



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTES	ANDRES RAMIREZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO	05001 33 33 001 2017 00557 00
SENTENCIA N°	
TEMAS Y SUBTEMAS	Calificación de la capacidad psicofísica de los miembros de las Fuerzas Militares. Calificación de la disminución de la capacidad laboral de acuerdo con el Decreto 094 de 1989. Prevalece el principio de favorabilidad. Ley 100 de 1993. Ley 923 de 2004.
DECISIÓN	Accede a las súplicas de la demanda

I. ANTECEDENTES

ANDRES RAMIREZ, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter Laboral**, instaura demanda en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a fin de que se resuelvan las siguientes:

1. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se declare la nulidad del acto administrativo número 7726 del 12 de octubre de 2012, proferido por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, por medio del cual se le negó el derecho al pago de la pensión de invalidez al señor Andrés Ramírez.

Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho del demandante, solicitó se ordene el pago de los perjuicios que el acto administrativo acusado ha ocasionado al accionante.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de Andrés Ramírez, por superar la calificación del 50% de merma de la capacidad, desde la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las mesadas comunes y especiales, pasadas y futuras, debidamente indexadas.

Condenar a la entidad demandada a pagar a título de reparación los perjuicios morales ocasionados en una cuantía equivalente a 100 S.M.L.M.V, que a la fecha de la presentación de la demanda ascendieron a \$73.770.000.oo

Condenar igualmente al pago de las costas, gastos y agencias en derecho que el proceso causare. Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177, 178 y 179 del C.C.A.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE: ANDRES RAMIREZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
RADICADO: 05001 33 33 023 2016 00557 00

2. HECHOS

En síntesis, la situación fáctica se resume en que **ANDRÉS RAMIREZ** ingresó a prestar el servicio militar obligatorio el 26 de julio de 1998 en el Batallón ASPC No 14 Cacique Pipatón en el municipio de Puerto Berrio Antioquia, adscrito a la Brigada 14 con sede en el mismo municipio, distrito 24.

Narró que el día 16 de octubre de 1998, mientras permanecía en el servicio, recibió una instrucción de ametralladora M-60 por parte del Cabo Segundo Jair Alarcón Castañeda quien, de manera accidental e inesperada, soltó un tiro que se encontraba en la recámara del arma impactando la pierna derecha de ANDRES RAMIREZ.

Refirió el apoderado del accionante que Andrés Ramírez fue calificado mediante acta de junta médica laboral No. 869 del 21 de abril de 1999, con una pérdida de capacidad laboral del 53.40%. En consecuencia, fue retirado del ejército, según radiograma No. 78420CDEIDL-109 del 30 de abril de 1999, por considerar que estaba en imposibilidad para continuar con el servicio militar.

De acuerdo con lo manifestado, el demandante, mediante escrito fechado 3 de diciembre de 2010, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de conformidad al porcentaje exigido por el artículo 38 de la ley 100 de 1993 (50%), además solicitó que no se tuviera en cuenta el porcentaje correspondiente a la pérdida de capacidad laboral para miembros de la fuerza pública, toda vez que el principio de favorabilidad en material laboral, le era aplicable.

En respuesta a la petición, la entidad accionada, profirió la Resolución No. 7726 del 12 de octubre de 2012, en la cual negó la solicitud, argumentando que el soldado bachiller ANDRES RAMIREZ "...no reúne los requisitos de ley, que consoliden en su favor el reconocimiento y pago de la pensión mensual de invalidez, por cuanto la disminución de la capacidad del 53,43% era inferior al 75% como lo exige la ley para los miembros de las fuerzas militares. La respectiva resolución, fue notificada al demandante el 12 de octubre de 2012.

El apoderado del accionante agregó que ha realizado dos reclamaciones administrativas, en virtud de obtener el reconocimiento el derecho a la pensión de invalidez, una radicada el 3 de diciembre de 2010, como ya se dijo y la otra el 4 de agosto de 2016, ambas sin respuesta satisfactoria aduciendo falta de competencia.

También señaló el apoderado que el demandante sufre un daño estático de carácter permanente por la marcha cojeante ocasionada por la lesión la cual perturba su equilibrio, aumentando el riesgo de caída. Además, manifestó que Andrés Ramírez, tiene una perturbación psíquica de carácter transitorio como consecuencia de su estado actual porque lo sucedido en él, incide en su autoestima y comportamiento en su entorno.

Que la negativa al reconocimiento de este derecho ha ocasionado unos perjuicios morales al demandante, ya que su pérdida de la capacidad laboral lo enlista en una persona discapacitada del país, toda vez que no puede laborar, ni desempeñar un trabajo digno que le permita percibir ingresos mensuales. Es por ello por lo que solicitó se le reconozca la pensión de invalidez de acuerdo con el porcentaje exigido por ley 100 de 1993 (50%), teniendo en cuenta el principio de favorabilidad en materia laboral lo beneficia y que cuando ingresó a prestar servicio militar, se encontraba en perfecto estado de salud y su pérdida de capacidad laboral lo adquirió estando al servicio de la entidad demandada.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado indicó que el acto impugnado adolece de serios vicios de nulidad absoluta, ante la ilegalidad que representa la no cobertura de la seguridad social del asegurado, desconociendo los supuestos fácticos establecidos en la norma superior para el debido reconocimiento del derecho pensional de invalidez.

Indicó que el demandante solicitó su pensión de invalidez con fundamento en las Leyes 100 de 1993 y 923 de 2004, porque la incapacidad para laborar superar el 50% exigido y por el principio de favorabilidad su enfermedad debía ser resuelta por el régimen general y no especial que trae el decreto 94 de 1989. Al respecto citó sentencia de la H. Corte Constitucional T391 de 2011, de igual forma del Consejo de Estado del 23 de julio de 2009, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Del principio de favorabilidad señaló que según el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las fuerzas militares, que el postulado tiene su fundamento en el literal e del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política. De acuerdo con lo señalado, es que insiste en que procede el beneficio de pensión de invalidez de Andrés Ramírez.

