



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 664-2718

EDICTO N° 080

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

DEMANDANTES: VIDAL SIMARRA PEDROZA y MARITZA FRANCO DE SIMARRA

DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

RADICADO: 13001-23-33-000-2012-00159-00.

CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: 9 DE AGOSTO DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN 003

Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (9) de agosto dos mil trece (2013)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	VIDAL SAMARA PEDROZA Y MARITZA FRANCO DE SIMARRA
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL
RADICADO:	13001-23-33-000-2012-00159-00
TEMA:	RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTE – SOLDADO REGULAR
SENTENCIA:	5

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso adelantado por VIDAL SIMARRA PEDROZA Y MARITZA FRANCO DE SIMARRA en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

Como se precisó al momento de la fijación del litigio, la demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del acto administrativo

contenido en la Resolución No. 1375 del 21 de abril de 2010, y que como restablecimiento del derecho se le reconozca y pague una pensión vitalicia de sobreviviente, desde el día de la muerte del joven ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO.

1.2. Hechos

Expusieron los demandantes que su hijo ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.) estando en las filas del batallón de fusileros de I.M.#3 con sede en el municipio de Malagana Bolívar, murió en actos propios el servicio en diciembre de 1997 en el municipio de San Cayetano Bolívar; posteriormente fue ascendido póstumamente al grado de cabo segundo.

Después de varios requerimientos en los cuales se solicitaba la pensión de sobreviviente, el Grupo de prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional dispuso no reconocerla, en consideración a que fue dado de baja en vigencia del Decreto 2728 de 1968, el cual no contemplaba esta prestación.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

Ley 466 de 1998, artículos 1, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 63, 90 y 229 de la Constitución Política; los artículos 10, 1626, 2287, y 2300 del Código Civil; artículo 3 de la ley 153 de 1887; artículos 107, 108 del CP; numerales 1, 18 y 20 del artículo 23, y artículo 115, 116, 117, 175 del C.P.C; artículo 6 de la ley 446 de 1998; artículos 45, 61, 57, 84, 85, 132, 134 a 139, 141, 168, 176 a 178, 206 y 207 del C.C.A; numeral 1 y 18, artículo 5 y 10 del Código Procesal del Trabajo; artículos 169 y 174 Decreto 1211 de 1990; 151, 155 Decreto 1212 de 1990; artículos 110 y 113 Decreto 1213 de 1990; artículos 14, 80, 142, 279, de la Ley 100 de 1993; Ley 238 de 1995, Decreto 94 de 1989, Ley 71 de 1988 y Decreto 1160 de 1989

En síntesis, los argumentos por los cuales considera la parte accionante que se transgreden las normas invocadas, consisten en que la entidad accionada, al expedir el acto demandado, debía inaplicar el Decreto 2728 de 1968, toda vez que dicha norma vulnera su derecho fundamental a la igualdad, en relación a los oficiales y suboficiales quienes si tienen derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990.

2. La Contestación.

La entidad demandada, manifestó en su escrito de contestación que el acto administrativo por medio del cual no se reconoció la pensión de sobreviviente a los actores fue emitido conforme al Decreto 2728 de 1968, ya que era la normatividad vigente para la época de la muerte del señor ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.), el cual no contemplaba en su disposiciones el reconocimiento de pensión a los beneficiarios del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, que mueren en actos del servicio. Sólo reconocía como únicas prestaciones la compensación por muerte y las cesantías definitivas dobles, las cuales se hicieron efectivas a favor de los aquí demandantes; por lo que el acto administrativo aquí acusado, fue expedido conforme a derecho, con el lleno de los requisitos legales.

Por otra parte, propone como excepción la prescripción del derecho que se reclama, con el argumento de que los derechos prestacionales consagrados a favor de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares prescriben en 4 años contados desde la fecha en que se hagan exigibles, por lo que en el caso concreto han transcurrido 13 años desde la muerte de ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.), por lo que es evidente la prescripción del derecho reclamado.

3. Alegatos de conclusión.

3.1. Alegatos de la Nación- Ministerio de Defensa-Armada Nacional (folios 155-157).

La entidad accionada reitera los argumentos de la demanda, en el sentido que a los aquí accionantes no les asiste el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del finado ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.), ya que al momento de su muerte tenía la calidad de IMAR REGULAR y posteriormente de manera póstuma fue ascendido a Cabo Segundo, por lo que no es dable aplicarle el Decreto 1211 de 1990 sino el Decreto 2728 de 1968, el cual dentro de sus disposiciones no prescribe el reconocimiento de la pensión de sobreviviente sino la compensación por muerte y la cesantías definitivas dobles, prestaciones que le fueron reconocidas a través de la resolución No. 00059 de 16 de febrero de 1998 a favor de sus padres.

