



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 6642718

EDICTO N° 101

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA NIVE BECHARA GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
RADICADO: 13001-33-33-007-2012-00056-01
FECHA DE PROVIDENCIA: 30/09/2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS. HOY, VEINTIUNO (21) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE (2013) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, VEINTITRES (23) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE (2013) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

**SALA DE DECISIÓN DE ORALIDAD**

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013)

Magistrado ponente: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
Referencia : Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: María Nive Bechara González y Teodoro Vásquez Pineda
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Radicado: 13-001-33-33-007-2012-00056-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, contra la sentencia del doce (12) de marzo de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

PRETENSIONES

La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que se declare la nulidad del Oficio Np. OF112-46799 MDSGDAGPS-1.10 del 07 de Mayo de 2012, firmada por la coordinadora del Grupo de Prestaciones sociales (sic) del Ministerio de Defensa Nacional la Dra. Karina de la Ossa Vivero, que NEGÓ DE PLANO el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora MARÍA NIVE BECHARA GONZÁLEZ y el señor TEODORO VASQUEZ PINEDA, por ser violatorio de la Constitución y la Ley.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de La (sic) señora MARÍA NIVE BECHARA GONZÁLEZ y el señor TEODORO VASQUEZ PINEDA en calidad de Padres del Extinto CS. ORLANDO VASQUEZ BECHARA, con retroactividad al día a (sic) siguiente de la muerte (28 de Mayo de 1995). Al aplicar el principio Constitucional (sic) de favorabilidad se debe hacer frente a lo contemplado, en el ARTICULO 189, literales A, B, D y ss del Decreto 1211 de 1990, y si se llegare a declarar la prescripción de mesadas, tener en cuenta, que la misma esta (sic) regulada en el artículo 174 de la misma normatividad y que esta corresponde a cuatro años (4).



TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reconocer y pagar a la parte actora por intermedio de su apoderado, o quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, prima semestral y de navidad incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado debidamente indexados.

CUARTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. aplicando los ajustes de valor (indexación) hasta la fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso.

QUINTA: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTA: Se condene a la entidad demandada en costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, por tratarse de un interés particular.

SEPTIMA: Que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 6 de la Ley 270 de 1996, no se fijen gastos, o aranceles del proceso, atendiendo que el presente proceso, es de naturaleza CONTENCIOSO LABORAL.

OCTAVA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del C.P.A.C.A."

HECHOS

Afirmó la parte demandante, que el señor Orlando Vásquez Bechara (q.e.p.d.), quien fue incorporado en el Ministerio de Defensa – Armada Nacional como Infante de Marina Regular el 15 de enero de 1992, y ascendido el 16 de julio de 1993 como Infante de Marina Voluntario, falleció el 28 de mayo de 1995, en combate por acción directa del enemigo, y fue ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo, mediante Resolución No. 07738 del 21 de julio de 1995.

Se manifestó que, mediante Resolución No. 5651 del 25 de abril de 1996 la Armada Nacional reconoció a la señora María Nive Bechara González y el señor Teodoro Vásquez Pineda, en su calidad de padres del señor Orlando Vásquez Bechara, como beneficiarios para el pago de sus prestaciones sociales, y ordenó a favor de los mismos el reconocimiento y pago de cesantías definitivas dobles y una compensación correspondiente a 48 meses.



Se agregó que, los accionantes solicitaron el 12 de marzo de 2012, ante el Ministerio de Defensa – Coordinación Grupo de Prestaciones Sociales, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y que tal solicitud fue negada de plano mediante el Oficio No. OFI12-46799 MDSGDAGPS-1.10 de 7 de mayo de 2012.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte accionada contestó la demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirmó que, el acto administrativo que debió demandarse es la resolución mediante la cual se reconocieron prestaciones sociales por muerte del señor Orlando Vásquez Bechara, a los demandantes, y no el Oficio No. OFI12-46799 MDSGDAGPS-1.10 del 7 de mayo de 2012, pues no es más que aquel que resuelve un derecho de petición, de contera extemporáneo, y por tanto no tiene el carácter de acto administrativo.