4. TRÁMITE

La demanda fue recibida por esta judicatura el 19 de octubre de 2017 y admitida el 19 del mismo mes y anualidad (fl 65). De conformidad con el auto admisorio, fue notificada a la Agencia para la Defensa Jurídica, al Ministerio Público y a la parte demandada, así como a la procuraduría y a la agencia nacional para la defensa jurídica (Fls. 73-77). La parte accionada contestó dentro del término legal (Fls 78-89). Según el artículo 110 del C.G. del P., se corrió traslado a las excepciones presentadas por el Ejército Nacional y la parte accionada se pronunció al respecto (folios 118-125). Por auto notificado el 21 de agosto de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial (fl 126); en la fecha y hora señalada, 3 de octubre de 2018, se llevó a cabo, en ella, se fijó el problema jurídico, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y se programó la audiencia de pruebas para el 20 de febrero de 2019 (Folios Fls 129-129). En el día programado, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. Esta agencia judicial, atendiendo al inciso último del artículo citado, se prescindió de la audiencia de alegaciones y se ordenó correr traslado para alegar por escrito y después, sentencia igualmente por escrito. (Fl 130) En la audiencia de pruebas, el apoderado del actor le sustituyó poder soló para dicha audiencia a la abogada Marísel Alejandra López Usme y además, se advirtió que el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-, no asistió a la audiencia de pruebas. (Folios 130)

4. POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

La entidad demandada, presentó contestación de la demanda mediante la cual, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos refirió que unos eran ciertos, otros, que eran apreciaciones de la parte actora. Agregó, respecto de la petición que dice el actor que se presentó el 4 de agosto de 2016, indicó que no se encuentra constancia de la fecha en que fue radicado el derecho de petición en la entidad que la guía de Servientrega No. 941993754 anexa a la demanda tiene fecha del 10 de mayo de 2016. Indicó que le corresponde a la parte actora probar lo manifestado, toda vez que

de los medios de convicción que reposan en el consecutivo no se evidencia prueba que permita concluir que las afirmaciones depositadas en este hecho sean ciertas.

En cuanto al dictamen de la pérdida de la capacidad del 53.40% refirió que se atenderá a la validez probatoria que la juez otorgue al documento. Agregó, a propósito de la perturbación psíquica del accionante que es un hecho que debe probarse que de acuerdo a los documentos allegados al expediente no se evidencia prueba para concluir que la afirmación realizada, sea cierta.

Se refirió al acto administrativo contenido en la resolución No. 7726 del 12 de octubre de 2012 y manifestó que fue expedido con fundamento en el Decreto 094 de 1989, norma que era vigente para el momento de los hechos, que por lo tanto el acto atacado no adolece de nulidad alguna. Además, que de acuerdo con las conclusiones derivadas de la Junta Médico Laboral No. 869, el accionante no reunía los requisitos de ley para el reconocimiento de tal prestación.

De igual forma se opuso a la solicitud de condena para cancelar las prestaciones económicas derivadas de la pérdida de su capacidad laboral, por cuanto existe ausencia de responsabilidad por parte del Ejército Nacional, toda vez que, el Ejército Nacional, reconoció y pago al señor Andrés Ramírez una indemnización por disminución de la capacidad laboral; por lo tanto, reiteró su oposición a la totalidad de los perjuicios solicitados por la parte accionante.

Presentó las siguientes excepciones:

Improcedencia de la pretensión de reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada.
Prescripción de las mesadas pensionales
Descuento de lo pagado por la indemnización administrativa
Descuento de lo pagado por la indemnización administrativa del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011
Inexistencia de la obligación e innominada.

Como razones de la defensa, manifestó que el acto atacado, Resolución 7726 del 12 de octubre de 2012 y que actualmente se demandan, son válidos y encuentra su fundamento normativo en el artículo 90¹ del Decreto 094 de 1989 que señala:

¹ Sin embargo, en sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por la Sección Segunda se declaró la nulidad de la expresión «igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)» contenida en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 pues, con base en lo dispuesto en el numeral 3.5 del artículo 3 de la << Ley 923 de 2004 >> , Sobre el particular, sostuvo en esencia la Corporación: «[...] Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la << pensión de invalidez >> , cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de los dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley. De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la << Ley 923 de 2004 >> , y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 , surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la << pensión de invalidez >> o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la << incapacidad laboral >> de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004 , se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo [...]».

*“Pensión de invalidez del personal de soldados y Grumetes. Partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de soldados Grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público.”
(subrayas del apoderado)*

Que, conforme a la norma, el acto demandado goza de legalidad y en consecuencia es válido. Indicó que, revisado el acervo probatorio que obra en el expediente, se concluye que no están probados los hechos ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo demandado. Respecto del acta de la junta médico laboral No. 869 del 21 de abril de 1999, se determinó que el actor había sufrido una disminución de la capacidad laboral equivalente al 53.40% y allí mismo se le informó al accionante la posibilidad de solicitar convocatoria del Tribunal Médico Laboral. Que dicho porcentaje, no da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama porque no reúne los requisitos de ley.

Añadió que lo anterior, se explica en consideración al artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 que consagra:

“Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellos sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”

Insistió en que se entiende que sólo se podrá acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa cuando se haya controvertido ante el Tribunal Médico de Revisión militar, el resultado de la junta médica, para lo cual contará con cuatro (4) meses contados a partir de la notificación.

Que queda claro que la calificación de la Junta Médica laboral no fue recurrida ante el Tribunal Médico Laboral de revisión de las Fuerzas Militares, por lo que debe entenderse que el accionante, era consciente que dicha incapacidad era inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez.

Argumentó que la finalidad de la Junta médico Laboral es llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnización, si es del caso, lo cual es de vital importancia en asuntos como el puesto a consideración. El artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 prescribe las competencias de la Junta Médica - Laboral.

Reiteró que no se agotó los recursos administrativos, en el sentido de que la parte actora no interpuso el recurso de apelación contra el acta de la Junta Médica Laboral No. 869 proferido por la Dirección de Sanidad Ejército, el 21 de abril de 1999. De igual forma, manifestó que ante los escasos probatoria que rodea el sub lite, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden.

