

Cartagena de Indias D. T. y C., primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

### **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-014-2018-00142-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>AGUSTINA CASTRO VANEGAS</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL</b>
<b>Tema</b>	<i>Reconocimiento de pensión de sobreviviente por aplicación retroactiva de la Decreto 1211 de 1990 en casos de uniformado conscriptos fallecidos en vigencia del Decreto 2728 de 1968.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

### **II.- PRONUNCIAMIENTO**

La Sala de Decisión No. 004 de esta Corporación, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup>, contra la sentencia proferida el tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)<sup>2</sup>, por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **3.1. La demanda<sup>3</sup>.**

##### **3.1.1. Pretensiones<sup>4</sup>.**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, elevó las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Se declare la nulidad de la Resolución No. 0013 del 15 de enero de 2019, expedida por la demandada, por la cual se resolvió una solicitud de pensión de sobreviviente.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente del señor Helber Julio Castro a la señora Agustina Castro Vanegas, en calidad de madre, desde el 12 de mayo de 1986, fecha en la que falleció, en los términos de los artículos 4,48 y 53 de la Carta Política, y artículos 185 y 189 del decreto 1211 de 1990, aplicando principio de favorabilidad e igualdad; de igual forma, solicitó la inaplicación del Decreto 2728 de 1968.

<sup>1</sup> doc. 33 exp. digital

<sup>2</sup> doc. 31 exp. digital

<sup>3</sup> Fols. 1-12 doc. 01 exp. digital

<sup>4</sup> Fols. 2 doc. 01 exp. digital

13001-33-33-014-2018-00142-01

TERCERO: Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, reajustes, retroactividades y demás emolumentos dejados de recibir.

CUARTO: Que se condene al pago de costas y gastos del proceso.

### **3.1.2. Hechos<sup>5</sup>.**

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Manifestó que el señor Helber Julio Castro, prestó servicio militar como soldado del Ejército Nacional, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1985 al 12 de mayo de 1986, fecha en la que falleció por actos propios del servicio.

Agregó que, al momento de su deceso no tenía esposa e hijos, por lo que se presentó en calidad de madre a reclamar las prestaciones propias del deceso, reconociéndosele las cesantías, una compensación por muerte mediante Resolución No. 7493 del 25 de noviembre de 1988 y se reconoció el ascenso póstumo al causante. Afirmó que, las sumas anteriormente reconocidas nunca le fueron consignadas a su cuenta.

Mediante petición del 6 de octubre de 2017, solicitó la pensión de sobreviviente y le fue negada mediante Resolución No. 0013 del 15 de enero de 2018, bajo el argumento que conforme el Decreto 2728 de 1968, no se reconoce pensión con ocasión de la muerte de soldados, grumetes e infantes de marina de las FF.MM.

En fecha 08 de junio de 1990 entra en vigencia del Decreto 1211 de 1990, estableciendo en sus artículos 185 y 189 el pago de una pensión mensual por muerte de este personal; de igual forma, el 7 de julio de 1991 entró en vigencia la Constitución Política de 1991, que establece la prevalencia de las normas constitucionales.

### **3.2. CONTESTACIÓN<sup>6</sup>.**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, debido a que, el señor Helber Julio Castro falleció el 12 de mayo de 1986 en accidente en misión del servicio, aplicándole las disposiciones del Decreto 2728 de 1968, la cual determinaba el reconocimiento de una compensación por muerte.

Manifestó, que el causante se encontraba prestando servicio militar obligatorio, por lo que no existía una relación laboral que permitiera el reconocimiento de una pensión de sobreviviente.

Frente al acto demandando, indicó que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, vigente para la fecha de su muerte, solo contemplaba el reconocimiento de

<sup>5</sup>Fols. 1-2 doc. 01 exp. digital

<sup>6</sup> Fols. 45-63 doc. 01 exp. digital

13001-33-33-014-2018-00142-01

una compensación a sus beneficiarios correspondientes a la suma de 36 meses de sueldo básico, por lo que el acto demandado no carece de validez y goza de legalidad absoluta.

Por otro lado, manifestó que no se acreditó la dependencia económica, requisito que conforme a la jurisprudencia es indispensable para acceder a la pensión de sobreviviente; además, no se probó de que subsistieron los demandantes durante el término de 10 años sin la ayuda económica que reclaman, lo que les permite deducir que no había dependencia si se tiene en cuenta que, entre la muerte del causante y el reclamo transcurrió un lapso amplio para solicitar la prestación.

