



Cartagena de Indias D, T y C, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-013-2012-00155-01
Demandante	CARMELINA ROSA DELGADO HERRERA Y OTRO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Tema	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 1º de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Se declare la nulidad de la Resolución No. 6521 de 31 de agosto de 2012, por la cual la entidad demandada le negó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a los señores CARMELINA ROSA DELGADO HERRERA y LUZMAN DOMINGO RIVERO REYES; y como consecuencia de lo anterior se reconozca dicha pensión a los demandantes, con retroactividad a la fecha de fallecimiento del Cabo Segundo FERNANDO CARLOS RIVERO DELGADO.

2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones los accionantes manifiestan lo siguiente:



El soldado voluntario Fernando Carlos Rivero Delgado, quien pertenecía al Batallón de Contraguerrilla No. 10 del Ejército Nacional, murió en combate el 6 de enero de 1999, en el Corregimiento de Villa Uribe, Municipio de Montecristo – Departamento de Bolívar; el occiso era hijo de los señores CARMELINA ROSA DELGADO HERRERA y LUZMAN DOMINGO RIVERO REYES, quienes fueron reconocidos como beneficiarios de sus prestaciones mediante Resolución No. 02576 del 12 de junio de 2000.

El 9 de mayo de 2012 solicitaron a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, siendo negada mediante la Resolución No. 6521 de 31 de agosto de 2012.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia del 1º de agosto de 2013, concedió las pretensiones de la demanda, en consideración a que los beneficiarios de un soldado voluntario del Ejército Nacional muerto en combate y ascendido de forma póstuma a Cabo Segundo, tienen derecho a la pensión de jubilación de que trata el artículo 189 literal d) del Decreto 1211 de 1990, establecida para los Suboficiales de las Fuerzas Militares, en virtud de los principios de igualdad y favorabilidad, y en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado que rige el presente asunto. (Fls. 67 – 75)

4. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando que al momento en que se produjo la muerte del soldado voluntario Fernando Carlos Rivero Delgado, el Decreto 2728 de 1968, norma vigente, no establecía el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de sus familiares.

Manifestó que la norma en cita únicamente ordena el ascenso póstumo del soldado al grado de cabo segundo y el reconocimiento y pago a su familia de una prestación indemnizatoria y el doble de auxilio de cesantías, como



se hizo en el caso concreto mediante Resolución No. 04459 del 28 de agosto de 2000 y 02576 del 12 de junio de 2000.

Además, indicó no es aplicable el Decreto 1211 de 1990, toda vez que el mismo contiene el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, que solo se aplica a quienes ostentas estos grados en el momento de su muerte.

Solicitó que ante la posibilidad de asistirle el derecho al demandante, se ordene que a título de compensación, se descuente de la condena que resulte de dicha sentencia las sumas que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, pagaron a los demandantes por la muerte del soldado voluntario; igualmente, solicitó se revoque la condena en costas impuesta, por cuanto en la conducta procesal desplegada por la demandada no se evidencia temeridad o mala fe. (Fls. 76 – 82)

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 3 de junio de 2014, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Fl. 6 Cdr. 2). Mediante auto del 11 de febrero de 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 9 Cdr. 2).

La parte demandante alegó de conclusión indicando que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Administrativo del Meta no se debe ordenar devolución de la compensación por muerte, por cuanto el acto administrativo que la reconoce goza de presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada y por ende conserva plena validez (Fls. 11 – 12).

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicitó el Representante del Ministerio Público sea confirmada la sentencia apelada (Fls. 13 - 16 Cud. No. 2).



III. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Los problemas jurídicos a absolver, consisten en determinar si en el sub examine:

i. ¿Tiene derecho la parte demandante a que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL le reconozca y pague la pensión de sobreviviente prevista en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, en aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, por ser beneficiarios del fallecido Cabo Segundo FERNANDO CARLOS RIVERO DELGADO?

ii. ¿Hay lugar a devolver en compensación a la entidad demandada, las sumas pagadas por concepto de indemnización previstas en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968?

iii. ¿Resulta procedente la condena en costas impuesta por el A quo a la parte demandada?



En caso de ser positiva la respuesta a los anteriores interrogantes, se confirmará la sentencia de primera instancia que concedió las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida. De ser negativa, se revocará.