Manifestó que, respecto de la norma aplicable, era menester señalar que al momento de la muerte del señor Orlando Vásquez Bechara, la norma vigente era el Decreto 2728 de 1968, la cual no consagra pensión a favor de los beneficiarios legales del personal de Soldados, Grumetes e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares de Colombia, sino el pago prestaciones que se le reconoció en su oportunidad a los accionantes. Siendo ello así, en el evento tal de aceptar que el oficio demandado es un acto administrativo, además de encontrarse caducada la acción por no interponerse en el término que señala la ley, habrían prescrito las mesadas retroactivas causadas 4 años después, conforme lo establece la norma.

Explicó que, la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad para los miembros de las Fuerzas Militares, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general, y que, en ese sentido, la normatividad aplicable para el presente caso es el Decreto 2728 de 1968, conforme al cual se le reconocieron las prestaciones del caso, mediante Resolución No. 3202 del 29 de febrero de 1996, sin que contra ésta se interpusiera recurso alguno, quedando en firme dicho acto.



SENTENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena profirió sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil trece (2013), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, destacándose de la sentencia del a quo, entre otras cosas, lo siguiente:

Afirmó el a quo, que el Decreto 1211 de 1990 reconoce a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y sus familias, además del ascenso póstumo y las prestaciones sociales, una pensión de sobreviviente, teniendo en cuenta la totalidad del tiempo que hubieran permanecido vinculados a la respectiva fuerza. Agregó que, bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta que la finalidad de la pensión de sobreviviente es proteger a la familia del miembro de las fuerzas militares que fallezca en desarrollo de actividades propias del servicio, y en aplicación del principio de favorabilidad, no se justifica la diferencia existente entre los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, en tanto este último sí le reconoce a las familias afectadas la citada prestación social, razón por la cual, en atención al derecho fundamental a la igualdad, era procedente reconocer a los demandantes, en su condición de padres del Infante de Marina Voluntario Orlando Vásquez Bechara, una pensión de sobreviviente, en los términos del Decreto 1211 de 1990.

Conforme a lo anterior, el Juez de primera instancia inaplicó el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, y en su lugar, aplicó el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990; y teniendo en cuenta que el señor Orlando Vásquez Bechara prestó sus servicios a la Armada Nacional durante 3 años, 4 meses y 28 días, el monto de la citada prestación pensional, de acuerdo con el literal d del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, debía ser equivalente al 50% de las partidas de que trata el artículo 158 ibídem.

Agregó que, contrario a lo pedido en la demanda, debía realizarse el descuento de lo pagado a los demandantes por concepto de compensación por la muerte de Orlando Vásquez Bechara, sobre las sumas resultantes en la condena, y que en aplicación de la prescripción cuatrienal, las mesadas pensionales se pagarían a partir del 12 de marzo de 2008.



RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 12 de marzo de 2013, en lo concerniente a la devolución de lo pagado como compensación, porque considera que el Juez a quo desconoció, primero, que este pago hace parte de las prestaciones sociales que concede el Decreto 1211 de 1990, artículo 189, norma aplicada en el caso concreto; y segundo, el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que en casos similares ha revocado tal decisión.

La apoderada de la **parte demandada** también apeló la sentencia del 12 de marzo de 2013, argumentando la improcedencia de la pensión reconocida por el a quo, con fundamento en las siguientes razones:

Reiteró que, estando vigente para la fecha de muerte del Infante de Marina el Decreto 2728 de 1968, el beneficio que esta norma contemplaba a favor de los beneficiarios del causante, era el reconocimiento y pago de 48 meses de haberes correspondientes al grado de cabo segundo que se les otorgaba por ascenso póstumo, más no porque hubiesen pertenecido a la carrera de suboficial. Añadió que, como este Decreto no estableció el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor de beneficiarios con ocasión del fallecimiento de un Infante de Marina Voluntario, no era posible acceder a lo solicitado por la parte demandante.