PRONUNCIAMIENTO A LAS EXCEPCIONES

Dentro del término legal, la parte actora se pronunció por cada excepción de la siguiente manera:

Improcedencia de la pretensión de reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada.

Al respecto manifestó que esta excepción no puede prosperar porque si bien es cierto que la junta médica laboral calificó a Andrés Ramírez con una pérdida de capacidad laboral del 53,40% también lo es que, de conformidad al artículo 38, se considera invalida la persona que por cualquier causa hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Señaló que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez el pasado 3 de diciembre de 2010, basado en el principio de favorabilidad del artículo 38 de la ley 100 de 1993, resuelta el 12 de octubre de 2012 según resolución No. 7726 en la cual la demandada argumentó que por no reunir los requisitos de ley, que consolidaran, en favor del accionante, el reconocimiento y pago de la pensión mensual de invalidez, no era procedente, toda vez que la disminución de la capacidad de Andrés Ramírez fue del 53.40% y no fue igual o superior al 75%; ante la imposibilidad de poder laborar, solicitó de nuevo el reconocimiento de su pensión el día 4 de agosto sin obtener respuesta alguna de la entidad.

Descuento de lo pagado por la indemnización administrativa del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011

Frente a esta excepción, la parte actora, de igual forma, refirió que no está llamada a prosperar, por cuanto la indemnización que solicitó no constituye acreencia laboral, agregó que el demandante es una persona discapacitada desde 1999 condición que adquirió prestando servicio militar obligatorio.

Que la parte actora no entiende por qué la demandada manifestó haberle pagado una indemnización al demandante, en reparación individual por vía administrativa cuando la realidad es que el Ejército Nacional, no ha realizado ningún pago de las condenas impuestas, aun cuando estas fueron conciliadas y actualmente ejecutadas mediante proceso que se adelanta en el H. Tribunal Administrativo, y aun el Ejército conociendo el estado de salud de Andrés Ramírez y su núcleo familiar.

Inexistencia de la obligación e innominada

Dijo la accionante que tampoco esta excepción está llamada a prosperar porque es claro que la pérdida de capacidad laboral de Andrés Ramírez la adquirió estando en servicio activo de las fuerzas militares y dentro de las instalaciones del Ejército.

Además, indicó que el demandante solicitó su pensión de invalidez con fundamento en lo contemplado en las leyes 100 de 1993 y 923 de 2004, por cuanto la incapacidad para laborar supera el 50% exigido y por el principio de favorabilidad su enfermedad debe ser resuelta por el régimen general y no el especial que trae el decreto 94 de 1989. Al respecto citó sentencias² sustentando su argumento. De todo lo anterior, dijo que Andrés Ramírez, debe ser beneficiado con el régimen general de pensiones, que es la normatividad más favorable y por haber adquirido su incapacidad estando al servicio activo de las fuerzas militares del ejército nacional. Por último, solicitó no acceder a las excepciones propuestas por la parte accionada y se le condene en costas por proceder con ánimo dilatorio.

² Sentencia T-391 del año 2011. C-432 de 2004. Sentencia T-372 de 2007. Sentencia T-165 de 2016

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1. PARTE DEMANDANTE:

Reiteró su posición puesta de manifiesto en la demanda y frente a las excepciones presentadas por la parte accionada. Citó el artículo 279 de la ley 100 manifestando que el sistema de seguridad social no se aplica a los miembros de las fuerzas militares, que el artículo en cita obedece a la norma superior, es decir, la Constitución Política, artículos 217 y 150, numeral 19, literal e)³ en donde quedó consagrado que la ley debía determinar un régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las fuerzas militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan³.

Agregó que con fundamento a los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, Andrés Ramírez debe ser beneficiario del régimen general de pensiones, la cual es la normatividad más favorable.

También se refirió a los perjuicios morales, señalando que, con la prueba testimonial, la cual fue llevada a cabo en audiencia celebrada el 21 de febrero de 2019, se pudo evidenciar que Andrés Ramírez, desde la ocurrencia de los hechos, ha venido sufriendo sentimientos de dolor, aflicción y en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc. Que los testigos reiteraron, que desde entonces, su vida dio un cambio trascendental; toda vez que su vida sentimental, no pudo volver a desarrollarse, además que su juventud se quedó suspendida en el tiempo, ya que no pudo volver a jugar fútbol, ni bailar, ni cumplir sus sueños profesionales, situación que lo convirtió en un hombre tímido, poco sociable y dependiente de sus padres.

5.2. PARTE DEMANDADA.

No hizo uso de este derecho

5.3. MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador para esta Agencia Judicial no emitió concepto al respecto.

II. CONSIDERACIONES

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

El asunto se contrae en establecer si en el ejercicio del control jurisdiccional, el acto administrativo 07726 de 12 de octubre de 2012, se profirió conforme al ordenamiento jurídico o si en efecto le asiste el derecho al actor a que la Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional le reconozca y pague una pensión de invalidez por las lesiones sufridas por causa y en razón del servicio. Para resolver el problema jurídico planteado, se debe establecer si para el caso en concreto, se puede dar aplicación a la ley 100 de 1993 y 923 de 2004 y no al Decreto 094 de 1989.

³ Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, (...) La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario(...)