Frente a la inaplicación del Decreto 2728 de 1968, indicó que la jurisprudencia ha establecido que la aplicación del régimen especial no resulta discriminatoria, ni viola el principio de igualdad, resultando ser más favorable.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) prescripción; (ii) inexistencia de la ilegalidad; (iii) carencia de derecho y (iv) presunción de legalidad del acto acusado.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>7</sup>.**

Por medio de providencia del 3 de diciembre de 2021, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena dirimió la controversia sometida a su conocimiento denegando las pretensiones de la demanda:

*"Primero. NEGAR las pretensiones formuladas en la demanda.*

*Segundo. SIN CONDENA EN COSTAS por no estar acreditadas en el expediente."*

Como razones de su decisión, adujo que en los hechos de la demanda el apoderado de la parte actora aseguró que el fallecido Helber Julio Castro había sido ascendido de manera póstuma al grado de cabo segundo, lo que habilitaría a su madre para solicitar la aplicación de la pensión prevista en el Decreto 1211 de 1990 atendiendo la favorabilidad y la jurisprudencia citada, el A-quo al dar apertura a la audiencia inicial decretó prueba de oficio consistente a solicitar a la demandada que certificará si efectivamente el señor Helber Julio Castro había sido ascendido de manera póstuma, solicitud que fue respondida mediante oficio del 24 de agosto de 2021, donde informa que no se encontró que se hubiese hecho ascenso póstumo, razón por la cual, el presente caso no era igual a aquellos que ha tenido la oportunidad de estudiar el Consejo de Estado, en los que se ha determinado el derecho que le asiste al familiar del soldado regular o voluntario por muerte en combate o por acción del enemigo, de acceder a pensión de sobreviviente en aplicación del artículo 189 del decreto 1211 de 1990 en virtud del principio de

---

<sup>7</sup> doc. 31 exp. digital

favorabilidad, por cuenta del ascenso póstumo que ordena artículo 8° del Decreto 2728 de 1986.

Agregó que, el artículo 8° del Decreto 2728 de 1986 solo habilita al reclamo, para aquellos soldados y grumete que hubiesen fallecido “*por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo*”, los cuales ascenderán en forma póstuma al grado de cao segundo o mariner y tendrían derecho al pago de 48 meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. La misma norma dispuso que, el soldado o grumete en servicio activo cuya muerte ha sido causada “*por accidente en misión del servicio*”, solo se reconocería a sus beneficiarios 36 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Mariner.

Así las cosas, al no demostrarse el ascenso póstumo, y no perder la vida en combate, no le resulta aplicable el artículo 189 del decreto 1211 de 1990 que consagra una pensión para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales muertos en combates o por acción del enemigo.

Adicionalmente, sostuvo el A-quo que aun cuando el fallecido tuviera derecho al ascenso póstumo y hubiera adquirido la condición de suboficial, no se le podría aplicar el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 para reconocer una pensión por muerte por hechos ocurridos en año de 1986 cuando la norma vigente que regulaba el régimen de carrera y prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales era el Decreto 89 de 1984, que en su artículo 181 disponía que los beneficiarios del oficial y suboficial que muriera en combate tendría derecho al reconocimiento de una pensión pero solo si este tenía un tiempo igual o superior a 12 años al momento de la muerte; es decir, que incluso para quienes siempre habían sido oficiales o suboficiales esta norma condicionaba la pensión a un tiempo mínimo de servicios del fallecido.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>8</sup>.**

La parte demandante expresó su inconformidad contra la decisión de primera instancia, aduciendo que viola la Constitución Política, toda vez que la actora del finado militar se le niega su derecho, anteponiendo al artículo 4,48 y 53 de la misma, lo reglado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, el cual no contempla dentro de las prestaciones por muerte de soldado, el concepto de pensión.

Agregó que, no es posible que el beneficio de ascenso póstumo al soldado que perece en combate no puede ser solo un ritual simbólico y que en virtud del principio de legalidad, no es compatible con la Carta Política que los beneficiarios de un militar que muere al servicio de la patria por acción del enemigo reciban o no pensión de sobreviviente dependiendo del grado que tuviera en el escalafón.

---

<sup>8</sup> doc. 33 exp. digital



13001-33-33-014-2018-00142-01

Para reiterar su posición citó apartes de sentencias de nuestro máximo tribunal, en las que a su juicio concluyó que tenían analogías fácticas, pues se trataban de soldados fallecido en combate, por acción directa del enemigo o en misión de servicio, ascendidos al grado póstumo de cabo segundo por actos meritorios, cuyos padres reclamaron pensión de sobreviviente.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 21 de septiembre de 2022<sup>9</sup>, y por auto del 04 de noviembre de 2022<sup>10</sup> se admitió el recurso de alzada.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes en litigio no presentaron alegatos y el Ministerio Público no allegó el concepto de su competencia.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

