 cuando ingresó como soldado regular hasta el 13 de abril de 1996, cuando ocurrió su deceso en combate), esto es, menos de 12 años de servicio, en aplicación del literal d) del artículo 189<sup>4</sup> del Decreto 1211 de 1990, la demandante, en su condición de madre del ascendido póstumamente Carlos Pérez, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en cuantía el equivalente al 50% de las partidas contempladas en el artículo 158 *ibídem*<sup>5</sup> desde el día siguiente al deceso, sin perjuicio de la prescripción de las mesadas ya causadas, como se explica en capítulo separado.

<sup>4</sup> 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:

(...)

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.

<sup>5</sup> ARTICULO 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.

PARAGRAFO. 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 contera, conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado citada, que señal la improcedencia en la devolución de los valores cancelados por concepto de compensación por muerte descontándose de la condena pensional, en cuanto dichas prestaciones económicas no son excluyentes, puesto que poseen naturaleza distinta, entonces la pensión de sobrevivencia constituye en una respuesta asistencial a la contingencia derivada de la muerte del militar y la compensación, posee un carácter eminentemente indemnizatorio, en consecuencia, no existe razón justificable para que se le exija a la demandante el reintegro de la suma que le fuera reconocida por concepto de compensación, pues este era un derecho que le asistía, por Ley, en su calidad de beneficiaria del señor Carlos Pérez (fallecido) se itera, el intérprete judicial no puede crear una restricción no prevista en el ordenamiento, menos para disminuir las garantías sociales en contravía del art. 53 de la Carta.

## 11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXPEPCIONES

Como quiera que en el presente caso se accede a las pretensiones de la demanda, el Despacho, estudia la excepción de **prescripción** propuesta por la parte demandada.

La demandante elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 17 de diciembre de 2015 (fls. 2-3) por lo que, atendiendo a la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 174<sup>6</sup> del Decreto 1211 de 1990, las mesadas causadas con anterioridad al **17 de diciembre de 2011** se encuentran prescritas. Por esta razón, ha de declararse probada la excepción de “*prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales*” propuesta por la entidad demandada.

## 12. INDEXACIÓN

La pensión de sobrevivientes que se reconoce tendrá los reajustes de Ley. Asimismo, al monto de la condena que resulte se aplicarán los ajustes de valor mes por mes, en los términos del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de fallecimiento de la causante, 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 esta sentencia, por el índice inicial vigente para el 13 de abril de 1996, fecha en que se causó el derecho.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 192 *Ibidem*.

---

<sup>6</sup> ARTICULO 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

### 13. DERECHO DE POSTULACION

A folio 164 obra sustitución de poder efectuada por Jairo Eulises Porras León como el representante legal de la Sociedad INTERALIANZA SAS, a Jairo Eulises Porras León como persona natural a fin de que asuma la representación de la demandante dentro del proceso de la referencia.

Al respecto el Despacho se estará a lo dispuesto en el numeral 9° del auto de 01 de agosto de 2016 (fl. 50) en el cual, de conformidad con lo estipulado en el inc. 2° del Art. 75 del CGP, se le reconoció personería a Jairo Eulises Porras León para actuar como apoderado de la demandante, puesto que el certificado de existencia y representación legal de Sociedad INTERALIANZA SAS, se estableció que el mismo se encontraba inscrito como profesional del derecho.

Así las cosas, no resulta admisible que quien se encuentra recocado como apoderado principal, se sustituya poder así mismo y de ahí pretender que se reconozca personería para actuar con la cual ya cuenta.

### 14. COSTAS

El Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 68 del CGP, teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial de una parte porque si bien es cierto se declara la nulidad del acto enjuiciado y se ordena el reconocimiento pensional, también lo es que prospera la excepción de *prescripción* sobre las mesadas pensionales causadas cuatro años anteriores a la fecha en que se eleva la reclamación administrativa del derecho.

### 15. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”

#### FALLA:

**Primero.- Declarar**, conforme a las razones expuesta en la parte motiva, la nulidad de la Resolución No. 0058 de 08 de febrero de 2015, 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.-** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora Carmen Rosa Pérez identificada con C.C. No. 23.321.504, una pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al cincuenta por ciento (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 que la liquidación se realice desde el 14 de abril de 1996, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Tercero.- Declarar** probada la excepción de “*prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales*” causadas propuesta por la entidad demandada, causadas con anterioridad al 17 de Diciembre de 2011.

**Cuarto.- Ordenar** a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, que los valores liquidados, sean indexados a valor presente de conformidad con lo ordenado en el inciso final del artículo 187 del CPACA siguiendo para ello el desarrollo de la fórmula señalada en la motivación de ésta sentencia, y dentro del término consagrado en el artículo 192 *Ibídem*. Las sumas reconocidas, además, devengarán intereses en la forma prevista en el referido artículo.

**Quinto.-** No condenar en costas en esta instancia.

**Sexto.-** Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 192, 194 y 195 *Ibídem*.

**Séptimo.-** en firme esta decisión, ordenase el archivo del expediente, previa devolución de excedentes por gastos procesales a favor de la interesada, si a ello hubiere lugar.

**Octavo.-** Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento, expídanse copias de la presente acta, con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del CGP. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a quien ha venido actuando como su apoderada judicial. Por Secretaría, **dese** cumplimiento a los Arts. 192 inc. final y 203 inc. final del CPACA.

**Noveno.- Estarse** a lo dispuesto en el numeral 9° del auto de 01 de agosto de 2016 (fl.50), respecto al memorial de sustitución de poder allegado a folio 164 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