3. Tesis de la sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al encontrarse acorde con la interpretación Constitucional y jurisprudencial aplicable al asunto particular, al optar por aplicar la pensión de sobreviviente prevista en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad; así mismo, dado que tanto el Decreto 2728 de 1968 como el 1211 de 1990, son coincidentes en la indemnización equivalente al reconocimiento de 48 meses de los haberes correspondientes al grado del fallecido y pago doble de las cesantías causadas, no tiene sustento jurídico la violación de la inescindibilidad normativa alegada por la demandada, no siendo procedente la compensación de las sumas pagadas a los actores por dicha indemnización.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuesta a la parte demandada, la decisión del A quo se encuentra acorde con la jurisprudencia del Consejo De Estado, donde se precisó la variación de la posición subjetiva y se acogió el criterio objetivo para la imposición de las mismas, conforme lo establece el artículo 365 del CGP, aplicable por la remisión normativa del artículo 188 del CPACA.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

Por existir simetría fáctica con el asunto fallado el veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, de radicación número: 66001-23-33-000-2013-00432-01(4826-14), se reiterara su mismo marco normativo, así:



De la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado profesional en el caso que su muerte se produzca en combate.

La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo. En efecto, con la finalidad de atender dicha contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobreviviente cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado 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.

En este contexto, el derecho de la seguridad social crea la noción de "beneficiario de pensión" que difiere del concepto general de "heredero o causahabiente" previsto en el derecho civil. Lo anterior por cuanto, mientras los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia económica con el fallecido, los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de pensión.

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 8° 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 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.

(...)".



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 divide 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, el Consejo de Estado 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 sostenido¹:

"(...)

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 (...)"

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- El soldado voluntario Fernando Carlos Rivero Delgado, quien pertenecía al Batallón de Contraguerrilla No. 10 del Ejército Nacional, murió en combate el 6 de enero de 1999, en el Corregimiento de Villa Uribe, Municipio de Montecristo – Departamento de Bolívar (Fl. 16).
- El occiso era hijo de los señores CARMELINA ROSA DELGADO HERRERA y LUZMAN DOMINGO RIVERO REYES (FL. 21); quienes fueron reconocidos como beneficiarios de sus prestaciones mediante Resolución No. 02576 del 12 de junio de 2000 (Fl. 18).
- El 9 de mayo de 2012 los demandantes solicitaron a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobreviviente (Fls. 7 – 12), siendo negada mediante la Resolución No. 6521 de 31 de agosto de 2012 (Fls. 4 – 6).

¹ 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), Actor: Evadías Pérez Villalba.





5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Como quedó expuesto en el marco normativo, se observa que en efecto 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, es evidente que cualquier prestación pensional, entre ellas, la reclamada por la parte actora, se encuentra excluida de los beneficios reconocidos a favor de los familiares de los soldados voluntarios muertos en desarrollo de actos propios del servicio.

Se debe advertir en consecuencia, tal y como se prohija en el fallo citado en el marco jurisprudencial, 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.

En ese entendimiento, en sintonía con las posturas de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados 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, 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.

Y es que, tal y como lo indican los precedentes, no resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 (al igual que Decreto 1211 de 1990), ordene el ascenso póstumo del soldado 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.

Dadas las circunstancias anotadas, en el *sub examine* deviene evidente que el A quo actuó acorde con la interpretación jurisprudencial que debe gobernar el asunto particular, al optar, en virtud del derecho a la igualdad, por aplicar de preferencia el Decreto 1211 de 1990, pues no hacerlo los constituye un trato injustificado.

En lo que atañe al argumento, según el cual, se violaría el principio de inescindibilidad normativa al ordenar el pago de una pensión teniendo en cuenta que ya fue cancelada la compensación por muerte, se tiene que, al comparar el Decreto 2728 de 1968 con el 1211 de 1990, se advierte que ambas normas son coincidentes en una indemnización equivalente al reconocimiento de cuarenta y ocho meses (cuatro años) de haberes correspondientes al grado del fallecido y pago doble de las cesantías causadas, quiere decir entonces que no tiene sustento jurídico la violación que se predica.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente²:

"(...) En efecto haciendo un parangón entre lo previsto por el artículo 8° 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,

² CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 19 de enero de 2015, radicado 13001-23-33-000-2012-00159-01(4353-13), reiterada en la sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016) de radicación número: 66001-23-33-000-2013-00432-01(4826-14). Ver también sentencia del Consejo de Estado, Expediente No. 17001-2331-000-2006-01111-01 (1578-09), C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, la cual señala que: "(...) De acuerdo con lo anterior, la indemnización por muerte del Agente y las cesantías dobles, no son incompatibles con la pensión de sobrevivientes, pues el derecho a recibir las dos primeras se causa con el hecho del fallecimiento, independientemente de que haya lugar al reconocimiento del segundo (pensión de sobrevivientes) para el cual se exige además que el causante haya prestado sus servicios por 12 años.

Por lo anterior, la Sala no encuentra justificada la obligación impuesta de restituir las sumas pagadas por concepto de indemnización por muerte del causante, máxime cuando la indemnización objeto de discusión, fue reconocida mediante acto administrativo, Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada y por ende conserva plena validez (...)"





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.
(...)"

