



**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>	
<b>Expediente No.</b>	110013335014 <b>20150063700</b>
<b>Demandante</b>	<b>GLADYS VELÁSQUEZ PASTRANA</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL</b>

Cumplida la ritualidad procesal prevista en los artículos 179, 180 y 182 del C.P.A.C.A., el Despacho procederá a dictar Sentencia, dentro de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter laboral, promovida por la señora **GLADYS VELÁSQUEZ PASTRANA** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasan a exponer:

**I. ANTECEDENTES.**

**1. La demanda.**

**1.1** Las pretensiones de la demanda **en resumen son las siguientes** (fl. 24):

**1.1.1** Declarar nulo el **oficio OFI13-38789 de 02 de septiembre de 2013**, mediante el cual la demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Gladys Velásquez Pastrana.

**1.1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, a favor de la demandante, efectiva desde el día siguiente del deceso del soldado regular, teniendo en cuenta las partidas previstas en el artículo 158 de la misma norma, con los respectivos intereses moratorios.

**1.1.3** Que se condene en costas a la entidad demandada.

**1.1.4** Que la sentencia se pague de acuerdo a lo previsto en el artículo 192 del CPACA, con las actualizaciones a que haya lugar.



**1.2** De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia y el material probatorio arrojado al expediente, se encuentran probados los siguientes **hechos** relevantes:

**1.2.1** A folio 20 del expediente reposa Certificado de Registro Civil de Nacimiento del señor Javier Francisco Bertel Velásquez y allí se indica que nació el 28 de mayo de 1976 y que era hijo de José Manuel Bertel Paternina y Gladys Velásquez Pastrana.

**1.2.2** Según consta en la hoja de servicios el Cabo Segundo (póstumo) Javier Francisco Bertel Velásquez prestó sus servicios en el Ejército Nacional como soldado regular desde el 05 de septiembre de 1996 hasta el 06 de febrero de 1997 (fl. 14).

**1.2.3** En el informe administrativo de 06 de febrero de 1997, expedido por el Comandante del Batallón de Artillería No. 13, se indica que el soldado Javier Francisco Bertel Velásquez falleció, en la fecha antes indicada, en combate, por acción directa del enemigo (13).

**1.2.4** El deceso del señor Javier Bertel Velásquez también se corrobora con el Registro de defunción visible a folio 19 del expediente.

**1.2.5** Mediante Resolución No. 09808 de 06 de agosto de 1997 el Ministerio de Defensa Nacional reconoció a favor de los señores Gladys Ceneris Velásquez Pastrana y José Manuel Bertel Paternina, en calidad de padres del Cabo Segundo (póstumo) Javier Francisco Bertel Velásquez, la suma de \$19'434.102.72 por concepto de compensación por muerte, igualmente, se dispuso la entrega de los ahorros, bonificaciones y demás emolumentos adicionales que registrara el causante (fls. 17 a 18).

**1.2.6** El 13 de agosto de 2013 la señora Gladys Velásquez Pastrana, actuando a través de apoderado, radicó petición ante el Ministerio de Defensa Nacional solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fls. 5 a 11).

**1.2.7** La anterior petición se resolvió en forma negativa a través del oficio No. OF113-38789 de 2 de septiembre de 2013 (fl. 3).

**1.2.8** A folio 101 del plenario reposa fotocopia autenticada del registro civil de defunción del señor José Manuel Bertel Paternina, padre del causante.



## **2. Contestación de la demanda.**

**La Nación- Ministerio de Defensa Nacional** contestó la demanda en tiempo (fls. 65 a 71) y se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que al momento del deceso del señor SLR Javier Francisco Bertel Velásquez el régimen pensional vigente era el previsto en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, razón por la cual a la parte demandante se le cancelaron las prestaciones allí previstas, es decir la indemnización por muerte y las cesantías.

