

202



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 31 de enero de 2019.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-02070-01
N° Interno: 0790-2017
Demandantes: Carmen Rosa Agudelo de Rodríguez y José Aníbal Rodríguez Henao
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
Tema: Soldados voluntarios - Pensión de sobrevivientes - muerte en combate / Sentencia de unificación / Compatibilidad de prestaciones y descuentos / Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO¹

1. Decide la Sala² el recurso apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 23 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por los señores Carmen Rosa Agudelo de Rodríguez y José Aníbal Rodríguez Henao, encaminadas al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo el Soldado Mario Antonio Rodríguez Agudelo.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones³.

2. Los señores Carmen Rosa Agudelo de Rodríguez y José Aníbal Rodríguez Henao, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentaron demanda con la finalidad de obtener la nulidad del acto ficto surgido de la petición de 22 de junio de 2012, presentada ante

¹ Los párrafos se enumeran en consecutivo para facilitar la consulta y cita de la sentencia.

² El expediente ingresó al Despacho el 15 de septiembre de 2017, según informe de visible a folio 201.

³ Folio 32.

la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual pidieron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitaron que se ordene a la demandada, reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, ocasionada por el deceso de su hijo, el señor Cabo Segundo (póstumo) del Ejército Nacional, Marco Antonio Rodríguez Agudelo, a consecuencia de muerte en combate, a partir del 22 de junio de 2009, por prescripción trienal, que las sumas de dinero adeudadas sean indexadas a valor presente, que el fallo sea cumplido en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011⁴ y que se condene en costas procesales a la entidad demandada.

2.2 Hechos.

4. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica de la parte demandante, así:

5. Señaló, que Mario Antonio Rodríguez Agudelo ingresó al Ejército Nacional en condición de soldado regular el 16 de enero de 1989 y permaneció en esa condición hasta el 16 de julio de 1990. A partir del 1° de octubre de 1990 se desempeñó como soldado voluntario hasta el 5 de septiembre de 1994, cuando falleció en combate en acción directa del enemigo.

6. Afirmó, que según la hoja de vida, el causante fue ascendido de forma póstuma al grado de Cabo Segundo, por medio de la Resolución 13164 de 1994.

7. Sostuvo, que el soldado era soltero, no hacía vida marital con ninguna persona ni procreó hijos y que con ocasión de su deceso, la entidad le reconoció a sus señores padres las prestaciones sociales, mediante la Resolución 09959 de 31 de octubre de 1995, es decir, cesantías definitivas y compensación por muerte pero nada se dijo sobre la pensión de sobrevivientes.

8. Indicó, que mediante petición de 22 de junio de 2012, la parte demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para los demandantes en

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

condición de padres legítimos del Cabo Segundo (póstumo) Mario Antonio Rodríguez Agudelo, solicitud que no fue resuelta por la entidad demandada.

2.3. Normas vulneradas y concepto de violación⁵.

9. Como disposiciones vulneradas, la parte demandante citó las siguientes:

10. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 1°. 2°, 5°, 6°, 9°, y 11. Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 11, 12, 13, 23, 25, 29, 46, 47, 48, 53, 58, 83, 93, 309 y 366 de la Constitución Política; Decreto 1211 de 1990, artículos 150, 185 y 189, literal b); Ley 4 de 1992, artículos 2° y 13; Decreto 4433 de 2004, artículo 42.

11. Sostuvo, que conforme al principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales y en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, con la expedición de Decreto 1211 de 1990, se amplió el margen de protección de los derechos sociales prestacionales a los familiares de la fuerza pública fallecidos, como en este caso, por acción directa del enemigo y en cumplimiento de un deber legal y constitucional.

12. Agregó, que tras el deceso del soldado Mario Antonio Rodríguez Agudelo, ocurrida a consecuencia de combate por acción directa del enemigo, fue ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo, es decir a suboficial, de manera que sus padres tienen derecho a obtener la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 189, literal d) del Decreto 1211 de 1990.

2.4 Contestación de la demanda⁶.

13. La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando, que el ascenso póstumo tiene carácter honorífico, no prestacional, conforme a lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2718 de 1968, de manera que el causante no tiene la calidad de suboficial, pues nunca aprobó los correspondientes cursos en las Escuelas de Formación de Suboficiales.

⁵ Folios 3 a 7.

⁶ Folios 44 a 56.