También explicó, que como quiera que el militar estaba amparado por las disposiciones del Decreto 2728 de 1968, no resulta aplicable al caso en estudio el régimen consagrado en el Decreto 1211 de 1990 por cuanto el extinto militar, dada su condición de IMAR Voluntario, no estaba cobijado por el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, el cual se aplica únicamente al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y el extinto militar al momento de su muerte, tenía la calidad de IMAR Voluntario y no de Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares.

De otra parte, manifestó que el recurso de apelación también tiene por objeto que se revoque la condena en costas impuesta a la entidad demandada, al no



ser su conducta temeraria, toda vez que, los argumentos se basaron en que no existe soporte legal para acceder a lo solicitado por la parte demandante, es decir, reconocer la pensión de sobreviviente a los actores.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En providencia del 28 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación interpuesto.

Con auto del 29 de julio de 2013, se corrió traslado para alegar a las partes por el término común de 10 días.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes alegaron de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. (fl. 103-110)

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no conceptuó.

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, ni vulneración a derechos fundamentales de los cuales deba pronunciarse esta Sala, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para resolver de fondo la apelación propuesta contra el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

Procede esta Sala de Decisión a estudiar la sentencia adiada 12 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, a fin de resolver si su contenido se encuentra ajustado o no a derecho y de conformidad con ello, confirmarla o revocarla.



Problema Jurídico

Debe la Sala determinar, en los términos de la apelación, si en el presente caso es posible ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento el causante tenía la calidad de infante de marina voluntario y que la muerte ocurrió en servicio, por causa y razón del mismo, en acción directa del enemigo.

En caso de encontrarse procedente el reconocimiento del derecho reclamado, en consonancia con los recursos de apelación, debe la Sala establecer si hay lugar o no al descuento de lo pagado a los demandantes por concepto de compensación por la muerte del señor Orlando Vásquez Bechara y a la condena en costas de la parte demandada.

Marco jurídico y jurisprudencial

El Decreto 2728 de 2 de noviembre de 1968, por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, en su artículo 8 determinó:

“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 pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de la cesantía

A la muerte de un 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, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo Segundo Marinero”.

La normatividad en cita no consagra el derecho para los beneficiarios del soldado muerto de obtener una pensión de sobrevivientes, ya que sólo determina las prestaciones relacionadas en el artículo anterior.



A su vez, el Decreto 1211 de 1990, "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares", en su artículo 189, contenido en la Sección de Prestaciones por Muerte en Actividad, consagra lo siguiente:

"MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto."

En relación con este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 1 de abril de 2004, Expediente No. 1994-03, M.P. Dr. Nicolás Pájaro, sostuvo lo siguiente:

"Ahora bien, es cierto que el artículo 8º del referido estatuto 2728 no contempló como prestación a favor de los beneficiarios legales, la pensión en el caso de muerte del soldado en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo, y que tal derecho lo establece el decreto ley 1211 de 1990 cuando fallecen en esas condiciones los oficiales y suboficiales.

Pero, la Sala estima que es un contrasentido que la ley ordene ascender a los soldados que mueren en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo al grado de Cabo Segundo, les conceda la misma compensación, en cuantía de 48 meses de los haberes correspondientes y doble la cesantía, como en el caso de los Oficiales y Suboficiales, pero en cambio no les otorgue a sus beneficiarios la pensión que sí concede tratándose de estos últimos militares y, por ello, no ve tan claro que a aquellos solo se les aplique el decreto 2728 de 1968 y no 1211 de 1990. Tal duda evidente, solo puede resolverse en los términos del artículo 53 constitucional, con aplicación de la mas favorable, o sea el último estatuto.



Además, desde otro ángulo, al no existir una razón suficiente que explique y menos justifique que los beneficiarios legales de los soldados muertos como se dijo, no tengan el mismo derecho que los de los oficiales y suboficiales, la estricta aplicación del decreto 2728 de 1968, conduciría a la violación del derecho a la igualdad de los primeros, por lo que la Sala, ante tal vacío legal, y en aplicación del artículo 8º de la ley 153 de 1887, tendrá en cuenta al caso el artículo 189 letra d) del decreto ley 1211 de 1990 y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión allí establecida, que corresponde al 50% de las partidas previstas en el artículo 158 ibídem, a partir del 5 de mayo de 1991, cuyos valores serán ajustados, con la fórmula matemática ya dicha, que deberá liquidarse mes a mes, con índice inicial de la fecha en que debió pagarse la mesada pensional.".