Tampoco es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo la aplicación de las disposiciones de la ley 100 de 1993, toda vez que los requisitos exigidos en dicha pensión se encuentran establecidos en un régimen especial para los miembros de las Fuerzas Militares, siendo excluido expresamente por la ley 100 de 1993 cuando dice que no aplicará a los miembros de las Fuerzas Militares.

Es por lo anterior, que alega que no se han quebrantado por parte del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, los principios constitucionales y legales de igualdad y favorabilidad, ya que toda la actuación está amparada en disposiciones legales vigentes y aplicables al caso concreto.

Finalmente, como solicitud especial, pidió que en el evento de que el fallo sea adverso a los intereses del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, ordene, que se descuenten las sumas de dinero que se pagaron por muerte del joven ALBERTO RAFAEL SIMARRA BLANCO (q.e.p.d.).

3.2 Alegatos de la parte demandante (folios 150-154).

Los accionantes reiteran los argumentos de la demanda, manifestando que existe una desigualdad entre las prestaciones que son reconocidas en el Decreto 2827 de 1968 para los familiares de los soldados muertos en el

desarrollo de actos propios del servicio y las previstas en el Decreto 1211 de 1990 para los oficiales y suboficiales muertos en las mismas circunstancias.

Además, considera que existe una mala aplicación de las normas que regulan la materia, ya que crea una distinción entre los miembros de la Fuerza Pública frente a una misma situación, contrariando así a la Constitución Política y afectando a los accionantes al punto de no poder acceder a la pensión de sobreviviente.

3.3. Concepto del Ministerio Público (Folios 158-161)

El Ministerio Público rindió concepto argumentando que si bien es cierto y de acuerdo a la normatividad vigente, establece que el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios del infante de marina fallecido no es aplicable al sub lite, ya que éste falleció antes de la entrada en vigencia de la ley 447 de 1998; sin embargo la finalidad de la norma aludida es la de proteger al grupo familiar del soldado muerto en la prestación del servicio militar y brindar una ayuda para que sus integrantes no queden desamparados; razón esta que permitiría aplicar el beneficio pensional a favor de los oficiales y suboficiales a los soldados que prestando el servicio militar son muertos en combate; es por esto que atendiendo al principio de igualdad, se estima que deben prosperar las pretensiones de la demanda.

4. Cumplimiento de las etapas procesales.

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales previstas en el artículo 179 del C.P.A.C.A.¹ dentro de las cuales se llevaron a cabo las siguientes actuaciones: admisión de la demanda², notificación a las partes³, traslado de las excepciones propuestas⁴, celebración de la

¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.A.C.A., las etapas procesales son las siguientes: 1) La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial, 2) La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas y, 3) La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y culmina con la notificación de la sentencia.

² (folio 81-82)

³ (folio 186-89)

audiencia inicial⁵; audiencia de pruebas⁶ y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus escrito de alegaciones y al Ministerio Público concepto de fondo.

II. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO.

1.1. Control de legalidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por parte de las partes o del Ministerio Público u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso. Así mismo, desde la culminación de la audiencia de pruebas, hasta el momento de proferir el presente fallo, no se observan vicios y/o irregularidades que impidan proferir sentencia de fondo.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

Atendiendo a la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Resulta procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a los señores VIDAL SIMARRA PEDRAZA y MARITZA FRANCO DE SIMARRA, en su condición de padres del joven ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO, muerto con ocasión de actos propios del servicio cuando prestaba el servicio militar obligatorio?

⁴ (folio 108)

⁵ (folio 115-119)

⁶ (folio 147-149)

2.2. Marco normativo y jurisprudencial.

2.2.1 Normativo.

Para responder los problemas jurídicos planteados, la Sala aplicará las siguientes normas: Decreto 2728 de 1968, artículos 8 al 10; Decreto 1211 de 1990, artículo 189; Ley 447 de 1998, artículo 1; Decreto 4443 de 2004, artículo 34.

