



13-001-23-33-000-2016-00472-00

Cartagena de Indias D. T. y C, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2016-00472-00
<b>Demandante</b>	Zillah Judith Soto Vásquez
<b>Demandado</b>	Nación – Armada Nacional
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Tema</b>	Pensión de sobreviviente.

**II.- PRONUNCIAMIENTO.**

Procede la Sala a decidir en primera instancia el proceso de la referencia.

La presente providencia será adoptada por los Magistrados Edgar Alexi Vásquez Contreras, en su condición de titular del Despacho 04 y actualmente encargado por el Consejo de Estado del Despacho 03, y Moisés Rodríguez Pérez, titular del Despacho 06, quienes integran la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

**III. ANTECEDENTES**

**3.1 La demanda (f. 1 - 12).**

**a. Pretensiones:** La demandante solicitó lo siguiente.

**i. Declaración.**

*Se declare la nulidad de la Resolución No. 1730 del 5 de junio de 2009, la cual reconoce la pensión de sobreviviente y desconoce el ascenso póstumo; la Resolución No. 0415 del 05 de abril de 2009, la cual reconoce el pago de las prestaciones sociales de sobreviviente y desconoce el ascenso póstumo, y el oficio No. OFI.13-34863 MDN-SGDAL-GNG, el 15 de agosto de 2013, por el cual se niega el ascenso póstumo del Sargento Primero de la Armada Nacional, Garay Guerrero José, al grado de Sargento Mayor de la Armada Nacional de*





**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

*Colombia, por muerte en servicio activo en cumplimiento de actos meritorios del servicio, como resultado de la acción del enemigo.*

**II. CONDENAS.**

*1. Se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, (...) a reconocer y cancelar la pensión de sobreviviente en el grado de Sargento Mayor Póstumo de la Armada Nacional, a la señora Zillah Judith Soto Vásquez, como cónyuge supérstite. Por valor de \$3.200.000.*

*2. Se condene al Ministerio de Defensa Nacional (...), al pago de una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al Sargento Mayor Póstumo de la Armada Nacional Garay Guerrero José, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 del Decreto 1211/90, a la señora Zillah Judith Soto Vásquez, como cónyuge supérstite, por valor de \$153.600.000.*

*3. Se condene al Ministerio de Defensa Nacional, (...) al pago del doble de las cesantías por el tiempo servido del Sargento Mayor Póstumo de la Armada Nacional (...), por valor de \$115.200.000.*

*4. Que se condene al Ministerio de Defensa Nacional (...) al pago de mesadas pensionales retroactivas, desde el momento que se accedió al derecho, es decir, a partir del 27 de diciembre de 2008, momento en que se establece el fallecimiento. Por valor de \$345.600.000.*

*5. Que se declare responsable al Ministerio de Defensa Nacional (...) al pago de las sumas de dinero antes señaladas debidamente indexadas y se actualice la condena respectiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*

*6. Se condene al Ministerio de Defensa Nacional, al pago de las costas del proceso y de los honorarios profesionales de abogado de conformidad con el artículo 188 del CPACA.*

**b. Hechos:**

El señor José Garay Linero ingresó a la Armada Nacional desde el 15 de junio de 1991 hasta el 27 de diciembre de 2008, fecha en la que falleció en acto meritorio



**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

del servicio, mientras pertenecía al grupo de buzos del Comando BN1 de la Armada Nacional.

El causante fue comisionado para el cumplimiento de misión institucional mediante orden operativa No. 02113OR DIC-CBN1X, la cual tenía como finalidad la inspección técnica y seguridad a la obra viva de las motonaves empleadas para el transporte de banano colombiano desde el Puerto de Turbo, Antioquia, hacia el exterior.

El causante fue secuestrado y posteriormente asesinado en el desplazamiento desde Cartagena hacia Turbo, cuando se disponía a cumplir con la misión.

Mediante la Resolución 1730 de 2009, la entidad demandada le reconoció la pensión de sobreviviente a la demandante, como cónyuge, y a los hijos menores.