Hechos relevantes probados.

- De conformidad con el Registro de Defunción, el señor Orlando Vásquez Bechara falleció el 28 de mayo de 1995. (fl. 12).
- De acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento, María Bechara González y Teodoro Vásquez Pineda son padres de Orlando Vásquez Bechara (fl. 11).
- El 25 de abril de 1996, mediante la Resolución No. 5651, el Subsecretario General y el Jefe División Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, reconocieron las prestaciones sociales por muerte del Cabo Segundo (póstumo) Orlando Vásquez Bechara. Para efectuar dicho reconocimiento, la entidad demandada tuvo en cuenta las siguientes consideraciones (fl. 9-10):

"QUE EL MARINERO (PÓSTUMO) ORLANDO VASQUEZ BECHARA, CÓDIGO NO. 00073160505 FUE DADO DE ALTA EL 15-ENE-92 Y DE BAJA EL 28-MAY-95. (...)QUE AL TENOR DEL DECRETO NUMERO 1211/90 Y 2728/68 SE HA CONSOLIDADO EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES A SUS BENEFICIARIOS LEGALES

a) CESANTÍA DEFINITIVA DOBLE:
POR 03 AÑOS, 04 MESES Y 29 DÍAS
SEGÚN HOJA DE SERVICIOS NRO. 224 DE 1995, CON BASE EN LOS SIGUIENTES HABERES:

SUELDO BÁSICO	\$199,000.00
PRIMA ACTIVIDAD 15%	\$29,850.00
1/12 PRIMA NAVIDAD	<u>\$19,734.17</u>
TOTAL	\$256,544.17

b) COMPENSACIÓN POR MUERTE
EQUIVALENTE A 48 MESES DE LOS HABERES CITADOS

RESUELVE:



Artículo 1. DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA, RECONOCER Y ORDENAR PAGAR CON CARGO AL PRESUPUESTO DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EN SU CONDICION DE PADRES, A:

TEODORO VASQUEZ PINEDA(...)	EL 50.00%
MARIA NIVE BECHARA GONZALEZ (...)	EL 50.00%

(...)
LA SUMA DE \$13.853.385.18 (...) POR LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:

- a) CESANTÍA DEFINITIVA
\$1,539,265.02 (...)
- b) COMPENSACIÓN POR MUERTE
\$12,314,120.16 (...)
(...).".

- El 12 de marzo de 2012, los señores María Nive Bechara y Teodoro Vásquez Pineda, actuando, solicitaron ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hijo, Orlando Vásquez Bechara (fls. 2 a 3).

- El 7 de mayo de 2012, mediante el Oficio No. OF112-46799 MDSGDAGPS-1.10, la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada como consecuencia de la muerte del Cabo Segundo (póstumo) Orlando Vásquez Bechara, toda vez que mediante la Resolución No. 5651 del 15 de abril de 1996, se habían reconocido las prestaciones sociales a que tenían derecho sus beneficiarios, en los términos del Decreto 2728 de 1968. (fl. 4).

- El Teniente Coronel Comandante del Batallón de Fusileros de IM No. 5 conceptuó que "EL DECESO DEL IMVL (Q.E.P.D.) 73160505 VASQUEZ BECHARA ORLANDO SE PRODUJO EN EL SERVICIO, POR CAUSA DE HERIDA EN COMBATE, COMO CONSECUENCIA DE LA ACCION DEL ENEMIGO Y EN LAS TAREAS DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO (...)" (fl. 6).

- De acuerdo con la Hoja de Servicios No. 224/95, el señor Orlando Vásquez Bechara prestó sus servicios desde el 15 de enero de 1992 hasta el 28 de mayo de 2005, computados en 3 años, 4 meses y 28 días (fl. 7).