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuesta a la parte demandada, la decisión del A quo se encuentra acorde con la jurisprudencia del Consejo De Estado³, donde se precisó la variación de la posición subjetiva y se acogió el criterio objetivo para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las parte vencida como temeraria o de mala fe, si no que estas son los gastos en que incurren las partes en el trámite del proceso ordinario, que la parte vencida debe asumir conforme lo establece el artículo 365 del CGP, aplicable por la remisión normativa del artículo 188 del CPACA.

En ese orden, sin más elucubraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia, desechándose los argumentos de la apelación.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8° del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Actor: José Francisco Guerrero Bardi Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada)





Así las cosas, se condenará al pago de las costas de segunda instancia a la Parte Demandada, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas las partes la sentencia de fecha sentencia de fecha primero (1°) de agosto de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

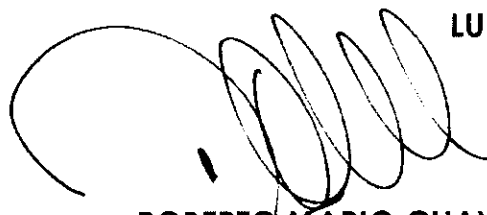
SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

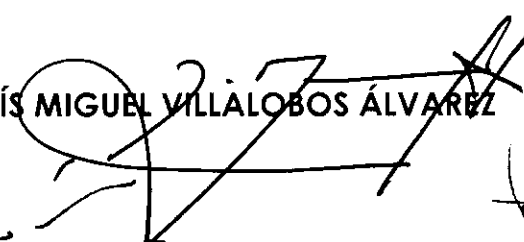
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

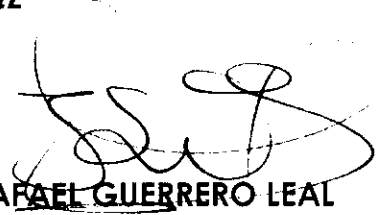
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Con aclaración de voto


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Cartagena de Indias, treinta y uno (31) de mayo de 2019

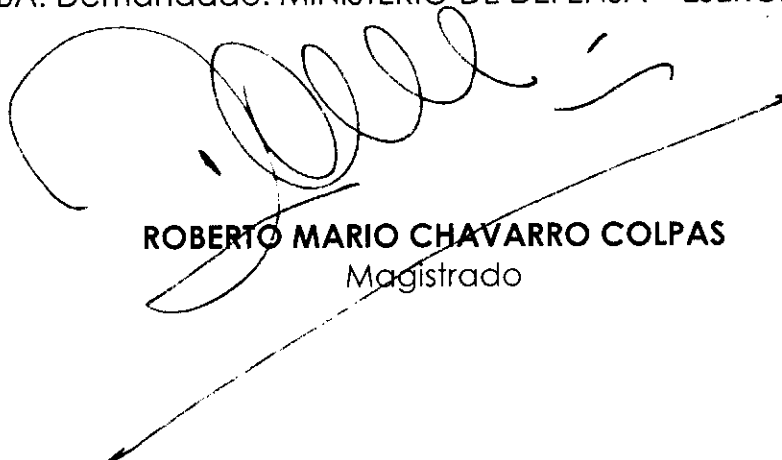
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-013-2012-00155-01
Demandante	CARMELINA ROSA DELGADO HERRERA Y OTRO
Demandada	NACIÓN-MIN. DEFENSA-EJÉRCITO NAL.
Magistrado Ponente	DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Seguidamente presento las razones que me llevan a compartir el sentido de la decisión adoptada, aunque por unas razones algo distintas a las que acogió la Sala.

En orden al fin propuesto, pienso y expongo:

Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 4, 13, 48 y 53 de la Constitución Política, la Sala en el caso concreto debió **inaplicar** el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no dispone el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados regulares muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, **aplicar** el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que, sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública. Así las cosas, y teniendo en cuenta que el *de cujus* prestó sus servicios al Ejército Nacional la citada prestación pensional, debió concederse de acuerdo con el literal d, del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, en armonía con el artículo 158 ibídem. Bajo estos supuestos, resultaba acertada la decisión del Tribunal de inaplicar en el caso concreto el Decreto 2728 de 1968 toda vez que cómo quedó visto, el artículo 8 ibídem vulneró abiertamente los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del causante, en su condición de padres del soldado fallecido, en tanto no contemplaba la posibilidad de reconocerle a su favor una pensión de sobreviviente. FUENTES FORMALES: DECRETO 2728 DE 1968 / DECRETO 1211 DE 1990 – ARTICULO 189 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULOS 13/ CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 48 /CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 4.

Lo anterior con fundamento en lo dicho por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, siete (7) de julio de dos mil once (2011) Radicación número: 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09). Actor: EVADIAS PEREZ VILLALBA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Magistrado