2.2 PRESUPUESTOS PROCESALES.

Revisando los presupuestos procesales, para el caso concreto, se cumplen cada uno de ellos:

- **Competencia:** El Despacho es competente para conocer del medio de control, en virtud de lo establecido en el numeral 1° artículo 155 y en el numeral 1° artículo 156 del CPACA.
- **Legitimación:** Sobre la Legitimación material se encuentra que existe la relación sustancial entre las partes y así como el interés también sustancial del litigio. El demandado es quien profirió efectivamente el acto administrativo, por lo tanto, se encuentra habilitado por la ley para actuar procesalmente, legitimado en la causa por pasiva. Quien está legitimado por activa, el demandante, tiene la vocación para reclamar la titularidad del derecho otorgado por la ley.
- **En audiencia inicial, se hizo el control de legalidad, frente a los Requisitos y Trámite:** La demanda reúne los requisitos de los artículos 161 y S.s. del CPACA. Y se impartió el trámite regulado en el Título IV, artículos 168 y siguientes del CPACA. También, esta judicatura, no encontró **Nulidad** alguna que debiera declararse en este momento procesal.
- **Caducidad:** El Derecho de petición fue interpuesto el 4 de agosto de 2016, y cuya respuesta ordenó que se atuviera a la Resolución 07726 de 12 de octubre de 2012, (Folios 48-51). Notificada por correo electrónico y correo Postal 472 el día 29 de agosto de 2017 (40); por lo tanto, a partir del día siguiente contaba con cuatro meses para presentar demanda, es decir y contando la vacancia judicial para dicho año, tenía hasta el 1 de febrero de 2018 para presentar la demanda, no obstante, incoó la demanda el 18 de Octubre de 2017 (folio 14), es decir, con un término amplio antes de precluir el término para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En consecuencia y para este caso, no operó el fenómeno de la caducidad.

3 MARCO JURÍDICO.

3.2.1. De la calificación de la capacidad psicofísica del personal de la Fuerza Pública.

Consiste en el conjunto de cualidades físicas, síquicas que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, y que son determinadas al momento del ingreso al servicio, para poder ingresar, permanecer o ascender, y para definir su situación medico laboral, las consecuencias prestacionales y asistenciales que ello provoque.

El Decreto 1796 de 2000, regula la evaluación de la capacidad psicofísica, así como la disminución de la capacidad laboral entre otros, del personal que ingresó a las fuerzas militares antes de la ley 100 de 1993. Para la tarea de evaluación de este personal, designó su competencia a las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Así prescribe el artículo segundo del Decreto:

“Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.

La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”.

El artículo 3° consagra la calificación para el ingreso y permanencia de la institución bajo los criterios de **apto, aplazado y no apto**; cuando se presenta alguna alteración psicofísica, que no le permita al personal desarrollar normal y eficientemente la actividad correspondiente a su cargo, empleo o funciones, se califica como no apto:

“ARTICULO 3o. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. La capacidad psicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

(...)

Es no apto quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARAGRAFO. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.”.
(Subrayas del Juzgado)

(...)”

Como se dijo, la Junta Medico-Laboral Militar o de Policía, en primera instancia, clasifica el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, así como la disminución de la capacidad psicofísica de los soldados, es decir, realiza la valoración de las lesiones, secuelas, clasifica el tipo de incapacidad que se presente y califica la aptitud para el servicio, “pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite. Así mismo, es el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía quien conoce en última instancia las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico Laborales, es decir, conoce de las reclamaciones contra los dictámenes realizados por la Junta Medico - Laboral para ratificar, modificar o revocar tales decisiones, también conoce en primera instancia sobre la revisión de pensiones a solicitud de estos.

3.2.2. De las prestaciones por disminución de la capacidad psicofísica para el personal de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2728 de 2 de noviembre de 1968 aún vigente consagró:

“Artículo 2º. Para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnizaciones los Soldados y Grumetes quedan sometidos al “Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

Esta disposición fue aplicable al personal de las Fuerzas Militares, a partir del 1 de enero de 1989 (artículo 227 ibidem), determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de incapacidades e invalideces y las tablas para la calificación de invalideces teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía.

Sobre las prestaciones que establece la ley para el personal de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad psicofísica, el título décimo del **Decreto 094 de 1989**,

prescribe la clasificación de incapacidades de invalides y las tablas para la calificación, teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona.

El artículo 87 del mismo decreto contiene las tablas donde señalan la valoración de incapacidades, así, la tabla “A”, establece la evaluación de incapacidades de acuerdo con el índice de lesión fijado por la sanidad militar o de la policía y la edad de la persona al momento en que fue calificada la lesión para obtener el porcentaje de disminución de la capacidad laboral y la tabla “C” se aplica para indemnizar las lesiones adquiridas en el servicio por causa y en razón del mismo para obtener la indemnización en meses de sueldo de acuerdo al índice de lesión fijado por la sanidad militar o de Policía y teniendo en cuenta la edad de la persona para la época en que fue calificada la lesión.

En el artículo 88 del citado Decreto, se establece la fórmula para liquidar la indemnización a que haya lugar cuando concurren varios índices de lesión.

De otro lado, el artículo 37 del **Decreto 1796 de 2000** consagra el **derecho a la indemnización** para el personal que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral ya sea en el servicio, pero no por causa y razón del mismo; en el servicio por causa y razón del mismo y en el servicio como consecuencia del combate, teniendo en cuenta lo establecido en el informe administrativo por lesiones.

El artículo 48 ibidem, reguló el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones, señalando que se debe seguir aplicando el Decreto No. 094 de 1989:

“ARTICULO 48. Artículo transitorio. Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma.”

Así queda claro que el Decreto 1796 de 2000 remite al Decreto 094 de 1989 en lo correspondiente a la valoración y calificación de la capacidad psicofísica, y por lo tanto la indemnización, se liquidará de acuerdo al índice de lesión y la edad del interesado al momento de practicarse la Junta de conformidad con la tabla “A” y “C” del artículo 87 del Decreto 094 de 1989 y cuando se presenten varios índices de lesión se liquidará la indemnización conforme a la fórmula establecida en el artículo 88 del mismo Decreto, de acuerdo a los índices de lesión fijados por la Junta Médica Laboral.

Por su parte, el literal a) del artículo 90 del Decreto 094 de 1989, consagró lo referente al porcentaje del **derecho a la pensión de invalidez** para el personal que sufre una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75% y no alcance el 95%

Con posterioridad, al Decreto 094 de 1989, se expidió la **Ley 923 de 2004**, ley marco que estableció las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, y en el artículo 3°, numeral 3.5, dispuso que el Gobierno Nacional para fijar el régimen de la pensión de invalidez, no podría establecer como requisito una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%).