### **5.2. Problema jurídico.**

De conformidad con los hechos expuestos, y los argumentos de la apelación, considera la Sala que, dentro del asunto, se debe determinar:

*¿Es procedente declarar la nulidad del acto demandado, por violar el derecho a la igualdad, por cuanto se fundamentó en el Decreto 2728 de 1968 el cual no establecía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para soldados que fallecieron en accidente en misión del servicio, resultando aplicable de manera retroactiva el Decreto 1211 de 1990?*

### **Tesis de la Sala.**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el Decreto 1211 de 1990 no dispuso su aplicación en forma retroactiva, todo

---

<sup>9</sup> doc. 36 Exp. Digital

<sup>10</sup> doc. 38 Exp. Digital

lo contrario, el artículo 189 ibídem es clara al señalar que los beneficios allí previstos aplicarían solo a partir de ese momento.

### 5.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

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”, estableció a favor de los beneficiarios del soldado que muriera en combate en servicio activo, y de este mismo, las siguientes prebendas:

*“ARTÍCULO 8o. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate 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.”*

De modo que la norma en cita previó para los soldados que murieran en servicio activo, y según las circunstancias de su fallecimiento: **a)** en combate o acción directa del enemigo en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público: i) ascenso póstumo al grado de cabo segundo o mariner, ii) reconocimiento y pago de indemnización a sus beneficiarios correspondiente a 48 meses, y, iii) pago doble de cesantía; **b)** por accidente en misión del servicio: i) ascenso póstumo al mencionado grado y ii) el reconocimiento y pago de treinta y seis 36 meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero; **c)** por causas diferentes a las anteriores: i) el ascenso póstumo al grado de cabo segundo o mariner y ii) reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

Como se puede advertir, tal disposición solo previó prebendas como ascenso póstumo a grado de suboficial en condición de Cabo Segundo o Marinero y una especie de indemnización a favor de los beneficiarios del soldado o grumetes muerto en servicio; no contempló prestación pensional alguna para estos.

Posteriormente, la Ley 131 de 1985, “Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”, reguló este tipo de servicio con vinculación legal y reglamentaria sin detrimento de las disposiciones vigentes que regulaban el servicio militar obligatorio, de manera que podían optar por aquel, una vez culminara su condición de conscripto y en obediencia a lo establecido en el artículo 3 ibídem, “quedarán sujetas, a partir de su vinculación como



13001-33-33-014-2018-00142-01

soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley”.

De tal modo que, a la fecha de expedición de esta ley, existían, nosolo los soldados que cumplían el servicio militar obligatorio en cumplimiento de una obligación constitucional y legal, sino los soldados voluntarios, y podían hacer parte de estos los que habiendo prestado aquella obligación manifestaran su deseo de convertirse en soldados voluntarios y que el comandante de la Fuerza Militar, los haya aceptado mediante decisión administrativa, los cuales estarían sujetos a las disposiciones relativas a los soldados que se encontraban contenidas en el aludido Decreto 2728 de 1968, cinco años más tarde se expidió el Decreto 1211 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”. Esta norma contempló expresamente una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios del personal de oficiales y suboficiales que haya fallecido en combate cuya cuantía variaba si había laborado más de 12 años de servicios, o menos a ese tiempo, de igual forma, su ascenso póstumo al grado siguiente que le correspondía, así como, indemnización por compensación, y el pago doble de la cesantía, tal como se describe a continuación:

*“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.”*  
*(Destacado de la Sala)”*

Posteriormente, la Ley 447 de 1998, “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”, determinó en su artículo 1º que, “**A partir de la vigencia de la presente ley,** a

13001-33-33-014-2018-00142-01

la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1, 1/2) mínimo mensuales y vigentes". Y en el parágrafo 1° suprimió la indemnización por muerte, que se causaba, de conformidad al Estatuto Militar, es decir, la del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, cuando se apliquen en esos casos de pensiones.

Nótese entonces que, a partir de esta norma de 1998, ya se instituyó una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados regulares que presten su servicio militar obligatorio y mueran en condiciones de combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

#### **5.4.1 CASO CONCRETO.**

##### **5.3.1. Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.**

Corresponde a la Sala estudiar las razones que fundamentan el recurso de alzada.

Está acreditado que el señor Helber Julio Castro se vinculó a las Fuerzas Militares como infante de marina regular (prestación del servicio militar obligatorio) a través de Resolución No. 308 de 1985, a partir del 01 de agosto de 1985 hasta el 12 de mayo de 1986 por fallecimiento<sup>11</sup>.