Afirma que la demandante dejó transcurrir más de una década sin realizar la respectiva reclamación de la prestación pensional, lo cual constituye un indicio de la falta de sujeción al patrimonio económico del interfecto y que, además, sugiere que la madre del soldado se hizo a sus propios medios para subsistir. Aunado a que no se probó la dependencia económica de la demandante frente al causante.

Por lo anterior, concluye que debe mantenerse la presunción de legalidad del acto administrativo demandado puesto que se sustentó con las normas en que debía fundarse, fue expedido por autoridad administrativa competente, sin desviación de poder, ni desconocimiento de derechos adquiridos.

## **3. Audiencia inicial.**

El 10 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial con presencia de las partes, en esa oportunidad además de resolver sobre saneamiento, fijación de litigio, conciliación, medidas cautelares, se decretaron pruebas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 85 a 87 y CD fl. 89).

## **4. Alegatos de conclusión presentados por escrito.**

**4.1 Apoderada de la parte demandante (fls. 90 a 100).** Se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda; igualmente sostuvo que en el proceso se logró demostrar que la demandante es beneficiaria y por tanto legitimada para reclamar la prestación pensional por la muerte de hijo en combate.

De otra parte, adujo que al momento del deceso del soldado Bertel Velásquez el Estado le otorgó el beneficio, tanto honorífico como prestacional, de ser ascendido al grado de cabo segundo, por lo cual el régimen aplicable a la presente situación



es el previsto en el Decreto 1211 de 1990, pues carece de sentido que en virtud de esa normatividad se reconozcan ciertos derechos y otros se nieguen, so pena de vulnerar los principios de favorabilidad en materia laboral e igualdad ante la ley.

**4.2 Apoderado del Ministerio de Defensa Nacional (fls. 123 a 127).** Afirmó que en el presente caso debe aplicarse íntegramente el Decreto 2728 de 1968 y denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que el mencionado decreto no contempla la pensión de sobrevivientes, lo cual no significa que con ello se vulnere la Constitución Política. Adicionalmente, señaló que el causante nunca realizó aportes al sistema general de pensiones, razón por la cual la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prestación pretendida.

En cuanto al principio de favorabilidad, indicó que éste se aplica siempre que exista conflicto entre dos o más normas, sin embargo el régimen escogido debe aplicarse en su integridad, porque lo contrario conllevaría a que el juez suplantara al legislador y creara un tercer régimen, con los beneficios del especial, aplicable a la Fuerza Pública, y del general.

**4.3. El Ministerio Público** no presentó concepto en el presente asunto.

## II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

### 1. Problema jurídico.

El punto central de la *litis* gira en torno a establecer si la señora Gladys Ceneris Velásquez Pastrana, en calidad de madre del soldado Javier Francisco Bertel Velásquez (q.e.p.d.), tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta que el causante fue ascendido póstumamente al grado de Cabo Segundo y, adicionalmente, que el régimen de los suboficiales del Ejército Nacional resulta ser más favorable que el previsto en el Decreto 2728 de 1968, que regula las prestaciones sociales del personal de soldados regulares.

### 2. Tesis planteada por el Despacho para solucionar el problema jurídico.

La tesis que sostiene el Despacho es que ciertamente la demandante, en calidad de madre del soldado regular Javier Francisco Bertel Velásquez (q.e.p.d.), tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que los



órganos de cierre de las Jurisdicciones Constitucional y Contencioso Administrativa han precisado al unísono que, en sujeción a los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad, es procedente inaplicar el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no reconoce la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados muertos en combate o por acción del enemigo, y en su lugar, reconocer tal prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

### 3. Argumentos que sustentan las tesis

#### 3.1. De la pensión de sobrevivientes en el régimen de las Fuerzas Militares.

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:

*“ARTÍCULO 8o. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía.*

*A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.*

*A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.” (Énfasis del Despacho)*

De la lectura de la normatividad transcrita se evidencia que no consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del soldado fallecido, ya que sólo determina el pago de 48 meses de los haberes correspondientes al grado de Cabo Segundo o Marinero.