Luego, de la expedición de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 4433 de 2004**, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza

Pública, y en los artículos 30, 31 y 32 estableció lo referido al reconocimiento y liquidación de la **pensión de invalidez** cuando la disminución de la capacidad laboral fuese igual o superior al 75%, consagrando **una pensión especial** para aquellos miembros de la Fuerza Pública que hubiesen adquirido una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) en combate, actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del servicio, o del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

En otras palabras, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mantuvo el 75% como porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral para obtener el derecho a la pensión de invalidez, pese a que el legislador había definido en la Ley 923 de 2004 unas condiciones prestacionales mínimas para la fuerza pública, dentro de las cuales instituyó una pensión de invalidez para cuyo efecto, no podría requerirse menos del 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, Sección segunda, en sentencia del 28 de febrero de 2013 declaró la nulidad de la expresión **“igual o superior al setenta y cinco por ciento 75%”** contenida en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, con fundamento en lo regulado en el numeral 3.5 del artículo 3° de la Ley 923 de 2004 y concluyó que el Gobierno Nacional había excedido la competencia que le fue otorgada para regular la materia.

Posteriormente, la sección segunda de la misma Corporación, mediante Fallo del 23 de octubre de 2014, Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 11001-03-25-000-2007-00077-01(1551-07), precisó el alcance de aquella sentencia en cuanto a que el pronunciamiento anterior, no había abarcado de manera expresa la totalidad del artículo 30 ibídem sino únicamente la expresión aludida y para tal efecto indicó que dado que los numerales 30.1, 30.2 y 30.3 así como los parágrafos partían de la base de una disminución de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 75% la cual había desaparecido del ordenamiento jurídico en virtud de la nulidad declarada por la Corporación.

el H. Consejo de Estado señaló que por esta misma razón resultaban afectados en su validez los demás numerales y parágrafos del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, porque con ellos se transgredía también lo dispuesto en el numeral 3.5 del artículo 3° de la Ley 923 de 2004.

En síntesis, el derecho a la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública surge cuando se genera una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, pues la exigencia de una pérdida de capacidad laboral del 75% o más a efectos de acceder a la prestación de invalidez, desborda la potestad reglamentaria conferida por la Ley marco 923 de 2004, que en el numeral 3.3. del artículo 3° prescribe el derecho a la pensión de invalidez cuando la merma de la capacidad de trabajo es equivalente por lo menos al 50%.

3.2.3. Ley 100 de 1993 y el principio de favorabilidad.

Es preciso señalar que la Ley 100 de 1993 por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictaron otras disposiciones, en el artículo 279 consagró a quienes excluye en forma expresa, con el siguiente tenor literal:

“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. ...”.

Los artículos 38 y 39 ibidem regulan lo relacionado con el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común con el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”.

La norma transcrita fue modificada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que para el caso que se analiza, no es aplicable por cuanto la situación de invalidez se consolidó con anterioridad.

De la normatividad citada y su desarrollo en el tiempo, se concluye que efectivamente el régimen general que regula lo relacionado con la pensión de invalidez es mucho más favorable que el especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.

En relación con el **principio de favorabilidad** relacionado con el régimen aplicable a los miembros de las Fuerzas Públicas, la Corte Constitucional, en sentencia de 31 de agosto de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Treviño, sostuvo:

“4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)⁴ y 217⁵

⁴ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”

⁵ El artículo 17 de la CP, consagra: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan⁶.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud⁷.

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, “...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, cuando también admite que existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, porque el juez no puede escoger de cada norma lo que considere más oportuno porque en ese caso, crearía una nueva norma, tarea que sólo es privativa del legislador.

*El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”, se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador.*⁸

4. ANALISIS PROBATORIO Y RESOLUCION DEL CASO

4.1. Respecto de la nulidad del acto demandado

Ahora bien teniendo en cuenta la pérdida de la capacidad dictaminada por la junta medica del Ejército, al principio de favorabilidad y a la normatividad aplicable al presente caso, en el presente caso, se tiene que la valoración de su incapacidad fue realizada en primera instancia por la Junta Médica Laboral del Ejército que le fijó un porcentaje de 53.40% (Folio 17); así que, en principio y en aplicación del Decreto 0094 de 1989, la pérdida de capacidad laboral es inferior a la regulada en el decreto en su artículo 89.

⁶ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁷ En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

⁸ Sentencia C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

No obstante, se denegará la excepción propuesta por la parte accionada y se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en lo dispuesto por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, normas que le es más favorable al actor.

Obsérvese que en relación con el monto de la pensión de invalidez el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece:

“El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

*a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) **semanas** de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.*

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”.

De conformidad con la norma en cita, el monto de la pensión de invalidez debe ser equivalente al 45% del salario que haya devengado un soldado conscripto para la fecha de consolidación de la incapacidad, del 21 de abril de 1999 (fls. 17-19 y 112).

Por las razones expuestas se declarará la nulidad del acto demandado y en consecuencia, la pensión de invalidez deberá ser reconocida teniendo como base lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, dado que, según la junta médica laboral del Ejército, certificó que el actor padece una pérdida laboral del 53,40% a partir de la fecha en que se consolidó la incapacidad, es decir, a partir del 21 de abril de 1999 (fls 17-19)

4.1.1.Prescripción de mesadas

Se precisa que, si bien los hechos en que resultó afectado el demandante ocurrieron el 16 de octubre de 1998, y según la fecha de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la incapacidad se configuró el 21 de abril de 1999, se entiende que la causa de las lesiones fue ocasionada con anterioridad. Por tal razón habrá lugar a decretar la prescripción de derechos consagrada en los artículos 151 el Decreto 1212 de 1990⁹

⁹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección SEGUNDA Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez Bogotá, D. C., diez (10) octubre de dos mil diecinueve (2019) Referencia: NULIDAD Radicación: 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015) Demandante: Anderson Velásquez Santos, Sandra Mercedes Vargas Florián y Álvaro Rueda Celis1 Demandado: Nación, Ministerio De Defensa Nacional Y Ministerio De Hacienda Y Crédito Público: “Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.”

