

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

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

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-011-2017-00198-01
<b>Accionante</b>	Eva del Carmen Julio de Vélez
<b>Accionado</b>	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
<b>Tema</b>	Pensión de Sobreviviente / Soldado profesional muerto en actos del servicio / Beneficiarios / Dependencia
<b>Magistrado ponente</b>	Jean Paul Vásquez Gómez

### II.- PRONUNCIAMIENTO

1. Procede la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar<sup>1</sup> a resolver el recurso de apelación presentado por la parte accionante, contra la Sentencia de 9 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### III.- ANTECEDENTES

**Contenido:** 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia; y 3.5. Control de legalidad.

#### 3.1. Posición de la parte demandante

2. El 20 de abril de 2017<sup>2</sup>, la señora Eva del Carmen Julio de Vélez, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (en adelante, Ejército Nacional), con el propósito de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. 2369 de 17 de agosto de 2007 3955 de 30 de septiembre de 2016, y el Acto administrativo No. OFI 17-27062-MDMSGAGPSAT, por medio de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente solicitada.

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**<sup>3</sup>:

*"PRIMERO: SE DECLARE: nula la RESOLUCIÓN No. 2369 del 17 de agosto del 2007, la RESOLUCIÓN No. 3955 del 30 de septiembre del 2016 y el ACTO ADMINISTRATIVO No. OFI 17-27062- MDNSGDAGPSAT, que negó la Solicitud de la del 50% de la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES a mi nombre,*

*PRIMERO: SE CONDENE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, JUAN CARLOS PINZÓN-EJÉRCITO NACIONAL -JEFE DESARROLLO HUMANO Y FAMILIA EJÉRCITO NACIONAL, al reconocimiento y pago de LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, EN UN 50 % como MADRE SUPÉRSTITE, en cuantía del sueldo básico de un CABO TERCERO Por valor de 803.093 y afiliarlos al sistema de salud efectuando los aportes a que haya lugar.*

(...)

*TERCERO: SE CONDENE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, JUAN CARLOS PINZÓN-EJÉRCITO NACIONAL -JEFE DESARROLLO HUMANO Y FAMILIA EJÉRCITO NACIONAL, AL PAGO DE LAS MESADAS RETROCTVAS. (sic) (...)"*

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> Folios 1 y 43 "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>3</sup> Folio 1 y 2 "01ExpedientePrimerInstancia".



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 2 de 11

4. Como **hechos relevantes**<sup>4</sup>, se narraron, en síntesis, los siguientes:
5. (1) El señor Henry Vélez Julio perteneció al Ejército Nacional desde el 1 de noviembre de 2003, hasta el 24 de septiembre de 2007, tiempo durante el cual se desempeñó como **soldado regular**.
6. (2) Señala que según acto administrativo No. 019-2006, el soldado regular Vélez Julio falleció por "*Acción del Enemigo en Combate*".
7. (3) Que mediante Resolución 2369 de 17 de agosto de 2007, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago de pensión de sobreviviente en un porcentaje del 50% a favor del menor Henry José Vélez Cardozo, en calidad de hijo del occiso.
8. (4) A través de la Resolución No. 3955 de 30 de septiembre de 2016, se reconoció y ordenó el pago de pensión de sobreviviente a favor de Rosa Esther Cardoza Munarriz, en calidad de cónyuge supérstite del finado.
9. (5) En su condición de madre del fallecido Soldado Regular, solicitó ante el Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. Petición que fue negada por la entidad.
10. Para sustentar los cargos de nulidad, en su **concepto de la violación**<sup>5</sup>, en resumen, señaló que: **(1)** el acervo probatorio demostró que la demandante dependió económicamente del causante, por lo que le asiste derecho a la pensión reclamada, y cuya negativa vulneró entre otros, su debido proceso; y, **(2)** que el acto administrativo que reconoció como beneficiaria de la pensión de sobreviviente a Rosa Cardoza Muarriz se encuentra viciado de nulidad, bajo el argumento de que se fundamentó en falsos testimonios, toda vez que esta no convivió con el finado al momento de su deceso.