A su turno, 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 consagra lo siguiente:



"CAPITULO V  
PRESTACIONES POR MUERTE  
(...)  
SECCION I  
PRESTACIONES POR MUERTE EN ACTIVIDAD

ARTICULO 189. 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. (Subrayas fuera del texto original)

El orden de beneficiarios al que se refiere la normatividad anterior está consagrado en el artículo 185 ibidem de la siguiente manera:

"ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.
- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:
  - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
  - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. **Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así:**
  - **Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.**
  - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.



Juzgado 14 Administrativo  
Oral de Bogotá D.C

- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
- Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.” (Resalta el Despacho)

Posteriormente, se expidió la Ley 447 de 21 de julio de 1998, en cuyo artículo 1º previó el derecho a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado que muere prestando el servicio militar obligatorio. La norma es del siguiente tenor literal:

**“ARTICULO 1o. MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes.”<sup>1</sup>**

PARAGRAFO 1o. *Suprímese (sic) la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.*

PARAGRAFO 2o. *Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.” (Negrillas propias)*

Si bien la normatividad en cita establece el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios del soldado muerto, la misma sólo es aplicable a las situaciones acaecidas a partir del 21 de julio de 1998, fecha en que entró en vigencia, y por ende, no cobija los hechos consolidados con anterioridad, de un lado, porque así lo dispuso expresamente en su artículo 1º y, de otro, ya que se vulneraría el principio de irretroactividad de la Ley.

<sup>1</sup> Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-434-03 de 27 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño  
Expediente No. 2015-00637  
Demandante: Gladys Velásquez Pastrana  
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional



3.2. De lo expuesto hasta el momento podría considerarse que los soldados regulares que fallecieron antes del 21 de julio de 1998 no tendrían derecho más que a las prestaciones previstas en el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, sin embargo, como la finalidad de la pensión de sobrevivientes es proteger al grupo familiar del causante y brindar una ayuda para que sus integrantes no queden desamparados, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha sostenido que el beneficio pensional consagrado en el Decreto 1211 de 1990, a favor de los oficiales y suboficiales, también es aplicable a los soldados que fallecen en combate prestando el servicio militar obligatorio o que ostentaban la calidad de soldados voluntarios, en aplicación del principio de favorabilidad laboral.

Así, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 30 de octubre de 2008<sup>2</sup>, citando la sentencia de la misma Corporación 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 8° 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 más 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 8° 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.”*

<sup>2</sup> Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01274-01(8626-05), C.P. Bertha Lucia Ramirez De Páez.  
Expediente No. 2015-00637  
Demandante: Gladys Velásquez Pastrana  
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional



La anterior, posición jurisprudencial ha sido reiterada por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencias de 7 de julio de 2011 (Expediente No. 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09), C.P. Gerardo Arenas Monsalve), 2 de agosto de 2012 (Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00672-01(1020-10), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila); 16 de febrero de 2017 (C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Radicación número: 47001-2333-000-2013-00006-01(2708-14)); y 28 de octubre de 2016 (Expediente No. 66001-23-33-000-2013-00432-01(4826-14), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez), en esta última oportunidad la Corporación indicó:

*“De acuerdo con las consideraciones que anteceden, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política<sup>3</sup>, la Sala en el caso concreto, tal y como lo dispuso el A - quo, **inaplicará 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 desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, aplicará 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.***

(...)

*De otro lado, en lo que se refiere al argumento que expuso la parte demandante, según el cual, no es posible la devolución de lo pagado por compensación de la muerte del señor Wiltón Rodríguez Yande (q.e.p.d.), se tiene que, **al comparar tanto el Decreto 2728 de 1968 como el 1211 de 1990, se advierte que ambas normas son coincidentes en una indemnización que corresponde al reconocimiento de cuarenta y ocho meses (cuatro años) de haberes correspondientes al grado del fallecido y pago doble de las cesantías causadas, quiere decir entonces que no hay lugar a solicitar tal devolución, por ende, se revocará la sentencia en cuanto a este punto se refiere.**” (Negritillas fuera del texto original).*

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T-1043 de 2012<sup>4</sup>, en sujeción al principio constitucional de favorabilidad, adoptó el criterio del Consejo de Estado de aplicar el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 y en consecuencia reconoció la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un soldado muerto en actividad.