De las normas anteriores se concluye:

1. Mediante el Decreto 2728 de 1968, el Gobierno Nacional modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares, la cual dispone que los Soldados y Grumetes que fallezca en actos del servicio, 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; excluyendo el beneficio de una pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.
2. Por su parte, con la expedición del Decreto 1211 de 1990 se permitió que los oficiales y suboficiales muertos en actos del servicio fueran ascendidos en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, tendrían derecho a pago de una pensión mensual.
3. Mediante la ley 447 de 21 de julio de 1998, por la cual se establece Pensión Vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones, dispuso que la muerte de 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 actos del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión vitalicia; lo que es ratificado por el artículo 34 del Decreto 4433 de 2004.

2.2.2 Jurisprudencial.

Por otra parte, la Sala tendrá en cuenta la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado⁷, a partir de la cual se ha ordenado el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de un soldado regular muerto en combate, pese a lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968. De los postulados planteados por el Consejo de Estado se extrae lo siguiente:

El Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, resalta el 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, encontrando que existe un trato discriminatorio, el cual es violatorio de garantías constitucionales tales como igualdad material y la seguridad social.

Así mismo, indica el H. Consejo de Estado que no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados regulares 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, como quedó visto, 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

Bajo los anteriores parámetros, y atendiendo que la Constitución Política es normas de normas, ha decidido 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

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección A; C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, 1º de abril de 2004, Rad. 07001-23-31-000-2001-1619-01(1994-03); Consejo de Estado- Sección Segunda, C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez, 30 de octubre de 2008, Rad. No. 05001-23-31-000-2000-01274-01(8626-05); Consejo de Estado- Sección Segunda, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, 7 de julio de 2011, Rad.0001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09).

desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, aplica 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.

3. Hechos relevantes probados.

- ✓ El Joven ALBERTO SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.) ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como infante de marina regular de la Armada Nacional el 8 de julio de 1997. Este hecho se probó con los documentos visibles a folios 19 a 21 y 128 del expediente.
- ✓ Que el IMAR ALBERTO SIMARRA FRANCO fue muerto el día 23 de diciembre de 1997 en San Cayetano Bolívar por acción del enemigo estando en servicio. Se probó con los documentos visibles a folios 19 al 21; 36 y 129 al 131 del expediente.
- ✓ ALBERTO SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.), fue ascendido de forma póstuma a Cabo Segundo de la Infantería de Marina, Se probó con el documento visible a folio 140 del expediente.
- ✓ Que mediante Resolución número 00059 de 16 de febrero de 1998, le fueron reconocidos a favor de los señores Vidal Simarra Pedroza y Maritza Franco de Simarra, los valores correspondientes a las prestaciones sociales del IMAR ALBERTO SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.) de conformidad con lo establecido en el Decreto 2728 de 1967, en su condición de beneficiarios (folios y 142 al 144).
- ✓ Que el joven ALBERTO SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.), es hijo de VIDAL SIMARRA PEDRAZA y MARITZA FRANCO JIMENEZ. Se demostró con los documentos obrantes a folios 31 a 33 del expediente.
- ✓ Que mediante oficio No. OFI10-557 MDSGDVBSGPS-22 se dio respuesta negativa a la reclamación de pensión de sobrevivientes

elevada en fecha 26 de enero de 2009, por los demandantes (folio 23-24).

- ✓ Mediante Resolución 1375 de 21 de abril de 2010, se dio respuesta negativa a la petición de fecha 28 de enero de 2009 a través de cual se solicitó un reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. (folios 27, 28 y 19-21).

4. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

Teniendo en cuenta el marco jurídico y aplicándolo al caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el acto administrativo a través del cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los demandantes debe ser declarado nulo, bajo los siguientes argumentos:

Si bien, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2728 de 1968, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, no es viable reconocer a los padres del soldado regular muerto en servicio activo una pensión de sobreviviente, los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad permiten llegar a la conclusión de que si es viable frente al caso concreto dar paso al reconocimiento de ese derecho, en aras de que esa norma se ajuste a los nuevos mandatos constitucionales que nos ofrece la Constitución Política de 1991 que nació con posterioridad a esa norma.

Así las cosas, para la ocurrencia de los hechos se encontraban vigentes tanto el Decreto 2827 de 1968 y el Decreto 1211 de 1990, los cuales regulaban de manera diferente situaciones similares para miembros de la Fuerza Pública, por cuanto el primero de ellos negaba el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de un soldado regular muerto en actividad y el segundo, sí contemplaba el reconocimiento de tal prestación en el caso de oficiales y suboficiales.