En el informe No. 001 de 2009 la entidad accionada señaló que el causante, junto con unos compañeros, iniciaron su desplazamiento en la ruta Cartagena – Montería – Medellín, y Medellín – Apartadó, de acuerdo con lo programado.

Una vez llegaron a Medellín se embarcaron en un taxi con destino a Turbo, y durante ese recorrido fueron abordados por cuatro motos con personal armado no identificado, y conducidos a una trocha donde fueron intimidados y amenazados de muerte.

Con posterioridad la Armada Nacional fue informada que el causante había sido asesinado de un tiro en la cabeza.

Alegó la parte demandante que no se puede considerar que la muerte del causante se produjo en misión del servicio, pues éste fue secuestrado y asesinado por las Autodefensas Gaitanista de Colombia. En el proceso adelantado por

**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

estos hechos fue vinculado alias el PUMA, y se estableció la relación de los elementos materiales probatorios de la muerte del causante.

La muerte del causante debe ser tenida en cuenta como muerte en combate en servicio activo en cumplimiento de actos meritorios del servicio y por acción del enemigo.

La demandante solicitó en calidad de cónyuge del causante su ascenso póstumo.

El Ministerio de Defensa, mediante oficio OFI-13-34863,MDNAL-HNG del 15 de agosto de 2013, le manifestó a la demandante que la Resolución No. 1730 del 5 de junio de 2009 estaba ejecutoriada.

### **c) Normas violadas y concepto de la violación.**

La demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos 189 del Decreto 1211 de 1990 y la Ley 923/04.

Adujo que con la expedición de la Resolución No, 1730 del 5 de junio de 2009, que calificó la muerte del causante como ocurrida en actos del servicio, se viola el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 y desconoce el informe administrativo No. 001/2009, el cual expresa que fue asesinado por las Autodefensas Gaitanista de Colombia; es decir, que la muerte ocurrió en actos especiales del servicio.

### **3.2. Trámite**

La demanda se admitió mediante auto de 28 de septiembre de 2016 (f. 57); mediante auto de 02 de mayo de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 178); el 14 de septiembre de 2017 se llevó a cabo dicha audiencia, y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de

13-001-23-33-000-2016-00472-00

conclusión y al Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto si a bien lo tuviere (fs. 184 - 186)

### **3.3. Contestación (fs. 64 - 75).**

La entidad accionada sostuvo que la muerte del causante no se puede calificar como ocurrida en combate; porque el Decreto 1211/90 establece cuales son los requisitos para ello, y señala que tiene que ocurrir en guerra internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público. En el segundo supuesto no se trata de delincuencia común, sino de quienes incurren en conducta delictiva por los delitos contra el régimen constitucional.

Tal como lo afirma la parte accionante, la muerte del actor fue ocasionada por las Autodefensas Gaitanista de Colombia y, para la época de los hechos, este grupo no había sido reconocido como fuerza beligerante, sino que hacía parte de los criminales que en general operaban en el país, y por ello pertenecen al grupo de delincuencia común.

Manifestó que la muerte en combate se ocasiona como producto de un enfrentamiento con el enemigo, en labores de restablecimiento el orden público o en actos de guerra; pero, a diferencia de la muerte en misión de servicio, la muerte en combate debe venir antecedita de una orden operacional o misión táctica, ya que las labores de guerra de las fuerzas militares deben estar debidamente planificadas.

La muerte en misión del servicio es la que se produce mientras el militar se encuentra en servicio o actuando bajo orden de misión de servicio, ejerciendo labores propias de su cargo o grado, entre las cuales se encuentran los desplazamientos, el cumplimiento de órdenes relativas a su profesión, las guardias, comisiones y demás actividades que se desprendan del ejercicio del servicio.

**Código: FCA - 003    Versión: 01    Fecha: 18-07-2017**



SC5780-1-9



13-001-23-33-000-2016-00472-00

Concluyó que la muerte del causante no se produjo en combate por acción directa del enemigo, en labores de restablecimiento del orden público. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

### **3.4. Alegatos**

**a). La parte demandante** en sus alegatos de conclusión reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la demanda (fs. 140 - 143).