En ese orden de ideas se advierte que los órganos de cierre de las Jurisdicciones Constitucional y Contencioso Administrativa, han precisado al unísono que, en sujeción a los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad, es procedente inaplicar el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no reconoce la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados muertos en combate o por

<sup>3</sup> **Artículo 4º.-** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.  
Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

<sup>4</sup> Expediente T-3592513, Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla  
Expediente No. 2015-00637

Demandante: Gladys Velásquez Pastrana

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional



acción del enemigo, y en su lugar, reconocer tal prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

#### **4. Caso concreto.**

**4.1** En el presente caso está demostrado que el causante Javier Francisco Bertel Velásquez prestó sus servicios en el Ejército Nacional como soldado regular desde el 05 de septiembre de 1996 hasta el 06 de febrero de 1997 (fl. 14). Igualmente, quedó probado que su deceso acaeció en servicio activo y como consecuencia de la acción directa del enemigo, cuando se encontraba en el centro de instrucción y reentrenamiento de la Décima Tercera Brigada, ubicado en el la finca "La Australia" de Usme – Cundinamarca- (13).

También se comprobó que el señor Javier Francisco Bertel Velásquez era hijo de Gladys Velásquez Pastrana y José Manuel Bertel Paternina (fl. 20) y que este último falleció el 18 de enero de 2006 (fl. 101).

Mediante Resolución No. 09808 de 06 de agosto de 1997 el Ministerio de Defensa Nacional reconoció a favor de los señores Gladys Ceneris Velásquez Pastrana y José Manuel Bertel Paternina, en calidad de padres del Cabo Segundo (póstumo) Javier Francisco Bertel Velásquez, la suma de \$19'434.102.72 por concepto de compensación por muerte, igualmente, se dispuso la entrega de los ahorros, bonificaciones y demás emolumentos adicionales que registrara el causante (fls. 17 a 18).

El 13 de agosto de 2013 la señora Gladys Velásquez Pastrana, actuando a través de apoderado, radicó petición ante el Ministerio de Defensa Nacional solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fls. 5 a 11). La anterior petición se resolvió en forma negativa a través del oficio No. OFI13-38789 de 2 de septiembre de 2013 (fl. 3).

Del recuento normativo hecho en el acápite anterior, observa el Despacho que el régimen prestacional de las Fuerzas Militares previsto en el Decreto 2728 de 1968, vigente al momento en que se produjo la muerte del soldado regular Javier Francisco Bertel Velásquez, únicamente reconocía a favor de sus beneficiarios, en este caso sus ascendientes, una prestación indemnizatoria y el pago del auxilio de cesantías en doble proporción, por ende cualquier prestación pensional, entre ellas la



reclamada por la demandante, se encuentra excluida de los beneficios reconocidos a favor de los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio, en combate o por acción directa del enemigo.

Sin embargo, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional, los cuales son vinculantes para los jueces y las autoridades administrativas puesto que fueron proferidos por los órganos de cierre tanto de la jurisdicción administrativa como de la constitucional y que los mismos han sido uniformes y concordantes, estima el Despacho que no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados regulares que prestaron sus servicios a la Fuerza Pública y fallecieron en desarrollo de actos propios del servicio, no se les reconozca pensión de sobrevivientes, máxime cuando dicha prestación tiene como finalidad principal brindar un apoyo económico al grupo familiar, que ante la ausencia definitiva de quien proveía o ayudaba a suministrar lo necesario para satisfacer las necesidades básicas, ha quedado desprovisto de los medios económicos para tal efecto.