La regulación anterior, en criterio de la Sala, desconoce el principio de igualdad, así como las garantías constitucionales de favorabilidad y

seguridad social en pensiones. Ello es así, porque habría una discriminación irrazonable que se negara ese derecho pensional a los vinculados a las filas de la fuerza pública para prestar el servicio militar obligatorio y se otorgara a los vinculados a las mismas voluntariamente. De igual manera, al negar una prestación a favor de los soldados regulares muertos en servicio activo, se estaría desatendiendo la finalidad con la cual fue creada la pensión de sobrevivientes, como lo es la de ayudar a superar las contingencias que trae consigo la pérdida de una persona que, si bien al momento y en el caso de quienes prestan el servicio militar obligatorio no apoyaba económicamente al grupo familiar, sí podrían hacerlo en el futuro.

En concordancia con lo anterior y teniendo en cuenta que tanto los soldados regulares como los oficiales y suboficiales hacen parte de la Fuerza Pública y a pesar de ostentar distintos rangos, tienen un fin común, cual es propender por la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden, no es dable, sin violentar esos principios constitucionales, que ante la muerte en servicio activo para los antes mencionados exista una diferencia entre las prestaciones que le serán reconocidas respecto de los demás miembros de las Fuerzas Militares; más exactamente, que para los oficiales y suboficiales este concebida una pensión de sobreviviente, mientras que a los soldados regulares se les prive de esta prestación.

Los anteriores argumentos cobran firmeza cuando se observa que mediante la Ley 447 de 1998, el legislador pone en un mismo plano de igualdad a todos los integrantes de la Fuerza Pública, al disponer que en caso de muerte en servicio activo de un soldado vinculado mediante el servicio militar obligatorio, sus beneficiarios tendrán el derecho al reconocimiento de una pensión de sobreviviente, de acuerdo a los parámetros legales.

En ese orden, esta Sala considera que la negativa de otorgar la pensión de sobreviviente a los señores VIDAL SIMARRA PEDROZA y MARITZA FRANCO DE SIMARRA en calidad de padres del fenecido IMAR ALBERTO RAFAEL

SIMARRA FRANCO, contraría y desconoce derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, encontrando acertado inaplicar el Decreto 2728 de 1968 en su artículo 8º, que estipula la pensión de sobreviviente como prestación a favor de los beneficiarios de los soldados regulares que mueren en servicio activo. Por el contrario, por favorabilidad se aplicará el artículo 189 del decreto 1211 de 1990 porque reconoce la pensión de sobreviviente. Con esta interpretación se da prevalencia al derecho a la igualdad y a la aplicación de la ley más favorable.

De este modo, y teniendo en cuenta que el Joven ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO (q.e.p.d.) prestó sus servicios a la Armada Nacional como infante de marina desde el 8 de julio de 1997 hasta el 23 de diciembre de 1997, para un tiempo total de 5 meses y 15 días, el monto de la pensión de sobreviviente, de acuerdo con el literal d), del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, debe ser equivalente al 50% de las partidas de que trata el artículo 158 ibídem.

Por otra parte, y de acuerdo a la tesis reiterada del H. Consejo de Estado, se ordenará que el pago por compensación por muerte pagado a los aquí accionantes sea descontado de la suma a pagar por concepto de pensión de sobreviviente.

En cuanto al pago de los perjuicios morales reclamados por la parte demandante, en la demanda inicial, la Sala atenderá a que si bien dicha pretensión no fue reiterada al momento de la corrección de la demanda, no existe prueba en el expediente que acredite la ocurrencia de los mismos y dichos perjuicios no se presumen por el simple hecho de haberse negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, razón por la cual no hay lugar a ordenar su reconocimiento.

Del Restablecimiento del Derecho

4.1 Reconocimiento pensional.

Así las cosas, lo primero que se debe precisar es que la pensión es exigible desde la fecha del deceso del señor IMAR ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO, esto es desde el 23 de diciembre de 1997, en un porcentaje del 50% de las partidas de que trata el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990.

4.2 De la prescripción del derecho.

Ahora, teniendo en cuenta que la parte accionada propuso como excepción la prescripción de las mesadas y la decisión de la misma en la audiencia inicial, se difirió para la sentencia, la Sala aplicará el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 el cual dispone que los derechos consagrados en ese estatuto prescribirán a los 4 años desde que se hicieron exigibles; entendiéndose que, si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, las mesadas si lo son, como sanción al titular del derecho por no hacerlo efectivo en determinado tiempo.