El caso concreto

De conformidad con lo probado en el proceso, la entidad demandada, mediante la Resolución No. 5651 de 25 de abril de 1996, reconoció las



prestaciones sociales por muerte del Cabo Segundo (póstumo) Orlando Vásquez Bechara, con fundamento en los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990. Sin embargo, al amparo de la mencionada normatividad, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Entre tanto, mediante la Ley 131 de 1985, se estableció el servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifiesten el deseo de prestar dicho servicio. Igualmente, en el artículo 3° de la misma norma se dispuso que *"Las personas a que se refiere el artículo 2° de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley."*

El Decreto 2728 de 1968, citado en el marco jurídico, aplicado por la entidad demandada al señor Orlando Vásquez Bechara, únicamente le reconocía su ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo y, a favor de sus beneficiarios, una prestación indemnizatoria y el pago doble del auxilio de cesantías. Por ello, la entidad accionada al aplicar este régimen no reconoció la pensión de sobrevivientes, pues la misma no se encontraba prevista en la referida norma.

No obstante lo anterior, el Decreto 1211 de 1990, en su artículo 189 establece una serie de prestaciones a favor de los ascendientes o descendientes de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en combate, entre las que se encuentran el ascenso póstumo y el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Bajo estos supuestos, tal como lo sostuvo el a quo, resulta evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones reconocidas por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas por el Decreto 1211 de 1990, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias.

En casos con contornos similares al presente, el Consejo de Estado ha concluido que en aras de efectivizar el derecho a la igualdad, así como proteger el



núcleo familiar del soldado que fallece en combate, es viable aplicar el Decreto 1211 de 1990 con el objetivo de reconocer la pensión de sobrevivientes prevista en dicho régimen. Al respecto, se ha sostenido¹:

“Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala 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.

No resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 al igual que Decreto 1211 de 1990 ordene el ascenso póstumo del soldado regular muerto por causas imputables al servicio al grado inmediatamente superior, así como el reconocimiento y pago de unas prestaciones económicas a favor de sus beneficiarios, pero se abstenga de reconocer el pago de una pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que los soldados al igual que los suboficiales y oficiales no sólo hacen parte de las Fuerzas Militares, sino que contribuyen al desarrollo de su misión constitucional y legal, esto es, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.”.

En atención a la aludida directriz jurisprudencial, fue acertada la decisión del a quo, de valerse del artículo 4 de la Constitución Política, para 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 infantes de marina muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, aplicar el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que, como quedó visto, sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

Por lo anterior, no le asiste razón a la parte demandada al afirmar que el Decreto 1211 de 1990 no resulta aplicable al caso en estudio, máxime cuando el causante fue merecedor de un ascenso al grado de Cabo Segundo que lo ubica dentro de los suboficiales beneficiarios de dicha prestación (artículo 5 del Decreto 1211 de 1990).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 7 de julio de 2011. Radicación No : 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09), Actor: Evadías Pérez Villalba



Descuento de la compensación recibida por los demandantes

Contrario a lo manifestado por la parte demandante, para el Tribunal fue acertada la decisión del a quo de ordenar el descuento de lo pagado a los demandantes por concepto de compensación por la muerte del señor Orlando Vásquez Bechara, sobre las sumas resultantes en la condena, ya que, tal como ha sostenido la Sala², la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha sido reiterada en afirmar que de la suma adeudada se debe descontar lo pagado por concepto de compensación, pues el daño que cubre tal prestación entraría a ser cubierto con el reconocimiento pensional.

De otro lado, considera la Sala que no resulta aplicable el precedente vertical⁴ citado por la parte demandante en el recurso de apelación, dado que, la situación fáctica y la normatividad aplicable son distintas al caso concreto, al tratarse de un Agente de Policía y discutirse la aplicación del Decreto 1213 de 1990, y no del Decreto 1211 de 1990.