14. Adujo, en este evento no procede la aplicación del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, *por el cual se reformó el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares*, pues esa norma consagra las prestaciones económicas para los beneficiarios de oficiales y suboficiales activos de las Fuerzas Militares que mueren en combate, grupo al que no pertenece el occiso, como quiera que para la época de su muerte ostentaba el cargo de soldado voluntario del Ejército Nacional.

15. Afirmó, que la situación de los demandantes no corresponde al concepto de dependencia económica, pues han subsistido 20 años continuos sin la ayuda que solicitan, hecho que desvirtúa la ayuda o colaboración que les hubiera podido prestar el hijo fallecido.

2.5 La sentencia de primera instancia⁷.

16. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 23 de septiembre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandada.

17. Adujo, que la Sección Segunda de esta corporación⁸, al resolver litigios con características similares y jurídicas iguales a las del caso concreto, ha señalado que si bien el soldado regular no tendría derecho a las prestaciones consagradas en el Decreto 1211 de 1990 para los oficiales y suboficiales muertos en combate, sino únicamente a las prestaciones contenidas en el Decreto 2728 de 1968, es necesario tener en cuenta que la finalidad de esta última norma es proteger al grupo familiar del soldado muerto, razón que permite reconocer el beneficio de la pensión de sobrevivientes.

18. Afirmó, que posterior a su muerte, el causante fue ascendido al grado de Cabo Segundo, de manera que se debe dar aplicación al Decreto 1211 de 1990 para reconocer la pensión de sobrevivientes a los familiares del soldado que falleció en la prestación del servicio y concluyó que no es admisible el argumento de la entidad demandada cuando indica que el ascenso póstumo debe tenerse en cuenta únicamente como honorífico y no como prestacional.

⁷ Folios 157 a 169.

⁸ Citó la Sentencia proferida por esta corporación, Sub Sección B, Sección Segunda, C.P Bertha Lucía Ramírez de Páez de 30 de octubre de 2008, radicación 05001-23-33-000-2013-00432-01 (4826-14)

19. Dijo, que es razonable aplicar el Decreto 1211 de 1990 conforme a los principios de igualdad y favorabilidad, de manera que procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los padres del causante, a partir del 22 de junio de 2012 por prescripción cuatrienal.

20. Agregó que el requisito de la dependencia económica está consagrado en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993; sin embargo, en el régimen especial del Decreto 1211 de 1990 no se exige demostrar la dependencia económica por parte de los padres hacia sus hijos fallecidos, de manera que a los demandantes no se les puede exigir un requisito adicional que no está consagrado en la referida norma.

21. Finalmente, dispuso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de junio de 2008, aplicando la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990.

2.6 Recurso de apelación⁹.

22. La **parte demandada** apela la sentencia de primera instancia, con el propósito de que sea revocada y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, aduce que el ascenso póstumo tiene carácter honorífico, para honrar la memoria de quien fallece defendiendo la soberanía del estado, y no prestacional, de manera que no es procedente dar aplicación al artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, como quiera que el causante no era suboficial.

23. Alegó, que por la calidad de soldado voluntario que ostentaba el señor Mario Antonio Rodríguez Agudelo al momento del fallecimiento, la situación se encuentra regulada por el régimen prestacional especial contenido en el Decreto 2728 de 1968, vigente para la época de los hechos, que no contempla el reconocimiento de la pensión por muerte a favor de los beneficiarios legales.

⁹ Folios 172 a 180.

24. Solicitó, en caso de confirmar el fallo de primera instancia, que se ordene descontar los valores que por indemnización y compensación por muerte recibieron los demandantes y se revoque la condena en costas.

2.7 Alegatos en segunda instancia

25. Las **partes demandante y demandada** no presentaron alegatos de conclusión y el Delegado del **Ministerio Público**, dispuesto el término legal, se abstuvo de rendir su concepto.

26. Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual se tiene en cuenta las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Problema Jurídico.

27. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia estimatoria, la Sala debe determinar, si los beneficiarios de un soldado voluntario muerto en combate, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

28. Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación¹⁰, en consecuencia, siendo respetuosa por la seguridad jurídica y el carácter vinculante de aquella, la Sala acogerá dicha línea jurisprudencial.

3.2 Precedente vinculante de la Sala Plena Laboral del Consejo de Estado.

29. La Sala Plena Laboral de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 4 de octubre de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales¹¹, precisó que

¹⁰ Sentencia SU- CE-SUJ-SII-013-2018

¹¹ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: "[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna *fuerza vinculante*; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la

se aplicaría con efectos retrospectivos “ [...] a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial. [...] y que aquellos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”.