Por lo expuesto, no resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 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 sobrevivientes a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública pierden el sustento y apoyo económico que éste les brindaba; aunado a que los soldados al igual que los suboficiales y oficiales hacen parte de las Fuerzas Militares y, de forma conjunta, contribuyen al desarrollo de su misión constitucional y legal, esto es, la defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

A lo anterior se suma que con posterioridad a la expedición de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 y en vigencia de la Constitución Política de 1991, el legislador mediante la Ley 447 de 1998 finalmente dispuso el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de los soldados que no ostentaban el grado de suboficial de las Fuerzas Militares; no obstante, como esa Ley rige hacia el futuro, quedaron desprotegidos los beneficiarios de aquellos soldados que



fallecieron antes del 21 de julio de 1998, fecha de entrada en vigencia de la referida Ley 447.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, y sin perder de vista lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política, en el caso concreto se inaplicará 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 causahabientes de los soldados regulares muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, acudiendo a los principios de igualdad (art. 13 Constitucional) y favorabilidad en materia laboral (art. 53 C.P./91), aplicará el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 en cuanto sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el señor Javier Francisco Bertel Velásquez (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 5 meses y 1 día, el monto de la citada prestación pensional, 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, efectiva desde el día siguiente al deceso, esto es desde el 07 de febrero de 1997.

La prestación se reconocerá totalmente a favor de la señora Gladys Ceneris Velásquez Pastrana, en calidad de madre del *de cujus* Javier Francisco Bertel Velásquez, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, porque el literal d) del artículo 185 del plurimencionado Decreto 1211 de 1990 así lo dispone, al señalar que si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se reconocerá en favor de los padres y, como en el presente caso la única ascendiente sobreviviente es la madre, puesto que el señor José Manuel Bertel Paternina falleció el 18 de enero de 2006, ella es la legitimada para reclamar la prestación pensional en comento.

En segundo lugar, si bien la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad socorrer a los beneficiarios que dependían económicamente del causante, la norma aplicable en el presente asunto – literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990- no exige como requisito para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de los padres del causante que demuestren dependencia económica del uniformado, pues este requisito únicamente se predica de los hermanos menores de 18 años, razón



por la cual este Juzgado no puede endilgarle a la demandante dicha carga procesal, pues esto sería hacer extensivo un requisito previsto para otra clase de beneficiarios, en desmedro de la situación de la madre y única beneficiaria.

Adicionalmente, para el Despacho no resulta extraño ni forzoso pensar que la accionante y madre del Cabo Segundo (póstumo) Javier Francisco dependiera económicamente de su hijo y/o de su esposo, mientras ellos estuvieron con vida, puesto que dicha dependencia económica la reconoció implícitamente la entidad accionada en la Resolución No. 09808 de 06 de agosto de 1997, mediante la cual reconoció a favor de los padres, en calidad de beneficiarios del señor Javier Francisco Bertel Velásquez, las prestaciones sociales y la indemnización por su muerte (fls. 16 a 18).

Igualmente, este Juzgado se permite precisar que la dependencia económica no significa la carencia absoluta y total de ingresos por parte de los padres o de quien solicita la pensión de sobrevivientes (indigencia), de modo que tal condición se observa a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos adicionales, o cualquier otra prestación en su favor, siempre que éstas les resultan insuficientes para lograr su auto sostenimiento; lo cual en el presente caso se presume si se tiene en cuenta que la accionante es un persona que actualmente tiene más de 73 años de edad (73 años y 5 meses), puesto que según la fotocopia simple de su cédula de ciudadanía nació el 21 de abril de 1944 (fl. 4), lo cual hace presumir que no cuenta con la misma energía para desempeñar actividades económicas o laborales que le permitan procurarse su sustento. Adicionalmente, la entidad no demostró que la accionante tenga los ingresos económicos suficientes para su auto sostenimiento, simplemente se limitó a exponer dicho argumento sin ningún respaldo probatorio.