### **3.2. Posición de la parte demandada**

11. El 29 de junio de 2018<sup>6</sup>, el Ejército Nacional **contestó la demanda** en la que se opuso a las pretensiones. En su escrito, señaló: **(1)** que el Decreto 1794 de 2000 en concordancia con el Decreto 4433 de 2004, contemplan un orden de beneficiarios, en virtud del cual se reconoció pensión de sobreviviente a favor de la señora Rosa Esther Cardoza Munarriz y del menor Henry José Vélez Cardoza; **(2)** que la señora Rosa Cardoza Munarriz acreditó a través de sentencia debidamente ejecutoriada la condición de compañera permanente del occiso; y, **(3)** en virtud de las citadas normas, tanto la compañera permanente como el hijo del extinto soldado profesional gozan de prelación respecto de los padres del mismo, razón por la cual no hay lugar a reconocimiento de suma alguna.
12. El 30 de agosto de 2018<sup>7</sup> la señora Rosa Esther Cardoza Munarriz **contestó la demanda** en la que se opuso a las pretensiones. En su escrito señaló: que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión reclamada, teniendo en cuenta que al occiso le sobrevive un hijo y su compañera, circunstancia que la desplaza como beneficiaria.

<sup>4</sup> Folios 2 – 3 "*01ExpedientePrimerInstancia*".

<sup>5</sup> Folios 3 – 7 "*01ExpedientePrimerInstancia*".

<sup>6</sup> Folios 63 y s.s. "*01ExpedientePrimerInstancia*".

<sup>7</sup> Folios 102 – 133 "*01ExpedientePrimerInstancia*".



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 3 de 11

### 3.3. Sentencia de primera instancia

13. Mediante Sentencia de 9 de marzo de 2020<sup>8</sup>, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, **denegó las pretensiones de la demanda**, con fundamento en que: **(1)** la demandante sólo sería beneficiaria del causante a falta de hijos o compañera permanente, circunstancia que no ocurre en este caso; y **(2)** para que los padres puedan ser beneficiarios de la prestación demandada, no basta con la falta de hijos o compañera permanente, sino que también debe acreditarse la dependencia económica de estos con el causante, lo, circunstancia que no se probó en este caso

### 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

14. La parte demandante presentó **recurso de apelación**<sup>9</sup> contra de la sentencia de primera instancia, en el que solicitó se revoque la decisión y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones: **(1)** se demostró que al momento de su fallecimiento el occiso mantenía económicamente a la demanda; **(2)** de haber existido dudas, el Despacho debió decretar pruebas de oficio y no lo hizo, en perjuicio de lo pretendido; **(3)** se desconoció que al momento del fallecimiento del soldado Vélez Julio, la señora rosa Cardoza mantenía una relación marital con el señor Wilfrido Díaz; y **(4)** finalmente, cuestiona la imposición de condena en costas, teniendo en cuenta que las mismas no se encuentra demostrada su causación en los términos del artículo 365.8 del C.G.P.

15. Por Auto de 11 de marzo de 2021<sup>10</sup>, esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y, en Auto de 18 de marzo de 2021<sup>11</sup>, se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**, así como al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal en la que la parte demandante<sup>12</sup> presentó alegatos de conclusión, por la parte demandada, solo lo hizo la señora Rosa Esther Cardoza Munarriz<sup>13</sup>; el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

16. En resumen, las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente.

### 3.5. Control de legalidad

17. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

## IV.- CONSIDERACIONES

**Contenido:** 4.1 Competencia; 4.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 4.3. Tesis de la Sala; 4.4. Metodología y estructura de la decisión; 4.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 4.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 4.7. De la condena en costas.

<sup>8</sup> Folios 375 – 390 del expediente digital

<sup>9</sup> Folios 392 – 395 del expediente.

<sup>10</sup> Archivo "03AutoAvocayAdmiteRecurso". Expediente Digital.

<sup>11</sup> Archivo "07AutoPrescindeAudienciaCorreTraslado". Expediente Digital.

<sup>12</sup> Archivo "12AlegatosConclusionDte". Archivo Digital.

<sup>13</sup> Archivo "10AlegatosConclusionDda". Archivo Digital.