30. Como se indicó, en la mencionada sentencia proferida el 4 de octubre de 2018, con ponencia del Doctor William Hernández Gómez¹², se unificó su jurisprudencia en lo concerniente al tema analizado. Para ello indicó que, el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 no contempló una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios muertos en combate, y que solo fue hasta la expedición de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004 que se consagró, de manera expresa, tal derecho a favor de los beneficiarios de los soldados que para ese momento habían sido incorporados como profesionales por virtud del Decreto 1793 de 2000 y que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003.

31. La Sala, después de estudiar los principios rectores en materia laboral (protector o protectorio, favorabilidad en la aplicación de las fuentes del derecho en materia pensional, *pro homine o pro persona*, de igualdad en los regímenes pensionales, de inescindibilidad de la norma y de especialidad), determinó la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios muertos en combate y concluyó que, conforme el criterio hermenéutico de especialidad, el régimen aplicable es el establecido en el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, según la fecha de fallecimiento.

32. La Sección, fijó las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

1. Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los **soldados voluntarios** fallecidos antes del 7 de agosto de 2002¹³, por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo,

potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...].”

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ-SII-13-2018, número interno 4648-2015.

¹³ En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por *soldados profesionales* los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, pueden beneficiarse del régimen de prestaciones por muerte contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, según la fecha de muerte, por ser el régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, *pro homine*, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral.

2. Al reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de soldados voluntarios fallecidos en combate, no habrá lugar a descuentos de lo pagado por concepto de compensación y cesantías dobles a sus beneficiarios en virtud del Decreto 2728 de 1968.
3. Al hacer extensivo el régimen especial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002¹⁴, 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, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el cuatrienal de acuerdo con lo señalado en el régimen propio de las Fuerzas Militares (artículo 169 del Decreto 095 de 1989 y artículo 174 del Decreto 1211 de 1990).

3.3 De caso concreto.

33. Es importante recordar, que la sentencia apelada para acceder a las pretensiones de la demanda señaló que si bien el soldado regular no tendría derecho a las prestaciones consagradas en el Decreto 1211 de 1990 para los oficiales y suboficiales muertos en combate, se debe tener en cuenta que la finalidad del Decreto 2728 de 1968 que regula la situación del causante, es proteger al grupo familiar del soldado muerto, por lo que reconoció el beneficio de la pensión de sobrevivientes.

34. La demandada, en su condición de apelante único, discrepa de tales conclusiones al considerar que el causante no era suboficial y su ascenso póstumo tiene carácter honorífico, de manera que no es procedente dar aplicación al artículo 185 del Decreto 1211 de 1990.

¹⁴ En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por *soldados profesionales* los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

35. Para resolver los extremos que comprenden la apelación, la Sala acudirá a la prueba obrante en la actuación, encontrando lo siguiente:

36. El causante, Mario Antonio Rodríguez Agudelo ingresó al Ejército Nacional como Soldado Regular el 16 de enero de 1989 y permaneció en esa condición hasta el 16 de julio de 1990. Fue incorporado como soldado voluntario desde el 1° de octubre de 1990 y laboró hasta el 5 de septiembre de 1994 fecha en la que murió¹⁵, completando un tiempo total de servicios de 5 años, 6 meses y 1 día¹⁶.

37. En el folio 76 reposa el informe administrativo por muerte 000809, expedido por el comandante del Batallón de Contraguerrilla 4 Granaderos, en el cual se indica:

« Para el día 05 de Septiembre de 1.994, siendo aproximadamente las 14:30 horas se presentó contacto armado contra el XXXIV frente de las FARC-EP en la vereda Camparrusia del Municipio de Uramita (Ant). Consecuencia de lo anterior falleció el señor Soldado Voluntario RODRIGUEZ AGUDELO MARIO por CHOQUE TRAUMATICO producido por heridas múltiples por proyectiles de arma de fuego.

Para la fecha de los hechos el señor Soldado Voluntario RODRIGUEZ AGUDELO MARIO, pertenecía (sic) a la Compañía "CENTAURO" del Batallón de Contraguerrillas No. "GRANADEROS".

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2728 de 1.968 en el Artículo 8 la muerte se produjo en combate.»

38. De acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento, el causante Mario Antonio Rodríguez Agudelo nació el 4 de noviembre de 1969 y le figuran como padres los señores Carmen Rosa Agudelo y Aníbal Rodríguez¹⁷.