“ARTICULO 155. Prescripción. 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 Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Entre la fecha en que se determinó la incapacidad laboral del actor, es decir, 21 de abril de 1999 y la fecha en que el demandante elevó la petición de reconocimiento de la pensión invalidez al Ejército Nacional, **es decir 4 de agosto de 2016 (Fol.52) transcurrieron más de 17 años, por lo tanto, prescriben las mesadas a partir del 15 de agosto de 2012** porque a la Fuerza Pública les es aplicable el término de prescripción cuatrienal consagrado en el Decreto 1212 del 8 de junio de 1990.

Al respecto el H. Consejo de Estado dejó sentado lo siguiente:

No obstante lo anterior, sobre el término de prescripción esta Subsección se pronunció en sentencia del 4 de septiembre de 2008¹⁰, en los siguientes términos:

«De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004 , se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 , numeral 19, literal e) de Política , también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004 , en mención.

De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de Política actual, el Presidente de , tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.

De modo que el presidente de, al encontrarse ante una ley, puede dictar normas también generales como la ley, respetando esta última, pero que concreten más su contenido, con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica; normas que reciben el nombre de Decretos Reglamentarios.

Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido¹¹ que: “... si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el presidente de pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento. En manera alguna le otorga al Presidente de la función de “arreglar la ley” para modificar, limitar o extender su

¹⁰ Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren. Número interno: 0628-2008. Actor: Carlos Humberto Ronderos. Dicha posición ha sido reiterada por esta Corporación en sentencias proferidas dentro de los radicados: 11001-03-15-000-2012-01105-01.C.P. Gerardo Arenas Monsalve. 08001-23-31-000-2005-03183-01. C.P. Alfonso Vargas Rincón, entre otros.

¹¹ Expediente N° 5393 del 15 de julio de 1994, Consejero Ponente Dr. Guillermo Chahín Lizcano.

contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de como órgano legislativo, según lo indica Política en su artículo 150..."

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.» (Subrayado fuera del texto)

Por lo que, contrario a lo afirmado por el a quo, a los miembros de la Fuerza Pública les es aplicable el término de prescripción cuatrienal y no el trienal contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, por que se modificará la orden dada en la sentencia de 14 de julio de 2015 y se aplicará la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de febrero de 2008, toda vez que el demandante elevó la petición en la que solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el 28 de febrero de 2012."

Así, entonces se ordenará que de las sumas que resulten adeudadas, se descontará lo realmente pagado, si el pago de la indemnización no se ha realizado pese a que por Resolución No. 010293 de 21 de septiembre de 1999 (fl. 111), el Subjefe del Estado Mayor del Ejército ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización a favor Andrés Ramírez por valor de \$12.432.231.75, (fl. 111), no habrá lugar a descuento.

De haberse realizado el pago, el descuento se deberá hacer por ser incompatible con el pago de la pensión de invalidez, así se indicará en la parte resolutive de la presente sentencia, lo anterior por cuanto tanto el abogado defensor como los testigos afirmaron que Andrés Ramírez no había recibido suma alguna por parte del Ejército, la parte accionada guardó silencio al respecto y no acreditó en el expediente pago por la suma reconocida.

De conformidad con lo anterior, y, en consecuencia, se declarará la nulidad del acto administrativo número 7726 del 12 de octubre de 2012 que negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Se condenará a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional- a reconocer y pagar a favor ANDRES RAMIREZ, identificado con la cédula número 71.221.611, una pensión de invalidez en monto equivalente al 45% de lo devengado por un soldado regular o conscripto durante el 1999, liquidación que se realizará a partir del 21 de abril de 1999.

Se ordenará a la entidad demandada que sobre las sumas de condena reconozca y pague a favor del actor los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A. dando aplicación a la siguiente fórmula:

R= R.H. INDICE FINAL

INDICE INICIAL

En la que el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la pensión de invalidez hasta la

fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente por cada suma correspondiente a la pensión de invalidez que dejó de devengar desde el 21 de abril de 1999, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellas.

4.2. Respecto de los perjuicios morales

4.2.1 Medio de prueba Documental. De conformidad con el artículo 244 del C.G. del P. los documentos allegados al expediente de manera oportuna y legal se presumen auténticos e igualmente se ejerció el derecho de defensa y contradicción.

También el artículo 185 del mismo estatuto procesal previó la posibilidad de controvertir aquellos documentos que las partes pudieran no estar de acuerdo con ellos, medio probatorio que no fue tachado, ni tildado de falso, tampoco, frente a los documentos aportados por el accionante, la demandada, no pidió la ratificación, sobre todo, en cuanto al informe del CES donde da cuenta, además, del estado mental y psíquico del actor.

Se encuentra a folio 23 del expediente, la Resolución 7726 del 12 de octubre de 2012 por la cual se resuelve solicitud de pensión mensual de invalidez con fundamento en el expediente MDN No. 4679 de 2012. En el primer considerando de la Resolución, se consigna que a Andrés Ramírez le fue practicada Acta de junta médica laboral No. 869 de abril 21 de 1999 que le determinó una disminución de la capacidad laboral del 53,40%, lesión ocurrida en el servicio por causa y razón de este; su retiro se produjo el 1 de junio de 1999 según hoja de servicio 3-71221611 de octubre 1 de 2012.

oficio 117-72306 MDNSGDAGPSAT del 29 de agosto de 2017, en el que se consignó que la solicitud de pensión de invalidez fue recibida el 4 de agosto de 2016. (Fl 48)

Documento denominado “Resumen de los hechos No. 15” proveniente del Ejército Unidad Operativa Menor décima cuarta Brigada Unidad Táctica: Batallón de ASPC No. 14 Cacique Pipatón. En él, la entidad da cuenta del desarrollo de lo sucedido en octubre 16 de 1998 cuando fue herido con arma de fuego con ametralladora M-60 el conscripto Andrés Ramírez. Los acontecimientos ocurrieron en el servicio por causa y razón de este. Informe realizado de conformidad con el literal b del artículo 35 del Decreto 94 de 1989. (Fl 106)

Mediante Acta No. 869 de 21 de abril de 1999, la Junta Médica Laboral, Ejército Nacional, valoró la capacidad laboral del demandante teniendo en cuenta el informe de los hechos del 31 octubre de 1998 presentado por comandante del Batallón de ASPC No. 14 “Cacique Pipatón” en el que se describe la lesión padecida por el Soldado y le determinó una incapacidad relativa y permanente, no apto para actividad militar, ocurrida en la prestación del mismo por causa y razón de este con una disminución de la capacidad laboral del 53.40% (fls. 103-105).