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 4 de 11

#### 4.1. Competencia

18. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

#### 4.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

19. La parte demandante considera que le asiste derecho a percibir pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su hijo, el Soldado profesional Henry Vélez Julio, teniendo en cuenta que ésta dependía económicamente del causante. Adicionalmente, cuestiona la imposición de condena en costas en primera instancia. De otro lado, la parte demandada alegó que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, se reconoció la pensión reclamada a favor de la compañera permanente y el hijo del fallecido, quienes gozan de prelación respecto de los padres de este.

20. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso (en adelante, CGP), deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar si a la demandante Eva Julio de Vélez, le asiste derecho al reconocimiento de una pensión de sobreviviente, con ocasión a la muerte de su hijo, el soldado profesional Henry Vélez Julio, a quien además le sobreviven su compañera permanente e hijo.

21. Por otra parte, habrá de establecer si procedía la condena en costas de primera instancia impuesta a la parte demandante.

#### 4.3. Tesis de la Sala

22. La Sala **confirmará** la Sentencia de primera instancia, señalando que los elementos de prueba recaudados obligan a concluir que a la demandante **sólo** le asistiría derecho a percibir la pensión reclamada, ante la inexistencia de beneficiarios con mejor derecho; y que, contrario a lo argumentado en la apelación, la existencia de la compañera permanente e hijo del occiso tornan irrelevante cualquier consideración respecto de la alegada dependencia económica entre la demandante y el occiso.

Por su parte, se sostendrá que sí resulta procedente la condena en costas en primera instancia en contra de la señora Eva del Carmen Julio de Vélez, en tanto resultó vencida en el presente proceso, y la parte demandada incurrió en gastos con la defensa asignada para este asunto, lo cual se ajusta al criterio objetivo valorativo requerido para su imposición, luego de verificar que tal circunstancia se encuentra prevista en el artículo 365.1 del CGP.

#### 4.4. Metodología y estructura de la decisión

23. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (4.5.) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (4.6.).



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 5 de 11

#### **4.5. Marco normativo y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes en el régimen de la fuerza pública**

24. El Decreto 2728 de 1968<sup>14</sup>, 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”. Así:

*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.*

25. La Ley 447 de 1998 dispuso en su artículo 1 que: “(...) a partir de la vigencia de la presente ley, a 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 (...)”.

26. Así mismo, dispuso en su artículo 5 que: “(...) serán llamados a recibir los rendimientos del causante, los ascendientes o padres adoptivos según se registre en el formulario de incorporación. En segundo orden, previa justificación de haber excluido a ascendientes o padres adoptivos del primer orden, se otorgará el beneficio a la persona que el causante haya designado en el momento de la incorporación al servicio militar obligatorio, de conformidad con el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 (...)”. Y estableció que: “(...) como requisito para la persona quien vaya a ser beneficiario de la pensión que al momento de serle reconocida tenga como edad mínima cincuenta (50) años. De no tener esta edad, el Acto Administrativo del reconocimiento se suspenderá hasta el cumplimiento de esta condición suspensiva (...)”.

27. Con la expedición de la Ley marco 923 de 2004<sup>15</sup> se establecieron los requisitos mínimos para el reconocimiento de la asignación de retiro, el derecho pensional de sobreviviente y de invalidez, en los siguientes términos:

*“Artículo 3º. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

(...)

<sup>14</sup> “Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares”

<sup>15</sup> “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política”



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 6 de 11

3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública."

28. En desarrollo del señalado mandato se expidió el Decreto 4433 de 31 de diciembre 2004<sup>16</sup>, aplicable al caso concreto en virtud de lo dispuesto en su artículo 1 estableciendo en el artículo 1º el campo de aplicación en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los **Soldados de las Fuerzas Militares**, en los términos que se señalan en el presente decreto.*

29. La citada norma reguló la pensión de sobrevivientes para los miembros de la Fuerza Pública; en el caso de los soldados de las Fuerzas Militares, dicho régimen pensional fue establecido en el Título II y lo relativo a la pensión de sobrevivientes en el capítulo III, diferenciando los requisitos cuando la muerte se causa: **(i)** en combate; **(ii)** en misión del servicio; y, **(iii)** en simple actividad.