Condena en costas

Finalmente, en cuanto al otro motivo de inconformidad propuesto por la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, referente a la condena en costas que declaró el a quo, debe destacarse que en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, precisado que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre las costas son aplicables, el numeral 1º del artículo 392 del Código de

² Tribunal Administrativo de Bolívar Magistrada Ponente. Claudia Patricia Peñuela Arce Sentencia del 9 de agosto de 2013. Medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Vidal SImarra Pedroza y otro Demandado Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional Radicación 13001-23-33-000-2012-00159-00

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ **Sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)** Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01274-01(8626-05) Actor: HERNANDO DE JESUS OLARTE Y OTRA Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Consejero ponente GERARDO ARENAS MONSALVE **Sentencia del siete (7) de julio de dos mil once (2011)** Radicación número: 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09). Actor: EVADIAS PEREZ VILLALBA. Demandado MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL CONSEJERO PONENTE DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. **Sentencia del dos (2) de agosto de dos mil doce (2012)**.REF: EXPEDIENTE No 050012331000200200672 01.NÚMERO INTERNO 1020-2010. ACTORA. ALICIA ÚSUGA VALDERRAMA

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE Dr ALFONSO VARGAS RINCÓN Sentencia del diecisiete de mayo de dos mil doce (2012) No de Referencia. 170012331000200601111 01. Radicación. 1578-09. Actor. MARIA LIBIA CÁRDENAS OTALVARO



Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. En este orden de ideas, primero, considera el Tribunal que la condena en costas tiene fundamento en una disposición legal que así lo señala, en el evento en que una de las partes resulte vencida en el proceso, por tal motivo no le asiste razón a la parte demandada al considerar que no se le debía condenar en costas, por cuanto la conducta procesal desplegada no fue temeraria.

En palabras del doctrinante Hernán Fabio López Blanco, las costas son definidas como la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el cual obtuvo decisión desfavorable y comprende, además de las expensas derogadas por la otra parte, las agencias en derecho o sea el pago de los honorarios que la parte gananciosa efectuó.⁵

Adicionalmente, el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Consecuente con lo anterior, habiéndose resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, se encuentra procedente la condena en costas a favor de ambas partes, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C. Ahora bien, atendiendo a que en la sentencia que ordena la condena en costas, el juez debe pronunciarse sobre las agencias en derecho las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de la condena en costas, se observará lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual para el caso de la jurisdicción contencioso administrativa señala que, en segunda instancia las agencias en derecho se reconocerán hasta por el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso de apelación, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte

⁵ Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano .Tomo I Parte General Pág. 1022-1023



demandante y demandada. En consecuencia, las agencias en derecho se tasan en 3% de las pretensiones de la demanda, valor que corresponde a SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHO PESOS (\$664.608).

En esas condiciones, se confirmará la sentencia del Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena que accedió a las pretensiones de la demanda.

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: CONFIRMAR la sentencia del 12 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a la parte demandada; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C., incluyéndose en dicha liquidación las **agencias en derecho**, que fija la Sala en la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHO PESOS (\$664.608) para cada una de las partes, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el Sistema Justicia "Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

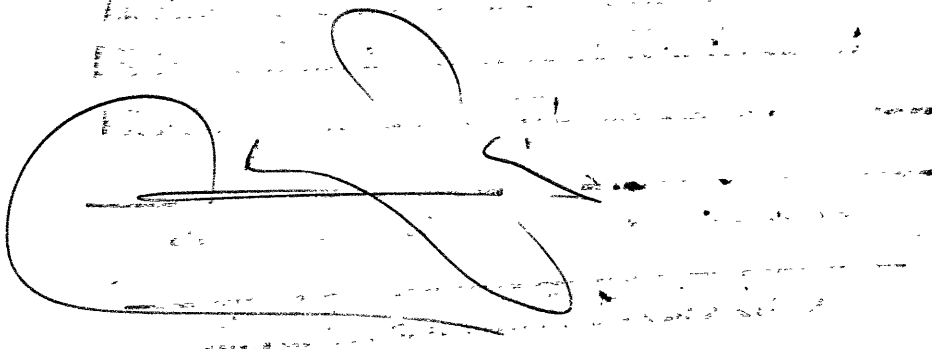

JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO


HIRINA MEZA RHENALS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

16 OCT 2013

21

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over several horizontal lines. The signature is highly cursive and loops around, crossing itself multiple times. It appears to be a personal name, possibly starting with a large 'S' or 'L'.