Así las cosas, aplicando esta disposición al caso concreto y en consideración a que se probó que, la primera petición que elevaron los actores ante la entidad para obtener el reconocimiento de la pensión data del 26 de enero de 2009 y que la misma fue reiterada el 28 de enero de 2009, se tiene que interrumpió la prescripción de las mesadas causadas con antelación al 26 de enero de 2005, pero dejó prescribir las anteriores a esta fecha por su propia inactividad.

Por lo tanto, se declarará la prescripción de las mesadas causadas con antelación al 26 de enero de 2005 conforme lo solicitó la entidad accionada al contestar la demanda.

4.3 Ajuste al valor.

Al final, la suma diferencial que resulte insoluble deberá ser ajustada al valor, conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A y de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la Parte Actora por concepto de la pensión de sobreviviente, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

4.4 Intereses.

En el evento de que se presenten los supuestos de hecho previstos en el artículo 195 del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo se pagarán intereses.

4.5 Cumplimiento de la sentencia.

La sentencia se cumplirá en los términos del artículo artículo 195 del nuevo código de procedimiento administrativo profiriendo decisión motivada.

4.6. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de Procedimiento Civil que en el numeral 1º, dispone que estarán a cargo de la parte vencida en el proceso cuando objetivamente se cumpla con la regla de no haber salido avante en sus pretensiones.

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandada, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando

aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura⁸, en su artículo 4º en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, que por tratarse de un asunto de primera instancia con cuantía, se fijarán en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que en el caso concreto la parte demandante cuantificó sus pretensiones en la suma de \$62.600.856,; la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de un millón doscientos cincuenta y dos mil diecisiete pesos y doce centavos (\$1.252.017,12), que corresponden al dos por ciento (2%) de las pretensiones, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandante y la cuantía de las pretensiones¹⁰.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 1375 de abril de 2010 por medio de la cual se negó la solicitud de pensión de sobreviviente a los señores MARITZA FRANCO DE SIMARRA Y VIDAL SIMARRA PEDROZA en calidad de padres del infante de marina regular ALBERTO RAFAEL SIMARA FRANCO.

⁸ Conforme esta reglamentación, disposición, las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales, corresponden a la porción de las costas imputable a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.

⁹ Esta norma dispone que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia; y para los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagró

¹⁰ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordena reconocer a favor de los señores VIDAL SIMARRA PEDROZA y MARITZA FRANCO DE SIMARRA en calidad de padres del señor IMAR ALBERTO RAFAEL SIMARRA FRANCO, pensión de sobreviviente desde el 23 de diciembre de 1997, fecha del deceso del causante, en un porcentaje del 50% de las partidas de que trata el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR la prescripción de las mesadas causadas con antelación al 26 de enero de 2005.

CUARTO: Que las sumas de dinero que deben ser reconocidas a favor de los demandantes como consecuencia del restablecimiento del derecho otorgado deben ser ajustadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y con la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado, fue señala en la parte motiva de esta providencia..

QUINTO: El cumplimiento de las sentencias deberá efectuarse en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En el evento de que se presenten los supuestos de hecho previstos en el artículo 195 del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo se pagarán intereses.

SÉPTIMO: Condenar a la demandada al pago de costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, y se incluirán las agencias en derecho que fueron decretadas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR que la demandada descuente a los valores a pagar por concepto de pensión de sobreviviente, el valor cancelado como

compensación de prestaciones sociales por causa de la muerte del infante de marina regular ALBERTO RAFAEL SIMARA FRANCO.

NOVENO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

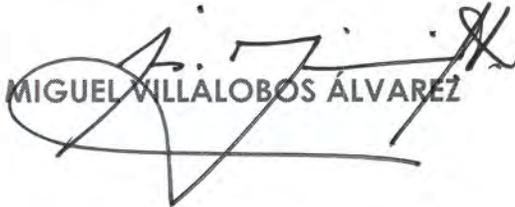
DÉCIMO: Ejecutoriada la presente providencia, previa las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

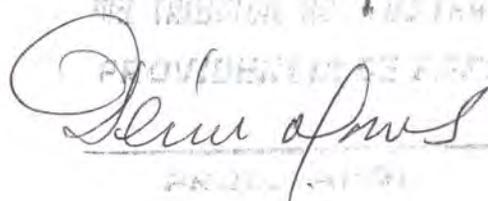
Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


LUIS MIGUEL WILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA
EJECUTORIA 2013 20/13 NOTIFICADA
AL PROSECUTOR DEL DERECHO 130
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR DE LA
PROVIDENCIA DE FECHA Agosto 9/13

SECRETARIO