De acuerdo con la investigación administrativa de muerte que reposa en el expediente, la muerte del soldado regular Helber Julio Castro se produjo "en accidente por arma de fuego cuando se encontraba de servicio de guardia del puesto"<sup>12</sup>. Así mismo se conceptuó que la muerte había ocurrido en servicio y por causa y razón de este<sup>13</sup>.

En virtud de lo anterior la demandada profirió la Resolución 7493 del 25 de noviembre de 1988, a través de la cual se reconoció una compensación por muerte equivalente a 36 meses de sueldo básico que corresponda a un cabo segundo o marinero tal y como lo dispone la segunda parte del inciso primero del artículo 8° del Decreto 2728 de 1986, monto del que se reconoció el 50% a la señora Agustina Castro Vanegas<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Fol. 6 doc. 24 exp. digital

<sup>12</sup> Fol. 67 doc. 24 exp. digital

<sup>13</sup> Fol. 58 doc. 24 exp. digital

<sup>14</sup> Fols. 95-99 doc. 24 exp. digital

13001-33-33-014-2018-00142-01

Como razones de su alzada el demandante alega, que el fallo apelado viola la Constitución Política, toda vez que la actora madre del finado militar se le niega su derecho, anteponiendo al artículo 4<sup>15</sup>, 48<sup>16</sup> y 53<sup>17</sup> de la misma, lo reglado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, el cual no contempla dentro de las prestaciones por muerte de soldado, el concepto de pensión.

Al respecto, en sentencia de unificación el H. Consejo de Estado<sup>18</sup> determinó que el principio de favorabilidad se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución.

Frente al principio de igualdad estableció que en materia pensional, la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado han admitido que la existencia de regímenes especiales que ofrezcan un nivel de protección igual o superior al previsto por el general no vulnera el derecho a la igualdad y que dicho tratamiento diferenciado no resulta discriminatorio sino que favorece a sus destinatarios, aclarando que en sus pronunciamientos han permitido que con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, sin embargo, dicha situación solo es aplicable hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, momento a partir del cual se reguló una pensión de sobrevivientes en caso de muerte simplemente en actividad de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, según el artículo 21 ibídem.

En el mismo sentido, unificó de la siguiente manera:

---

<sup>15</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.

<sup>16</sup> Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

<sup>17</sup> Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: SECCIÓN SEGUNDA, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16), Actor: ARACELI DEL CARMEN LLANOS GARCÍA, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL



13001-33-33-014-2018-00142-01

*"1. Con fundamento en el principio de favorabilidad, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios".*

Así las cosas, conforme a la sentencia en cita, solo serían aplicables regímenes posteriores, si el fallecimiento se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, caso que no es el aquí estudiado, por cuanto el soldado falleció el 12 de mayo de 1986, en vigencia del Decreto 2728 de 1968.

Por otro lado, el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, establece que solo a partir de la vigencia del mismo a la muerte de oficiales, 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. Adicionalmente, el artículo 190 del mismo estatuto se refiere a la muerte en misión del servicio, determinando que solo se reconocería: (i) compensación equivalente a 3 años de haberes correspondientes a su grado; (ii) pago doble de la cesantía; y (iii) si hubiera cumplido 12 años de servicios tiene derecho a una pensión mensual. De lo anterior, se desprende que para el caso del causante, no cumpliría las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas.

Resalta la Sala que, en el caso concreto no resulta aplicable las sentencias allegadas por el demandante con el recurso de alzada, debido a que, los soldados en los casos referenciados, fallecieron con posterioridad a la expedición del Decreto 1211 de 1990, por lo que el estudio de las mismas se basa en la aplicación de dicha normativa que, para ellos, si resultaba aplicable.

Así las cosas, no encuentra la Sala fundamento alguno que controvierta lo resuelto por el A-quo, en el sentido de indicar que el Decreto 1211 de 1990 haya dispuesto su aplicación en forma retroactiva, todo lo contrario, el artículo 189 ibídem es clara al señalar que los beneficios allí previstos aplicarían solo a partir de ese momento.

En ese orden de ideas, se confirmará en su totalidad la sentencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

#### **5.4. De la condena en costas.**

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señala: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán*



13001-33-33-014-2018-00142-01

por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal". A su turno, el artículo 365 del CGP consagra que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En atención a las normas antes referidas, esta Sala NO condenará en costas en segunda instancia, como quiera que el motivo de la apelación no estuvo carente de fundamentos legales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI. FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones antes expuestas.

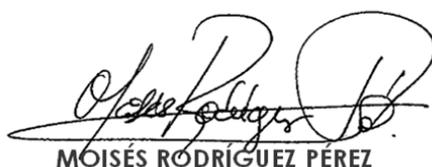
**SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR** en costas en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.028 de la fecha.*

#### **LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

**JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ**  
En comisión de servicio