30. Así, el artículo 19 señaló los requisitos para la pensión de sobreviviente "en combate", en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 19. Muerte en combate. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o **Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate** o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente Decreto, tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada como a continuación se señala:*

(...)

19.2. Para Soldados Profesionales:

19.2.1. El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, si al momento de la muerte el Soldado tiene menos de veinte (20) años de servicios.

19.2.2. Un monto equivalente al que habrían recibido como asignación de retiro liquidada conforme a lo establecido por el artículo 16 del presente decreto.

<sup>16</sup> "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 7 de 11

31. De manera concordante, el artículo 11 dispuso:

*ARTÍCULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:*

*11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.*

*11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.*

*11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.*

*11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.*

*11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.*

*La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.*

*PARÁGRAFO 1º. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.*

*PARÁGRAFO 2º. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.*



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 8 de 11

*Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.*

#### **4.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo**

32. De acuerdo con el marco normativo desarrollado (4.5.), y el problema jurídico antes planteado (4.2) se verificará si a la demandante le asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente causado por la muerte de su hijo Henry Vélez Julio.

33. En ese orden, la Sala circunscribirá su estudio a los cargos expuestos en el recurso de alzada, pues el superior, de conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del C.G.P., deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

34. Así, dentro del expediente de la referencia se discute: **(1)** el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Rosa Esther Cardoza Munarriz, en su condición de compañera permanente del occiso; y, **(2)** el cumplimiento del requisito de dependencia económica exigido para considerar a la demandante como beneficiaria del derecho pretendido.

35. Se tiene demostrado entonces que, **(i)** el fallecimiento del señor Henry Vélez Julio ocurrido el 24 de septiembre de 2006<sup>17</sup> “en combate”<sup>18</sup>; y, **(ii)** que la demandante, en calidad de madre<sup>19</sup>; la señora Rosa Cardoza Munarriz<sup>20</sup> en calidad de compañera permanente, y en representación del menor Henry Vélez Cardozo<sup>21</sup>, reclamaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

36. En consecuencia, mediante Resolución 2369 de 17 de agosto de 2007<sup>22</sup>, se reconoció pensión de sobreviviente a favor del menor Henry Vélez Cardoza en proporción de un 50%, y se **dejó en suspenso** el porcentaje reconocido a Rosa Cardoza Munarriz, hasta tanto no se acreditara la alegada condición de compañera permanente.

<sup>17</sup> Folio 14. Archivo “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>18</sup> Tal y como se reseña en los antecedentes de la Resolución No. 2369 de 17 de agosto de 2007, folio 28 – 31. Archivo “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>19</sup> Folios 23 y s.s. Archivo “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>20</sup> Folio 184. Archivo “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>21</sup> Hijo del occiso, según se puede constatar con el registro civil que se encuentra a folio 180. Archivo “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>22</sup> Folios 28 – 31. Archivo “01ExpedientePrimerInstancia”



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 9 de 11

37. En cuanto a la demandante, la entidad consideró que no le asistía derecho a percibir la prestación solicitada, toda vez que: *"la compañera e hijo del extinto Soldado Profesional gozan de mayor vocación preferencial que los padres del mismo (...)"*<sup>23</sup>.

38. A través de Resolución No. 3955 de 30 de septiembre de 2016<sup>24</sup>, se reconoció y ordenó el pago de la prestación retenida a la señora Rosa Esther Cardoza Munarriz en una cuantía del 50% restante.

39. Lo anterior como quiera que mediante Sentencia de 18 de agosto de 2016<sup>25</sup>, el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbaco resolvió declarar la existencia de la Unión marital de hecho entre la señora Cardoza Murarriz y el occiso Vélez Julio.

40. En ese orden, sea lo primero señalar que el citado artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 dispone un orden de prelación entre los posibles beneficiarios del causante, en donde a los primeros no sólo les asiste un mejor derecho, sino que también ante su existencia, desplazan a aquellos que le siguen en orden.

41. De tal suerte, a partir de lo probado en esta instancia, a la demandante **sólo** le asistiría derecho a percibir la pensión reclamada, ante la inexistencia de beneficiarios con mejor derecho; en este caso: **(i)** el hijo y **(ii)** la compañera permanente del occiso.