Mediante Resolución No. 010293 de 21 de septiembre de 1999 (fl. 111), el Subjefe del Estado Mayor del Ejército ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización a favor Andrés Ramírez por valor de \$12.432.231.75, teniendo en cuenta el Acta de la Junta Médica Laboral que le fijó una disminución de la capacidad laboral del 53.40%.

A folios 55 - 63 del plenario obra informe de la Universidad CES de 20 de agosto de 2010, el cual fue solicitado por el actor para que se le evaluara la pérdida de la capacidad laboral y el estado mental del paciente.

El examen se realizó teniendo en cuenta la historia clínica del accionante, el concepto de psicología y entrevista con evaluaciones de paciente. Para la fecha de la evaluación el demandante tenía 34 años; el resultado determinó una pérdida de la capacidad laboral del 59,27% e indicó que a la fecha de la estructuración ocurrió el 7 de abril de 1999, (valoración por ortopedia donde conceptúa secuela definitiva). Concluye el informe indicando el daño no sólo estático permanente, sino que además describió el daño estético de carácter permanente por la marcha cojeante ocasionada por la lesión de los nervios ciático poplíteo externo y ciático poplíteo interno derechos.

Señaló su perturbación psíquica de carácter transitorio como consecuencia de su estado actual lo cual incide en su autoestima y comportamiento dentro de su entorno. Pendiente acompañamiento psiquiátrico y psicoterapéutico sugerido en la evaluación psicológica.

4.2.2. Informe del CES.

En efecto los testigos dieron cuenta de la aflicción y el comportamiento del demandante en cuanto su vida social, familiar y laboral. De la afirmación realizada en la demanda, en cuanto al daño moral y afección mental del accionante, se tiene que el informe técnico del CES da cuenta de dicha afección, así como la afección por su parte estética, toda vez que camina cojeando; Como más adelante se dirá, los testigos también describen un antes y un después respecto del estado de Andrés Ramírez, refirieron sobre su aislamiento, y comportamiento callado y triste. Por lo tanto, esta judicatura le imparte credibilidad a los testigos en cuanto a sus manifestaciones fueron concretas, claras, sin evadir preguntas y sin titubeos.

De otro lado, el informe del CES no fue tachado, como ya se dijo, ni se pidió ratificación. La parte accionada en la contestación manifestó que se valorara de conformidad a la Ley; pues bien de conformidad que la ley 094 de 1989 el ente encargado para dictaminar la incapacidad de un miembro del ejército, es la junta médica laboral de esta institución; es por ello que, el porcentaje de incapacidad que está contenido en el acta No. 869 del 21 de abril de 1999, del 53,40%, es el que se tendrá en cuenta para efectos de lo que más adelante se decidirá.

Ahora bien, en el informe médico militar, no obra concepto sobre la parte psíquica y mental del accionante como tampoco sobre la parte estética, aunque esto último se desprende de la descripción del daño, toda vez que en él quedó consignado que la lesión es permanente.

Por lo tanto, esta judicatura tiene en cuenta y valora como documento técnico el informe del CES, en el se describe datos matemáticos y de carácter médico que describen el aspecto emocional, psíquico y mental de Andrés Ramírez y respecto de la marcha cojeante afirmó que padece un daño estético.

El numeral 4° del artículo 84 del Código General del Proceso ordena que con la presentación de la demanda:

Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.

El informe del CES fue aportado con la demanda, el artículo 173 del estatuto procesal refiere que dicho documento debe tenerse en cuenta siempre en cuando fueran aportados cumpliendo los requisitos legales y dentro del término legal.

“ (...) y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

Como ya se dijo al ponerse en consideración de la parte accionada el informe del CES, el Ejército Nacional, no se opuso a él pero sí solicitó que se analizara de conformidad con la ley. Así mismo de conformidad con el artículo 244 ibidem, regula:

“Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.”

Por lo tanto, el informe del CES allegado con la demanda se presume auténtico por las razones ya indicadas. tiene vocación de ser valorado a fin de determinar el grado de convicción frente a la afirmación que se hizo en la demanda en cuanto al daño moral, estético y de salud del demandante; pues de lo contrario, es decir, de no tenerlo en cuenta para su valoración, se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Como ya se indicó el documento o informe del CES acredita las condiciones físicas, psíquicas, mentales y emocionales de Andrés Ramírez, esta Judicatura le da un valor de credibilidad a la prueba en tanto proviene de una entidad privada que la misma Jurisdicción Contenciosa también ha pedido que realice distintos dictámenes, toda vez que goza de idoneidad y credibilidad en el medio por el manejo técnico y científico de las distintas experticias que se le encarga

4.2.3. Medio de Prueba Testimonial

El Testimonio está consagrado en el Código General del Proceso en el artículo 187 y siguientes. Fueron decretados a petición de parte y en el momento procesal oportuno atendiendo al artículo 212 del mismo Código. La parte accionada no estuvo presente en la audiencia de pruebas, por lo tanto, no hizo uso del derecho que como parte le asistía para interrogar a los testigos, según la norma.

Se presentaron al estrado los señores Daniel Pineda Ramírez, María Eumelia Ramírez Valencia, Robinson Zuleta para declarar sobre los hechos 1, 2, 9, 11 y 12, es decir sobre la reclutación al servicio militar de Andrés Ramírez, la lesión sufrida, el daño estático de carácter permanente ocasionada por la lesión lo que hace que su marcha sea cojeante, la perturbación psíquica, y los perjuicios morales ocasionados por el daño sufrido. (Fl 130)

Robinson Zuleta: compañero de estudios de Andrés Ramírez, manifestó que conoce su situación y las limitaciones que tiene por la lesión que padeció Andrés Ramírez, señaló que se haya abatido, deprimido y que no es el mismo que era antes de entrar al ejército. Conoce sobre la reclamación de la pensión de invalidez. Refirió que Andrés Ramírez no volvió a jugar fútbol, ni bailar. Que no puede sostenerse bien debido a su limitación. Manifestó que vive con sus padres que no puede colaborar con los oficios de la casa porque no puede sostenerse. Que hasta el momento no le han pagado ninguna suma indemnizatoria, que lleva veinte años solicitando el pago.