39. Se aportaron declaraciones extra proceso, rendidas el 6 de septiembre de 1994 ante la Inspección Municipal de Policía de Yalí (Antioquía) por los señores Hernán Darío Salazar Restrepo y Luz Helena Gómez Castrillón, quienes afirmaron conocer al demandante, que era el padre legítimo del Soldado Profesional Mario Antonio Rodríguez Agudelo, quien perdió la vida en combate, era soltero, sin hijos ni compañera y vivía con sus padres¹⁸.

¹⁵ Folios 75 y 77.

¹⁶ Folio 75.

¹⁷ Folio 78.

¹⁸ Folios 85 a 87.

40. Mediante Resolución 09959 del 31 de octubre de 1995¹⁹, expedida por el Subdirector General del Ministerio de Defensa Nacional se reconoció el pago de las prestaciones sociales con ocasión de la muerte del causante a favor de los demandantes, en condición de padres, en un 50% para cada uno, así:

« [...]

LA SUMA DE \$ 11.984.505.00 ONCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATROMIL QUINIENTOS CINCO PESOS 00/100 POR LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:

A.- CESANTÍAS DEFINITIVA

\$ 2.396.901.00 DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS UN PESOS 00/100

B.- COMPENSACIÓN POR MUERTE

\$9.587.604.00 NUEVE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS 00/100

[...]»

41. En cuanto a la actuación administrativa, la Sala encuentra lo siguiente:

- Mediante petición presentada el 22 de junio de 2012, los demandantes por medio de apoderado, solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiarios del fallecido Cabo Segundo (P) Mario Antonio Rodríguez Agudelo²⁰
- La anterior petición no fue resuelta de manera expresa, razón por la cual la parte demandante solicita la nulidad del acto ficto resultado del silencio de la administración²¹.

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

¹⁹ Folios 18 y 19.

²⁰ Folios 25 a 27.

²¹ Folio 3.

43. El supuesto de hecho del presente caso, se ajusta al analizado en la sentencia CE-SUJ-SII-13-2018, y por tanto la conclusión de la Sala no puede ser otra que a los demandantes les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por cuanto:

- El causante, Mario Antonio Rodríguez Agudelo, quien tenía la calidad de Soldado Voluntario murió el 5 de septiembre de 1994²², es decir, antes del 7 de agosto de 2002.
- Su muerte fue catalogada como en combate, según informe administrativo 000809²³.
- Se acreditó el parentesco de los señores Carmen Rosa Agudelo de Rodríguez y José Aníbal Rodríguez Henao con el demandante, en calidad de padres, de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento el Registro Civil de Nacimiento²⁴.

44. La Sala precisa que no proceden los descuentos de lo pagado a los beneficiarios por concepto de compensación y cesantías dobles pagadas en virtud del Decreto 2728 de 1968, de acuerdo a la segunda regla definida en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ-SII-13-2018, número interno 4648-2015.

45. En lo que tiene que ver con el término prescriptivo en relación con las mesadas pensionales, conforme a la regla tercera de la referida sentencia de unificación, debe atenderse el cuatrienal, de acuerdo con lo señalado en el régimen propio de las Fuerzas Militares (artículo 169 del Decreto 095 de 1989 y artículo 174 del Decreto 1211 de 1990); sin embargo, se mantendrá la decisión del *a quo* que dispuso el reconocimiento a partir del 22 de junio de 2012, fecha de presentación de la petición en sede administrativa, es decir, sin tomar en cuenta algún tipo de prescripción, atendiendo a que la entidad demandada es apelante único y no puede hacerse más gravosa su situación.

3.4 Decisión de segunda instancia.

46. En tal virtud, se confirmará la sentencia apelada sin consideración adicional, salvo las cosas, conforme a lo que sigue.

²²Folio 75.

²³Folio 76.

²⁴Folio 78.

3.5 Costas procesales.-

47. Las costas, son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, y que se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden en esta noción, los honorarios de abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

48. De esta manera, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

49. En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan su condena y liquidación, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

50. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala²⁵ en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y **que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

51. En el caso, la Sala haciendo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echa de menos alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, quien dentro de sus facultades hizo

²⁵ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

uso medurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, esta sentencia revocará la condena en costas a la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia de 23 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió a las pretensiones de la demanda; excepto el numeral **CUARTO** que se **REVOCA** y en su lugar, la Sala se abstiene de condenar en costas al vencido, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CARMELO PERDOMO CUÉTER



CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Proceso recibido en secretaría
Hoy 2-0 FEB 2019

16-30