42. Ahora, si bien la demandante cuestiona la existencia de la unión marital de hecho entre su hijo y la demandada, Rosa Cardoza Munarriz, lo cierto es que no se anexó al expediente prueba alguna que respaldara su dicho; por el contrario, se demostró que dicho vínculo fue reconocido mediante decisión judicial proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco<sup>26</sup>.

43. En efecto, al expediente no se incorporó medio de prueba alguno que desvirtuara la legalidad de la decisión judicial adoptada por el Juez de Familia, incumpliendo así la exigencia del artículo 167 del C.G.P.

44. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala precisa que aun si en gracia de discusión se tuviere por desvirtuada la existencia de la unión marital entre la señora Cardoza Munarriz y el fallecido soldado profesional, dicha circunstancia no supondría un reconocimiento automático a favor de la demandante pues, como se dijo anteriormente, la existencia de beneficiarios con mejor derecho impide el reconocimiento solicitado.

45. Así las cosas, contrario a lo argumentado en la apelación, la existencia de la compañera permanente e hijo del occiso tornan irrelevante cualquier consideración respecto de la alegada dependencia económica entre la demandante y el occiso.

46. Por otra parte, **en cuanto a la condena en costas de primera instancia**, debe señalarse que la Sala acoge el criterio objetivo–valorativo fijado por el Consejo de Estado<sup>27</sup> en vigencia del CPACA.

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> Folios 32 – 35. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>25</sup> Folios 227 – 237. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>26</sup> Folios 27 – 236. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>27</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 10 de 11

47. En tal virtud, la condena en costas implica una estimación objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público<sup>28</sup>.

48. Así mismo, de la lectura del artículo 365 del C.G.P., se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio.

49. En dichos términos, el *a quo* condenó en costas a la parte demandante por considerar que fue vencida en el proceso, en virtud de que negó las pretensiones invocadas.

50. Al respecto, resulta claro que las costas sí se causaron dado que en primera instancia se denegaron las suplicas de la demanda; y dentro del trámite del proceso la parte demandada contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión a través de apoderado judicial, aspectos que bajo el señalado criterio valorativo, hace necesaria la condena en costas en contra del demandante, toda vez que dicho supuesto se enmarca en lo provisto por el artículo 365.1 del C.G.P. esto es, incurrió en gastos con la defensa técnica asignada para este asunto, al contestar la demanda, asistir a la audiencia inicial y presentar alegatos de conclusión.

51. Conforme a lo anterior, y contrario a lo reseñado por la parte demandante no es necesario realizar valoración subjetiva alguna relacionada con la actuación de las partes o su condición, toda vez que existió una parte vencida y que la contraparte incurrió en gastos procesales para que proceda la respectiva condena, como ocurrió en el *sub lite*.

52. En conclusión, sí resultaba procedente la condena en costas en primera instancia en contra de la señora Eva Julio de Vélez, en tanto resultó vencida en el presente proceso, y la parte demandada incurrió en gastos con la defensa técnica asignada para este asunto, lo cual se ajusta al criterio objetivo valorativo requerido para su imposición, luego de verificar que tal circunstancia se encuentra prevista en el citado precepto normativo.

53. Como consecuencia de lo expuesto, esta Sala de Decisión confirmará la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020, por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Eva del Carmen Julio de Vélez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

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

54. Tal y como se indicó anteriormente, aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del CGP, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

<sup>28</sup> Regula la norma lo siguiente: "[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...].»



**MEDIO DE CONTROL** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO** 13-001-33-33-011-2017-00198-01  
**ACCIONANTE** Eva del Carmen Julio de Vélez  
**ACCIONADO** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**DECISIÓN** Confirma sentencia de primera instancia, por medio la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.  
**PÁGINA** Página 11 de 11

55. En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del citado estatuto procesal, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

56. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo las citadas reglas normativas.

### VI.- DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de 13 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **ENVIAR** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de origen, dando aplicación a los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Constancia:** El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 006 de la fecha.

  
JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ  
MAGISTRADO

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ  
Magistrado

  
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ  
MAGISTRADA