Finalmente, el Despacho no puede pasar por alto que quien reclama la pensión de sobrevivientes en el presente asunto **es una mujer de más de 73 años de edad**, que tuvo que padecer la muerte de un hijo joven, debido al arduo conflicto armado que desde hace décadas fustiga a nuestro país, razón por la cual una compensación, aunque mínima, por el dolor que como mujer y progenitora sufrió y aún padece por dicha pérdida, es el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que hoy reclama.



**4.2.** En lo que refiere al argumento que expuso la parte demandada referente a que la accionante reintegre lo pagado por concepto de compensación por muerte del señor Javier Francisco Bertel, el Despacho se limita a reiterar lo expuesto en reiteradas ocasiones por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el sentido que **no es procedente su devolución**, pues tanto el Decreto 2728 de 1968 como el 1211 de 1990 coinciden en otorgar una indemnización por muerte correspondiente a 48 meses (4 años) de haberes correspondientes al grado del fallecido y pago de doble de las cesantías causadas<sup>5</sup>.

**4.3. De la prescripción.** Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda alcanzaron vocación de prosperidad, se dispone entonces dar aplicación a la prescripción cuatrienal consagrada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990<sup>6</sup>.

Como quiera que la pensión de sobrevivientes se ordena reconocer a partir del 07 de febrero de 1997 –día siguiente al deceso del señor Javier Francisco Bertel Velásquez- y la reclamación administrativa fue presentada el 19 de agosto de 2013, se declararán prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 19 de agosto de 2009, pues entre la efectividad de la pensión y la petición en sede administrativa transcurrieron más de 4 años.

**4.4.** Las sumas adeudadas por concepto de mesadas pensionales que debe pagar la Nación — Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberán actualizarse teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha en que se debió pagar la pensión con todos sus factores, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria

<sup>5</sup> Sentencias de 7 de julio de 2011 (Expediente No. 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09), C.P. Gerardo Arenas Monsalve), 2 de agosto de 2012 (Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00672-01(1020-10), C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila); 16 de febrero de 2017 (C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Radicación número: 47001-2333-000-2013-00006-01(2708-14)); y 28 de octubre de 2016 (Expediente No. 66001-23-33-000-2013-00432-01(4826-14), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez).

<sup>6</sup> ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Expediente No. 2015-00637



de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

## 5. Costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron, lo cual no se acreditó en el presente caso y, adicionalmente, porque los argumentos expuestos fueron eminentemente jurídicos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** Inaplicar al presente caso el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, en cuanto no dispone el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de los soldados que fallecen en combate y en desarrollo de actos propios del servicio.

**SEGUNDO:** Con base en lo anterior, declarar la nulidad del **oficio No. OFI13-38789 MDNSGDAGPSAP de 02 de septiembre de 2013**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **Nación –Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional**, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes prevista en el literal d) del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, a favor de la señora **Gladys Ceneris Velásquez Pastrana**, identificada con C.C. No. 25.764.146, en cuantía del 50% de las partidas previstas en el artículo 158 ibídem, efectiva desde el día siguiente al deceso del Cabo Segundo (Póstumo) Javier Francisco Bertel Velásquez, esto es desde el 07 de febrero de 1997, pero **con**



**prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 19 de agosto de 2009.**

**CUARTO: ORDENAR** a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional**, pagar a la demandante las mesadas pensionales causadas, debidamente actualizadas conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa de esta providencia y a realizar los reajustes anuales correspondientes.

**QUINTO:** La entidad demandada dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO:** Negar la solicitud de condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa del interesado, expídanse copias del presente fallo y de la segunda instancia, si es el caso, con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el artículo 114 del C.G.P., y cúmplase con las comunicaciones del caso. Cumplido lo anterior, procédase al archivo del proceso, previa devolución del **remanente consignado** por concepto de gastos ordinarios del proceso.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS**  
**JUEZ**

YPSS