**b). La parte demandada** no alegó de conclusión.

**c) El Agente del Ministerio Público** solicitó que se deniegue las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, no se cumplen los presupuestos del artículo 189 del Decreto 1211/90 para calificar la muerte del señor José Garay como muerte en combate. Adujo que el causante fue comisionado para prestar el servicio de buceo a fin de inspeccionar las naves de propiedad o al servicio de un ente privado denominado AUGURA, labor que no corresponde a la de mantener o restablecer el orden público (fs. 144 - 146).

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a fallar en primera instancia el proceso de la referencia.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Problema jurídico**

Consiste en determinar con las pruebas obrantes en el proceso si la señora Zillah Soto Vásquez tiene derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional – Armada





**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

Nacional, le reconozca una pensión de sobreviviente en el grado de Sargento Mayor Póstumo por la muerte del Suboficial José Garay Guerrero en las proporciones prevista en el artículo 189 del Decreto 1211/90. Así mismo, si tiene derecho a que se le pague la compensación por muerte de que trata el artículo 159 ibídem.

Para establecer si la parte accionante tiene el derecho que reclama se debe precisar si la muerte del causante puede ser catalogada como ocurrida en combate o por la acción del enemigo, y en caso afirmativo, si es procedente su ascenso póstumo.

## **5.2. Tesis del Tribunal.**

La Sala denegará las pretensiones de la demanda porque no se probó que la muerte ocasionada a José Garay Guerrero, fue producida en combate o por la acción del enemigo.

## **5.3. Marco normativo y jurisprudencial.**

### **- Del régimen especial de la Fuerza Pública**

La Ley 923/04, 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, dispone:

*“Artículo 3. 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:(...)”*





**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

**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.”

En desarrollo de la norma anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433/04, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, y en su artículo 1º dispuso:

**“Artículo 1. 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.”

El artículo 4 ibídem precisó el alcance de ese decreto de la siguiente forma:

**“ARTÍCULO 4º.** Alcance. El régimen especial de asignación de retiro y de pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regula los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia.”



13-001-23-33-000-2016-00472-00

El artículo 11 de la misma norma reguló la pensión de sobrevivientes y orden de beneficiarios así:

**“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



**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

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.

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 párrafo, 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."



13-001-23-33-000-2016-00472-00

El artículo 45 ibídem establece la vigencia y derogatorias de la siguiente forma:

*«ARTÍCULO 45. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, **deroga las demás disposiciones que le sean contrarias** y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000.»*

#### **5.4. Caso concreto.**

##### **5.4.1. Pruebas relevantes para decidir.**

- Copia de la certificación suscrita el 30 de diciembre de 2008 por el jefe del Departamento de Personal de la Base Naval ARC – Bolívar, en el que consta que el demandante ingresó a la Armada Nacional el 15 de junio de 1991 y salió retirado por muerte en actividad el 27 de diciembre de 2008 (fs. 14).
- Copia del contrato de prestación de servicios sin número celebrado el 1º de mayo de 2005 entre la Asociación de Bananeros de Colombia – AUGURA- y el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional - Regional Atlántico, para la inspección técnica y de seguridad a la obra viva de las motonaves empleadas para el transporte de banano colombiano, desde el puerto de Turbo – Antioquia hacia el exterior del país (fs. 16 - 18).
- Copia del informe administrativo por muerte No. 001/2009, suscrito por la Armada Nacional, donde se describe los hechos de la muerte del causante (fs. 19).
- Copia de la Resolución No. 577 del 13 de febrero de 2009, por medio de la cual la Armada Nacional retiró del servicio por muerte al causante (fs. 20).