María Eumelia Ramírez Valencia. Es la madre del accionante. Refirió que le toco prestar servicio militar:

“El se fue a pagar el servicio militar, bueno y sano se fue mi muchacho, le tocó muy lejos, me dio muy duro, muy duro que le tocara tan lejos, y allá estuvo, después de que juró bandera, fue que le pasó lo que le pasó, (un accidente), se supone porque a

mí de allá no me llamaron. Yo me di cuenta porque la mamá de uno de los que estaban con él allá me llamó y me dijo; después a los días, ya me llamó como el capitán de allá y me dijo que le habían dado un tiro en una pierna y ya después me di cuenta cuando lo ví, y todo el sufrimiento que viví con él. Imaginándome cosas, porque a él se lo llevaron para Bucaramanga, después de que le dieron el tiro, se lo llevaron a Bucaramanga. Entonces yo no sabía de él, no sabíamos de él, llamamos a todos los hospitales de Bucaramanga hasta que lo encontramos; para saber cómo estaba, qué era lo que le había pasado, porque decían que en una pierna, pero no nos decían pues como bien qué era lo que le había pasado. Yo lo vine a ver, eso fue en octubre del 98 y lo vine a ver en diciembre que vino, que lo mandaron de allá porque salieron a vacaciones en el hospital militar y entonces me lo mandaron. Era otro, era otro muchacho cuando vino, porque él siempre ha sido así acuerpado y así ... fue muy duro, muy duro. ... flaquito, flaquito, y con la piernita así encogida que no era capaz y en una cama porque él decía que le dolía mucho el pie ... y él era en esa cama teniéndose como ahí el dolor. (...)

Daniel Pineda Ramírez. Hermano medio de Andrés Ramírez. Vive con su hermano. Conoce que solicitó pensión de invalidez. Tenía diez años cuando a su hermano le ocurrió el evento en el ejército. Manifestó que no tiene vida plenamente, porque la condición de incapacidad, lo limitó. No pudo volver a practicar deporte, lo limitó para hacer actividades que le apasionada como jugar fútbol, bailar, nunca más pudo volver. Respecto del daño moral manifestó que el suceso le causó un daño irreversible. Relató que el daño persiste y así se mantendrá por toda la vida; porque el pie le quedó sin movimiento. Manifestó que es una persona que se le perdió la alegría, que ya no es extrovertida, que era jocoso y ya no, que se le truncó el desempeño como persona a nivel social. En su parte emocional quedó muy afectado.

Escuchados los testimonios y analizadas en conjunto las pruebas, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012, se tendrán en cuenta y son valorados para el convencimiento de los hechos para los cuales fueron citados.

4.3. Tasación del perjuicio moral

Encontrándose entonces la pretensión del accionante probada, la tasación y liquidación del perjuicio moral se sujetará a las pruebas ya enunciadas, además del informe médico de sanidad del Ejército nacional, a la “presunción de aflicción” y a los criterios fijados por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera¹², cuya tabla fijó en 100 S.M.L.M.V. los perjuicios para una discapacidad igual o mayor del 50% para la víctima y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales.

5. COSTAS. El artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, a menos que se trate de un asunto de interés público, dándole el

¹² sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero) en relación con el perjuicio fisiológico, denominado << daño >> a la salud, derivado de una lesión a la integridad, reiteró la posición acogida en las sentencia del 14 de septiembre 2011, anteriormente reseñada e indicó: “para la reparación del << daño >> a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

trámite consagrado para tal efecto en el Código General del Proceso, artículo 365, numeral 1°. Establece que habrá de condenarse en costa a la parte vencida en el proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO- Declarar no prósperas las excepciones de la parte demandada, según las consideraciones ya señaladas.

SEGUNDO. Declarar la Nulidad de la Resolución 07726 del 12 de octubre de 2012 proferido por la SECRETARÍA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO- A TITULO DE RESTABLECIMIENTO se CONDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a RECONOCER y PAGAR la PENSIÓN DE INVALIDEZ a favor de ANDRES RAMÍREZ teniendo en cuenta la discapacidad del 53,40% en monto equivalente al 45% de lo devengado por un soldado regular o conscripto a partir del 21 de abril de 1999.

CUARTO: Se ordena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL que sobre las sumas de condena reconozca y pague a favor del actor los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la salvedad de que operó el fenómeno de la prescripción frente al pago de las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2012, inclusive, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula señalada en la parte motiva, se aplicará separadamente por cada suma correspondiente a la pensión de invalidez que dejó de devengar desde el 21 de abril de 1999, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellas

QUINTO: Se ordena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL el descuento de las sumas de dinero que efectivamente se hayan cancelado al accionante por motivo de indemnización.

SEXTO: Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL al pago por daño moral al señor ANDRÉS RAMIREZ por la suma de cien (100) S.M.L.M.V. teniendo como base el salario mínimo vigente a la fecha de la presente sentencia.

SEPTIMO: SE CONDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a la suma del cinco por ciento (5%) de las pretensiones económicas reconocidas en la presente sentencia.

OCTAVO: la presente decisión se notifica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 advirtiendo que conforme al Acuerdo PCSJA20-11567-05/06/2020 “Por medio del cual se adopta medidas para el levantamiento de los términos judiciales y dictan otras disposiciones por motivo de salubridad pública y fuerza mayor”, los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

NOVENO: AUTORÍCESE LA EXPEDICIÓN DE PRIMERAS COPIAS AUTÉNTICAS DEL FALLO, con respectiva constancia de ser primera copia para el cobro, de conformidad con artículo 114 del Código General del Proceso.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ

JUEZA