**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

- Copia de la Resolución No. 0415 de 2009, por medio de la cual el Ministerio de Defensa – Armada Nacional reconoce y ordena el pago de las cesantías dobles y compensación por muerte a la demandante y a los hijos menores (fs. 21 – 22).
- Copia de la Resolución No. 1730 del 5 de junio de 2009, por medio de la cual el Ministerio de Defensa reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobreviviente a la demandante y a los hijos menores del causante (fs. 23 – 25).
- Copia del oficio OF113-34863 MDN-SGDAL-GNG del 15 de agosto de 2013, por medio del cual el Ministerio de Defensa niega la solicitud de ascenso póstumo del causante (fs. 26 - 27).
- Copia del oficio suscrito el 16 de junio de 2010 por el Fiscal 01 Unidad Nacional contra Bandas Emergentes, por medio del cual le informa a la parte demandante que en conta del señor Jaime Ernesto Culma alias PUMA se adelantó una investigación por el delito de concierto para delinquir agravado, por hacer parte de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, quien aceptó los cargos. En el caso de la muerte del señor Garay, los funcionarios de la Policía Judicial emitieron un informe dirigido a la investigación que adelanta la Fiscalía Especializada de Urabá, que da cuenta de los resultados de la interceptación del celular portado por el señor Carlos Adrián Quiceno Porras, y se estableció la relación de los elementos materiales probatorios con la muerte del causante (fs. 28 – 29).
- Copia del certificado de defunción del causante (fs. 39).
- Copias de los antecedentes administrativos (fs. 23 – 75).

#### **5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

En el presente asunto solicita la demandante en calidad de cónyuge del señor José Garay Guerrero, que la muerte del mismo sea calificada como ocurrida en



13-001-23-33-000-2016-00472-00

combate y no en simple actividad, y se reconozca su ascenso póstumo, tal como lo señala el artículo 189 del Decreto 1211/90.

De las pruebas aportadas al proceso se observa que la muerte del señor José Garay Guerrero ocurrió el 27 de diciembre de 2008 (f. 39).

Como la norma aplicable al caso es la que regía al momento de la muerte del causante, entonces procede aplicar en el presente caso la Ley 923/04, desarrollada en el Decreto 4433 /04; y no el Decreto 1211/90 que había perdido vigencia, cuya aplicación se solicita en la demanda.

El artículo 19 del Decreto 4433/04, regula la pensión de sobrevivientes del personal militar muerto en combate así:

**“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 (..):*

El Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A", en sentencia proferida el 15 de febrero de 2001, dentro del proceso radicado con el No. 25000-23-25-000-1993-1362-01(16485), señaló cuales son los elementos que se deben identificar para calificar que la muerte se produjo en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, así:

*“Advierte la Sala que cuando la ley establece los derechos aquí reclamados de ascenso póstumo y de prestaciones en los términos del artículo 189 del decreto 1211 de 1990, entrega unos elementos que permiten **identificar al enemigo, ya que la muerte tiene que ocurrir en guerra internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público.** Si lo primero, es obvio que es la tropa del*





13-001-23-33-000-2016-00472-00

*país contra el cual el oficial está luchando y si lo segundo, no se trata de la delincuencia común, que como es elemental, no perturba el orden público, sino de quienes incurrir en conducta delictiva por los delitos contra el régimen constitucional, establecidos en el Título II del Libro Segundo del Código Penal, o sea la rebelión, la sedición, la asonada y los otros punibles allí descritos, estos sí, relacionados con la alteración del orden público. De donde, a juicio de la Sala, resulta vano el grandísimo esfuerzo de la actora para demostrar que los delincuentes comunes que le dieron muerte al oficial, son el enemigo institucional a que se refiere el mencionado artículo 189 del decreto 1211 de 1990. La lectura de las dos sentencias penales a que hizo referencia la Sala, no refieren ningún punto de la defensa que ejercieron los asesinos, tendiente a demostrar que ellos eran de las farc o sus colaboradores, de tal manera que se les endilgara una tipicidad delictual diferente a la común por la que fueron condenados (...)"*

Al proceso se allegó el informe administrativo por muerte No, 001/2009, suscrito por la Armada Nacional en el que se describió los hechos que ocasionaron a muerte del causante así:

*"El SPCIM GARAY GUERRERO JOSÉ LUÍS (q.e.p.d.) fue nombrado como supervisor de buceo de la estación de Turbo iniciando desplazamiento el 26 a las 0930R en ruta Cartagena – Montería – Medellín y desplazamiento a las 1545R Medellín – Apartadó de acuerdo a lo programado, una vez arribaron a Apartadó se embarcaron en un taxi a las 1654R con destino a Turbo, durante el recorrido fueron abordados por cuatro motos con personal armado no identificado y fueron conducidos por una trocha donde fueron intimidados y amenazados de muerte por el personal que los secuestró, más o menos a las 0130 me informa el S2MCE LALINDE PERÉZ ENRIQUE que Garay no había sido liberado desconociendo su paradero, a las 0530R recibo la información del señor CF Afanador donde me informa que el cuerpo del Sargento Garay fue encontrado asesinado con un tiro en la cabeza"*

Del informe descrito anteriormente no se evidencia que la muerte del causante hubiere ocurrido en combate, ni como consecuencia de la acción del enemigo, pues los hechos que narra dan cuenta que aquél se dirigía hacia Turbo porque había sido nombrado como supervisor de buceo de la estación ubicada en ese Municipio, y que en camino a ese lugar fue abordado por un grupo armado ilegal quien secuestró al causante y a otras personas, quienes posteriormente fueron



**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

asesinadas. No describe este informe o algún otro de la Armada nacional que la muerte la produjo las Autodefensas Gaitanista de Colombia, como lo alega la parte accionante.

Para demostrar que la muerte del causante fue ocasionada por un integrante de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, la demandante aportó un oficio suscrito por la Fiscalía 01 Unidad Nacional contra Bandas Emergentes, en el que le informa a la parte demandante que en contra del señor Jaime Ernesto Culma, alias PUMA, se adelantó una investigación por el delito de concierto para delinquir agravado, por hacer parte del grupo armado mencionado, quien aceptó los cargos y que en el caso de la muerte del señor Garay, los funcionarios de la Policía Judicial emitieron un informe dirigido a la investigación que adelanta la Fiscalía Especializada de Urabá, que da cuenta de los resultados de la interceptación del celular portado por el señor Carlos Adrián Quiceno Porras, y se estableció la relación de los elementos materiales probatorios con la muerte del causante (fs. 28 – 29).

Así mismo aportó la parte demandante una captura de pantalla de una página web de la Policía Nacional que da cuenta de la captura de varias personas, entre ellas alias El Puma, quien presuntamente trabajan para alias el Don Mario en varios municipios del Urabá Antioqueño, y serán investigadas por la muerte de, entre otros, el causante.

Si bien los documentos anteriores apuntan a que la muerte del causante pudo ser causada por la acción de un miembro del grupo armado ilegal denominado Autodefensas Gaitanistas de Colombia, lo cierto es que ello no se probó de manera fehaciente mediante sentencia ejecutoriada de una autoridad judicial competente.

Pero, aun en el evento de que se admitiera que fue dicho grupo quien ocasionó la muerte del causante, no se demostró que ocurriera en combate ni por acción



**13-001-23-33-000-2016-00472-00**

del enemigo; en primer lugar, porque ningún medio de prueba acredita que se hubiera dado combate alguno al momento de su muerte; y no ocurrió tampoco en guerra internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público pues, como señaló el Agente del Ministerio Público, el causante había sido comisionado para prestar el servicio de buceo a fin de inspeccionar las naves de propiedad o al servicio de un ente privado denominado AUGURA, labor que en modo alguno corresponde a la de mantener o restablecer el orden público.

Además, si fue el grupo armado ilegal mencionado el que causó la muerte del causante, no se probó en el proceso que éste cometiera delitos contra el régimen constitucional, pues para la época de los hechos no había sido reconocido como fuerza beligerante, sino que hacía parte de los criminales que en general operaban en el país, por lo que su actuación encuadra en la calificación de delincuencia común.

Por lo expuesto es claro que no se reúnen en el presente caso los presupuestos para acceder a la pretensión de ascenso póstumo y demás pretensiones de reconocimiento de derechos pensionales formuladas en la demanda.

#### **- Condena en costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, 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.

Como la parte vencida es la demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera 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 de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso,





13-001-23-33-000-2016-00472-00

y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **VI. FALLA**

**PRIMERO:** Denegar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales a favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de la Corporación, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado



**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado