### JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD

**Medellín, Veinticinco (25) junio de dos mil Veinte (2020)**

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: LIBARDO DE JESÚS MESA ARROYAVE

Demandada: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Radicado: 05001 33 33 001 2018 00021 00

**SENTENCIA Nº**

|  |
| --- |
| **TEMA:** Prescripción/ artículo 43 del Decreto 4433 de 2004/. Régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. / |

El señor **LIBARDO DE JESÚS MESA ARROYAVE,** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de Control de **NULIDAD RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A., formuló demanda en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL,** con el fin de que se profieran las siguientes:

**PRETENSIONES:**

*“PRIMERA: Que es nulo el Acto Administrativo contenido en la Resolución Nro. 2109 del 5 de junio de 2017 “ Por la cual se resuelve un Pedimento, con fundamento en los Expedientes MDN Nos. 2875 de 2016 y 1785 de 2017”, así como sus actos de notificación, expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, en lo que le es contrario a los derechos que le corresponden al demandante, esto es en la liquidación que por mesadas pensionales causadas se le adeudan.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se procederá al reconocimiento y pago de las mesadas que se han causado desde el día 30 de enero de 1979 fecha en la cual el señor LIBARDO DE JESUS MESA ARROYAVE padeció una discapacidad con ocasión del servicio, hasta el día del pago efectivo de las mismas, las que deberán ser debidamente actualizadas e indexadas.*

*TERCERA: Se condenará en costas y agencias en derecho a la entidad demandada en forma ejemplar en razón a que se trata de una situación de un derecho consolidado en favor del demandante y que por el simple capricho de la demandada le está siendo desconocido imponiéndolo en nuevo trámite ordinario para el ejercicio del mismo.*

*CUARTA: Se dará aplicación a lo previsto en el artículo192 del CPACA.”*

**2. HECHOS DE LA DEMANDA**

Indica el apoderado de la parte actora que se instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Ministerio de Defensa Nacional, la cual se tramitó por espacio de 15 años, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín quien profirió sentencia en primera instancia y en segunda el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 8 de agosto de 2011 y 1º de agosto de 2011 (2012) respectivamente, en las cuales se ordenó que se le practicara la evaluación médica de retiro del servicio a su poderdante.

Indica que para el cumplimiento se envió a la entidad las sentencias con las debidas constancias de ejecutoria y de ser primeras copias que prestan mérito ejecutivo. El Ejército Nacional luego de ordenarle a su poderdante la práctica de una cantidad de exámenes médicos, fue citado para la práctica de junta médica laboral Nro. 71846, la que se llevó a cabo el día 9 de septiembre de 2014, en la que se le estableció una disminución de la capacidad laboral del 69,16% y en la misma se consignaron unas conclusiones:

Afirma que mediante escrito enviado a la entidad accionada el día16 de octubre de 2014, se le manifestó encontrarse conforme con lo evaluado en la Junta Médica, para que así procedieran a expedir los actos administrativos correspondientes de reconocimiento y pago de la pensión y a las indemnizaciones a que tenía derecho conforme a la calificación de junta médica efectuada por la entidad accionada.

Aduce que, por más de dos años, luego de efectuada la junta médica, la entidad solo con el ánimo de dilatar la actuación, le solicito un sinnúmero de documentos, y en algunas oportunidades muchos de ellos ya reposaban en la entidad, cuando el trámite correspondiente era proceder al reconocimiento y pago de la pensión y las indemnizaciones correspondientes.

Por lo anterior, en vista de que no se obtenía una respuesta en cuanto al reconocimiento de la pensión conforme a la calificación obtenida en la Junta Médica, se interpuso acción de tutela con el fin de garantizaran los derechos fundamentales que le estaban siendo violados a su poderdante, por lo cual procedieron a expedir la Resolución Nro. 2109 del 5 de junio de 2017 “Por la cual se resuelve un Pedimento con fundamento en los expedientes MDN Nro. 2875 de 2016 y 1785 de 2017”, en ella se hizo el reconocimiento de la pensión a partir del 30 de enero de 1979, pero la misma se ordena el pago a partir del 20 de abril de 2014 y declaran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de abril de 2014.

En la citada resolución 2109 del 5 de junio de 2017, con un argumento ilegal cuando la petición de la pensión se está efectuando desde que se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, año 1997 y que su sentencia ordenó la calificación medica de su poderdante, y por lo tanto se suspendió cualquier término de prescripción, por lo cual la prescripción eventualmente se debe contar desde aquella fecha y no como erróneamente lo aduce la entidad demandada.

Con la expedición de la resolución 2109, solo se vislumbra por parte de la entidad demandada un pronunciamiento irresponsable e ilegal, que solo por salir de paso a los tantos requerimientos efectuados por su poderdante hace un reconocimiento a partir de una fecha que no se compadece ni siquiera con los antecedentes, cuando inclusive se dice en la Resolución que se resuelve un pedimento con fundamento en el expediente 2875 de 2016, la junta médica fue del año 2014, entonces de donde extrae el termino de prescripción de las mesadas pensionales, lo que indica que es una posición netamente amañada y por tanto ilegal y arbitraria.

Afirma el apoderado de la parte actora que la resolución 2109 del 5 de junio de 2017, hasta la fecha no ha sido notificada ni al suscrita ni a su poderdante en debida forma, pues su conocimiento se obtuvo a través de la respuesta que efectuó la entidad a la acción de tutela instaurada por su poderdante, y en la cual se agrega una comunicación a una dirección que nunca se aportó a esa entidad para notificación de los actos administrativos que se profirieran en ese trámite.

**3. NORMAS VIOLADAS CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Indica las siguientes:

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 58, 90 de la Constitución Política, Decreto 094 de 1989; Decreto 1796 de 2000; Decreto 2681 de 1993; Ley 1618 de 2013; Ley 361 de 1997, Ley 324 de 1996 y todas las normas que modifiquen, adicionen o reformen las anteriores y todas aquellas normas concordantes que le sean aplicables.

Como concepto de violación, y una vez cita amplia jurisprudencia y normatividad, el apoderado de la parte actora indica que, la Constitución y la Ley han reconocido y propiciado un trato especial para las personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad en razón a su discapacidad. Indica que se puede concluir que los instrumentos internacionales que desarrollan la protección de las personas en situación de discapacidad han sido claros en resaltar el papel del Estado frente a tal deber, e incluso se han pronunciado respecto del acceso a programas y beneficios de jubilación, como es el caso de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Además de ello, los Organismos internacionales insisten en las obligaciones y deberes que van desde la adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole, hasta aquellas que modifican o derogan leyes que constituyan prácticas discriminatorias contra este grupo poblacional.

Finalmente manifiesta que, la jurisprudencia en materia de la protección constitucional reforzada de las personas con discapacidad, en especial de los miembros de la Fuerza Pública ha sido enfática en reconocer este trato especial, e incluso ha señalado de manera categórica que el amparo no se pierde o se atenúa al tratarse de miembros de la Fuerza Pública; por el contrario, ha llegado a darle mayor preponderancia en los casos en que el directo afectado ha contribuido a la defensa del país debido a su vinculación con la Policía o el Ejército Nacional.

**4. POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA:**

Dentro del termino para contestar, indica la apoderada de la entidad accionada que, unos hechos son ciertos, otros no, otros son parcialmente ciertos, en relación con las pretensiones indica que, teniendo en cuenta que los actos administrativos contenidos las Resolución No 2109 del 05 de junio de 2017, por la cual se resuelve un pedimento con fundamento en los expedientes MDN No 2875 de 2016 y 1785 de 2017 así como sus actos de notificación expedidos por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa” fueron expedidos con fundamento en el Decreto 1157 del 24 de junio de 2014 y decreto 4433 de 2004, norma legal y vigente para el momento de los hechos, los actos administrativos acusados no adolecen de nulidad alguna, máxime, cuando fueron expedidos por solicitud propia del interesado quien no logra establecer dentro del presente procedimiento las razones de hecho y de derecho que hacen a la entidad sujeto pasivo. Por todo lo anterior, se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas.

Como argumento de defensa indica que, no puede entenderse que la prescripción se interrumpió con base en el proceso tramitado en el Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Medellín, por cuanto la decisión adoptada por ese despacho fue la ordenar la practica de la Junta Medica Laboral, declarándose el despacho inhibido para referirse a las pretensiones en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, precisamente porque no se efectuó reclamación previa a la entidad.

Presenta las siguientes excepciones:

-Legalidad normativa del acto impugnado

-Prescripción

-Descuento de lo pagado

-Inexistencia de la obligación

-La innominada

**5. TRÁMITE PROCESAL:**

Por auto del 17 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia inadmitió la demanda, así las cosas, mediante auto de fecha 18 de enero de 2018, se declaro la falta de competencia y se ordeno remitir el expediente para su conocimiento a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín.

Por reparto, le correspondióa este Juzgado, el cual, por auto del 02 de febrero de 2018 dictó auto admisorio (fls. 138), sin embargo, mediante auto de fecha 15 de marzo de 2018, se requirió a la parte actora, previo a decretar el desistimiento tácito, así las cosas, fue notificado a la entidad demanda, a la Agencia Nacional para la defensa del Estado y al Ministerio Público en debida forma en (fls.147 y ss), La entidad demandada dio respuesta a la demanda en el término oportuno, razón por la cual mediante constancia secretarial de fecha 20 de febrero de 2019, se dio traslado a las excepciones propuestas ( fls 252), de las cuales la parte actora no se pronunció en los términos visible a folios, mediante auto de fecha 19 de marzo de 2019, se fijó fecha para la audiencia inicial para el día 10 de mayo de 2019, diligencia evacuada, agotando las etapas propias de la misma, decretando las pruebas solicitadas, ahora bien, en dicha diligencia, por considerar que en el asunto de la referencia eran varias las pretensiones que había que resolver, el Despacho haciendo uso de las facultades previstas en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y ordeno al presentación de los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez días siguientes, y agotado dicho término se profirió la presente sentencia.

1. **ALEGACIONES DE LAS PARTES**

**PARTE DEMANDANTE:**

Mediante escrito allegado el día 24 de mayo de 2019, el apoderado de la parte actora se ratifica en los hechos de la demanda e insiste que, las consideraciones expuestas en la resolución para dar aplicación al fenómeno de la prescripción no tiene razón de ser en el caso de su representado , quien no debe padecer las consecuencias de la negligencia e inoperancia oportuna en cabeza del Ministerio de Defensa, quien lo envió a su hogar en condiciones deplorables de salud como consecuencia de un accidente “con ocasión al servicio militar” y no obstante los requerimientos que en varias oportunidades se le efectuó para el reconocimiento legal de sus derechos, solo viene a proceder a futuro y con ocasión de orden judicial, a establecer la gravedad del padecimiento de aquel, pero al momento de proceder a reconocerle los beneficios y derechos que le corresponden lo hace en forma parcial acudiendo para ello al fenómeno prescriptivo.

Después de realizar un análisis sobre los hechos objeto de litigio, concluye manifestando que, se considera que en el caso particular no opera el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales en razón a que el Ministerio de Defensa, siempre tuvo conocimiento de las lesiones por aquel padecidas, unidas a la reclamación permanente que se hacía para que procediera su restablecimiento y que solo vino a ser escuchado con el tramite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho , no puede premiarse la negligencia de la entidad accionada, frente a los derechos que le corresponden a una persona que quedo discapacitada de por vida con ocasión de un servicio que prestaba para el Estado y que simplemente la entidad siempre se rehusó a reconocerle sus derechos.

Concluye manifestando que, en gracia de discusión, nunca podrá ser la fecha de estructuración del derecho de pensión del señor Mesa Arroyave el día 20 de abril, fecha en la que se le notificó la acción de tutela al Ministerio de Defensa, cuando anterior a ello, se presentaron otros fenómenos que permitieron dilucidar fechas estructurantes de aquel derecho entre ellas, la petición que genero la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 06 de noviembre de 1997, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia relativa a la acción de nulidad y restablecimiento de fecha 01 de agosto de 2012 y por último la fecha de calificación de invalidez de fecha 09 de septiembre de 2014, que estableció una discapacidad del 69.16%; cada una de ellas con efecto retroactivo al termino previsto por la ley en forma prescriptivo con ocasión al derecho a la pensión; pero nunca la fecha que a capricho quiere aplicar en si resolución la entidad accionada.

**PARTE DEMANDADA:**

Mediante escrito allegado el día 24 de mayo de 2019, la apoderada de la entidad accionada se ratifica en la contestación de la demanda, resaltando que, la entidad accionada aplicó la prescripción conforme al artículo 43 del decreto 4433 de 2004, por lo que se infiere que el acto administrativo demandado, es un acto que fue expedido por la entidad de conformidad con la legislación que regula el tema y en ese sentido, goza de legalidad en cuanto al fundamento normativo del mismo y por tal razón es un acto valido.

Insiste que, el acto administrativo que hoy se demanda, goza de total legalidad y validez, toda vez que se expidió con fundamento en normas legales y vigentes y, en ningún momento, fue proferido de manera arbitraria: por el contrario, como lo dicen la ley, la doctrina, jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad”, “presunción de justicia” y “presunción de legitimidad”.

En relación a las pruebas, afirma la entidad accionada que, después de revisar el acervo probatorio obrante en el expediente, lo único que se puede concluir es que no están probados los hechos, ni están acreditados las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo demandado, que alega la parte demandante.

 **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### 1. EL PROBLEMA JURÍDICO:

En el análisis jurídico y probatorio corresponde al Despacho resolver si se ajusta o no a derecho el acto administrativo atacado, esto es la resolución No 2109 del 05 de junio de 2017 que reconoce a partir del 30 de enero de 1979, una pensión mensual de invalidez a favor del exsoldado regular del Ejercito Nacional MESA ARROYAVE LIBARDO DE JESUS, pagada a partir del 20 de abril de 2014, faltando por reconocer y pagar el tiempo comprendido entre el 30 de enero de 1979 al 19 de abril de 2014, o si por el contrario la prestación fue reconocida y pagada correctamente.

Derivado del eventual éxito de las pretensiones relativas a la legalidad del aludido acto, deberá el Despacho resolver sobre las pretensiones resarcitorias solicitadas en la demanda.

**2. Presupuestos Procesales:**

El medio de control que se promueve es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, es una acción a través de la cual la persona que se siente lesionada por un acto de la administración, que le ha desconocido el derecho individual reclamado, puede ejercerla, a fin de obtener de la jurisdicción contenciosa administrativa la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho correspondiente.

Este Despacho es competente para conocer del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral, en virtud de lo establecido en los artículos 155 y 156 del CPACA. En la de nulidad y restablecimiento del Derecho, previamente se debe solicitar al juez la nulidad de un acto administrativo, ya que con este tipo de acciones se busca que se proteja al actor de un interés particular, para obtener el resarcimiento de un perjuicio causado con el acto cuya nulidad pretende.

El medio de control propuesto procede por regla general contra los actos administrativos definitivos, creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas o contra los de trámite cuando ellos, en sí mismos, contienen una decisión definitiva o hacen imposible continuar la actuación administrativa.

Para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en nulidad y restablecimiento del derecho, y el acto cuestionado sea de carácter particular, es necesario que se hayan ejercido y decido los recursos obligatorios, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 161 del C.P.A.C.A.

En el caso sub lite, podemos observar que el accionante podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto en los actos acusados y el definitivo no se dio la oportunidad para interponer recursos.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el literal b del numeral primero del artículo 164 del CPACA.

El requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación prejudicial ante la procuraduría Judicial Delegada para asuntos Administrativos se encuentra debidamente agotado tal y como obra a folios Fls 123-124 del expediente.

### 3. MARCO JURIDICO

El Decreto 4433 de 2004 *“por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”* estableció en su artículo 30 que:

*“ARTÍCULO 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:*

*30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).*

*30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).*

*30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).*

*PARÁGRAFO 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.*

*PARÁGRAFO 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público. (…)”.*

Conforme a lo anterior, el legislador, dentro de su libertad de configuración, definió unas condiciones prestacionales mínimas para la fuerza pública, dentro de las cuales, instituyó una pensión de invalidez cuyo monto mínimo sería del 50% de las partidas computables para el efecto que defina la normatividad pertinente, y que, para el efecto, no podría requerirse menos del 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Es así, que, siguiendo la línea de regulación histórica, 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, siempre que fuere causada por actos del servicio; reafirmando, además, la competencia de las autoridades medico laborales de la fuerza pública para evaluar la capacidad sicofísica del uniformado.

Cabe precisar, que, con posterioridad, fue expedido el Decreto 1157 de 2014 “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública”,en desarrollo de lo previsto en la Ley 923 de 2004, el cual en su artículo 2º dispuso:

*“ARTÍCULO 2. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta* *Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así:*

*2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).*

*2.2 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igualo superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).*

*2.3 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igualo superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).*

*2.4 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igualo superior al noventa y cinco por ciento (95%)”.*

Esta nueva normativa, que rige a partir del 24 de junio de 2014, consagró la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, y entre ellos, a los soldados regulares cuando por las autoridades médico laborales propias se les determine una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50%.

Ahora bien, conforme a lo anterior es evidente la voluntad del legislador ordinario y extraordinario para establecer una pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, exigiendo condiciones puntuales de pérdida de la capacidad laboral y su imputabilidad al servicio; como también ciertos beneficios económicos que se causan por las mismas razones, distinguiéndose claramente la indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica, que en juicio de la jurisprudencia de la corporación, cuando se reconoce en aplicación del régimen especial y al considerar ausencia de norma que establezca su incompatibilidad, concurre en un mismo beneficiario con la pensión de invalidez.

 **De la prescripción**

Con la finalidad de solucionar el interrogante que se analiza en torno al fenómeno prescriptivo contenido en el Decreto 4433 de 2004, es válido traer a colación el artículo 2512 del Código Civil, el cual señala:

*“DEFINICION DE PRESCRIPCION. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

*Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.*

Por su parte el artículo 2535 ibidem, establece: *“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA>. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*.” por lo que se concluye entonces que la prescripción es una creación jurídica, de orden público que consiente concretar o definir el ejercicio de un derecho o de una acción, cuando estos no se exigen o ejercen dentro del término señalado por el legislador.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de noviembre 8 de 1999, radicación 6185, indicó que su finalidad es la de *«tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado»*, por esa razón, dicho fenómeno tiene en cuenta «*la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular».*

Por su parte el Decreto 4433 DE 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”,* en su artículo 43 establecido lo siguiente:

*“Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*

*El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.*

*Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”*

Por lo anterior, tenemos entonces que, a partir del 31 de diciembre de 2004, el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 modificó el término prescriptivo disminuyéndolo a 3 años, pues anteriormente era aplicable el Decreto 1211 de 1990, el cual, establecía un período de 4 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho.

Igualmente atendiendo a los anteriores parámetros, tenemos entonces que, el fenómeno de la prescripción se halla relacionado con el concepto de seguridad jurídica, el cual, en materia laboral, implica que los deberes y los derechos procedentes de una correlación de tal naturaleza, sean concretados en determinado momento, con el objetivo de que se funde una estabilidad sobre los mismos, y de esta forma, forjar un camino al afianzamiento de las situaciones particulares y concretas, ya que de permitirse lo contrario, conllevaría a que surja una inestabilidad jurídica y que el objeto de la litis, pierda vigencia e inmediatez para su apropiada solución.

**Del debido proceso**

 El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso es un derecho fundamental que debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. No obstante, la jurisprudencia constitucional determina que este no comprende exclusivamente las normas orgánicas constitucionales, sino también otro cúmulo de valores y principios más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes procesales. En ese sentido, se reconoce que el principio de proporcionalidad es relevante dentro del debido proceso, ya que exige la justificación en términos constitucionales de cualquier medida que implique la limitación de un derecho fundamental, por lo que implica una adecuación entre los medios utilizados y las necesidades que se tratan de satisfacer en una medida.

En la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional de manera amplia y reiterada se ha señalado el contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado social y constitucional de Derecho. Entre los elementos más importantes del debido proceso, se ha destacado:

*“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*

*b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*

*c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

*d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*

*e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*

*f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”[[1]](#footnote-1)*

Es por lo que debe insistirse entonces, en que dicha garantía no solo se encuentre en los juicios y procedimientos judiciales, sino también en todas las actuaciones administrativas de modo que se garantice: el acceso a procesos justos y adecuados;  el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; los principios de contradicción e imparcialidad; y  los derechos fundamentales de las partes, con la finalidad de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios al ordenamiento jurídico.

**4. DEL CASO CONCRETO Y LA POSICION DEL DESPACHO:**

**Pruebas aportadas y decretadas: (fls 2-112 y 167-251 Cuaderno Principal)**

- Copias de las Sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín y Tribunal Administrativo de Antioquia.

- Copia de la solicitud que se presenta ante la entidad para el cumplimiento de las sentencias de primera y segunda instancia con sus correspondientes constancias de ejecutoria y de ser primeras copias que prestan mérito ejecutivo de fecha 29 de octubre de 2012.

- Copia auténtica del Oficio Nro. 059091 del 21 de noviembre de 2012, por medio del cual se remite la ficha médica para que sea valorado mi poderdante por Sanidad Militar y se da cumplimiento al fallo del 08 de agosto de 2011.

 - Copia auténtica del Oficio Nro. 0-67470 del 24 de abril de 2013, mediante el cual se le solicita que aporte la historia clínica del accidente.

- Comunicación con la cual se da respuesta al oficio anterior aportando la historia clínica del accidente de tránsito cuando prestaba el servicio al Ejército Nacional.

- Oficio Nro. R-67177 del 17 de junio de 2013, mediante el cual se le ordena a mi poderdante conceptos por médicos especialistas en las áreas de psiquiatría, neurología, audiometría tonal seriada, otorrino, potenciales evocados auditivos y ortopedia.

- Copia auténtica de la Junta Médica Laboral Nro. 71846 efectuada el día 9 de septiembre de 2014, donde se le estableció a mi poderdante una discapacidad del 69.16%.

- Escrito mediante el cual se acepta la Junta Médica Laboral y solicitud para que se procediera al trámite de reconocimiento y pago de los efectos de la misma y que renunciaba expresamente a los recursos que otorga la misma junta médica.

- Derecho de petición solicitando cumplimiento de las sentencias y del acta de junta médica.

-Respuesta informando que el Acta de Junta Médica se encuentra en la oficina de prestaciones sociales.

-Comunicado enviando copia de la cédula por petición telefónica del Ministerio.

- Respuestas evasivas por parte del Ministerio de Defensa en dar cumplimiento a las sentencias y junta médica

- Nuevamente se presenta derecho de petición el 28 de enero de 2016 con el mismo fin que se le dé cumplimiento a la junta médica.

- Respuesta evasiva por parte del Ministerio de Defensa en dar cumplimiento a las sentencias y junta médica, y aún más informan que el trámite se encuentra suspendido por trámite interno.

- Derecho de petición el 3 de marzo de 2016 con el mismo fin que se le dé cumplimiento a la junta médica y además se aportan documentos sobre los antecedentes prestacionales con el fin de colaborar con la información y que fuera resuelta de fondo las peticiones de mi poderdante.

- Oficio del 17 de junio de 2016 el Ministerio de Defensa solicita se aporte poder del apoderado que representaba a mi poderdante en el proceso, en el cual solo se vislumbra por parte de la entidad accionada una conducta abusiva y dilatoria en el trámite de reconocimiento y pago de la indemnización así como del derecho de pensión, ya que el poder reposaba en todo el trámite administrativo ante la entidad, tanto en la constancia que expidió el despacho judicial y además se aportó nuevamente poder para el inicio del trámite en esa entidad.

- Mediante comunicado se envía nuevo poder y se les hace saber de su conducta dilatoria en el trámite de reconocimiento, solicitando documentos que ya reposan en el expediente, con la única finalidad de dilatar el trámite del proceso.

 -Oficio del 19 de julio de 2016 devolviendo los documentos por cuanto el apoderado de mi poderdante no había manifestado la aceptación del poder, cuando la misma se entiende con la actuación en el trámite.

- Comunicado nuevamente enviando el poder con la debida aceptación por parte del apoderado de mi poderdante.

- Oficio de fecha 6 de septiembre de 2016 en el cual se relacionan 8 etapas del trámite administrativo, encontrándose el trámite de mi poderdante en la primera etapa.

- Oficio del 19 de septiembre de 2016 en el cual se le comunica al apoderado de mi poderdante que se notifique de la Resolución 220750 del 16 de septiembre de 2016.

- Copia de la Resolución 220750 del 16 de septiembre de 2016, con su debida notificación por parte del apoderado de mi poderdante quien viajó desde la ciudad de Medellín hasta Bogotá con esa finalidad, con la constancia de su notificación.

- Copia del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 220750 del 16 de septiembre de 2016.

- Comunicado de fecha 25 de octubre de 2016 en el cual mi poderdante otorgaba poder a su apoderada, para continuar con el trámite ante la entidad, donde se allegaron los documentos pertinentes para el efecto.

- Copia a la respuesta de tutela con la cual la entidad accionada aporta la resolución Nro. 2109 del 5 de junio de 2017, por medio de la cual se reconoce el derecho de pensión a mi poderdante.

- Copia de la resolución Nro. 2109 del 5 de junio de 2017, por medio de la cual se reconoce el derecho de pensión a mi poderdante y los comunicados a una dirección que nunca se aportó a la entidad para la debida notificación de las actuaciones administrativas.

- Constancia expedida por la Procuraduría General de la Nación con la cual se le da cumplimiento al requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

-Copia del oficio No OFI17-10180 del 27 de noviembre de 2017, proveniente del grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa.

-Copia del oficio No 20183671012491 del 30 de mayo de 2017, por medio de cual se allega el expediente prestacional No 244324 del 12 de febrero de 2016.

-Copia de la sentencia T-061 de 2018 de la Corte Constitucional.

Pretende la parte actora se declare la nulidad del siguiente acto administrativo: Resolución Nro. 2109 del 5 de junio de 2017 “ Por la cual se resuelve un Pedimento, con fundamento en los Expedientes MDN Nos. 2875 de 2016 y 1785 de 2017, expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, y a título de restablecimiento del derecho, se proceda al reconocimiento y pago de las mesadas que se han causado desde el día 30 de enero de 1979 fecha en la cual el señor LIBARDO DE JESUS MESA ARROYAVE padeció una discapacidad con ocasión del servicio, hasta el día del pago efectivo de las mismas.

Por su parte la entidad accionada advierte que la decisión adoptada, fue conforme a la ley y los actos administrativos expedidos están concedidos de legalidad.

Para resolver el anterior problema jurídico, el despacho deberá resolver el problema jurídico previamente planteado.

Así las cosas, tenemos que, de las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, no fueron tachadas de falsas a pesar de haberse puesto en conocimiento a los extremos procesales, por lo que a las mismas se les dará valor probatorio según lo que de cada una se desprenda como prueba directa o indirecta.

De acuerdo con las pruebas aportadas tenemos:

-Que mediante providencia de fecha 08 de agosto de 2011, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia se ordenó la práctica de evaluación médica, decisión que fue modificada parcialmente y confirmada por el Tribunal Administrativa de Antioquia ( fls 2-45).

-Que mediante Acta de la Junta Médica Laboral Nro. 71846 efectuada el día 9 de septiembre de 2014, se le dictaminó al demandante una discapacidad del 69.16%. (54-55)

-Que la entidad accionada a través de Resolución N.º 220750 de 16 de septiembre de 2016, luego de dos años, reconoció y ordeno pago el pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral con fundamento en el expediente No 244324 de 2015 (fls 86-87)

-Que a través de Resolución N.º 2109 del 05 de febrero de 2017, la entidad accionada resuelve un pedimento, con fundamento en los expedientes MDN N o 2875 de 2016 y 1785 de 2017, en la cual se resolvió:

 *“reconocer a partir del 30 de enero de 1979, una pensión mensual de invalidez a favor del ex soldado regular del Ejercito Nacional, MESA ARROYAVE LIBARDO DE JESUS, código militar y cedula de ciudadanía No 3599313 (folios 3 y 7 Exp MDN No 2875 de 2016), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.*

*ARTICULO 2.- ordenar pagar a partir el 20 de abril de 2014, con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional… (…)*

*PARAGRAFO: Declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de abril de 2014, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de la presente resolución.* (fls 107-111).

Ahora bien, en lo concerniente al fenómeno prescriptivo, objeto del presente medio de control, se observa que la situación del accionante debió analizarse atendiendo a lo señalado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, tal y como lo indicó la entidad accionada en la Resolución No 2109 del 05 de junio de 2017, por cuanto tal y como se advirtió en la providencia del Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín, el señor LIBARDO DE JESUS, no realizó la petición a la entidad accionada para el reconocimiento de la pensión de invalidez, provocando un pronunciamiento por parte de la entidad accionada, es más en la sentencia se señaló lo siguiente: ( fls 17)

*“…De lo anterior se vislumbra que: a) el demandante solo agoto en debida forma la vía gubernativa, como requisito de procedibilidad para acudir ante esta jurisdicción, respecto a la evaluación a practicar por la Junta Medica, para la calificación de la incapacidad que afirma que se generó con ocasión del accidente de transito ocurrido el día 23 de julio de 1978, encontrándose en actos del servicio; mas b) no fue agotada la vía gubernativa, respecto a la petición consecuencial formulada, referente a que si resultaba un incapacidad superior al 50%, la entidad procediera a tramitar y reconocer la respectiva pensión de invalidez a su favor…(…).*

*Consecuente con lo anterior, en necesario concluir que el demandante al momento de agotar la vía gubernativa, no le permitió a la administración pronunciarse la procedencia o no de reconocerle la pensión de invalidez dependiendo del resultado de la incapacidad que dictaminara la Junta Medica…”*

Así las cosas, no podía la entidad accionada tener en cuenta el fenómeno de la prescripción para las mesadas pensionales ( 8 de agosto de 2011), advirtiendo que no se había hecho la reclamación respectiva de la pensión de invalidez por parte del interesado con anterioridad, razón por la cual no se puede tener como fecha para la aplicación del mismo, o la interrupción, a partir de la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento adelantado en el Juzgado en mención ( 8 de agosto de 2011), por cuanto se insiste, no se había provocado el pronunciamiento por parte de la administración, razón por la cual no puede afirmarse, que el Ministerio de Defensa, incurrió en un error al aplicar la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, por cuanto era la norma aplicable al caso particular, atendiendo que el actor presentó escrito de tutela en el mes de abril del año 2017, teniendo dicha fecha como solicitud del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, tal y como se advirtió en la Resolución 2109 del 05 de junio de 2017. (fls 107 vuelto), por tal motivo, debían declararse prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de abril de 2014 de conformidad con el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

En consecuencia, considera el Despacho que, las actuaciones desplegadas por el Ministerio de Defensa, se encuentran ajustadas al debido proceso garantizado en el artículo 29 constitucional, el cual debe observarse antes de adoptarse decisiones administrativas que puedan generar obligaciones a una persona, o suspender derechos subjetivos, pues su omisión no admite saneamiento distinto a que se haga bien, es decir conforme a la ley, lo que se hizo en el presente caso.

Sin más consideraciones que las ya expuestas, quedó demostrado para el presente caso que, el acto administrativo acusado, no fue expedido irregularmente, toda vez que el proceso surtido para el reconocimiento de una pensión de invalidez, se adelantó conforme al debido proceso, razón por la cual no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado y en ese orden de ideas, se negarán las pretensiones de la demanda.

**COSTAS.**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 reguló el tema de costas en el procedimiento administrativo, para lo cual dispuso:

*“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Ahora bien, de un análisis simple de la norma anteriormente transcrita se podría concluir que la condena en costas en materia contenciosa administrativa debe imponerse de forma objetiva, en asuntos donde se estudie asuntos de interés particular, sin embargo, cuando la disposición normativa utiliza el término “dispondrá” lo que está queriendo decir es que el juzgador está obligado a pronunciarse sobre si es o no procedente condenar en costas a la parte vencida en el proceso, en este sentido el máximo órgano constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.”[[2]](#footnote-2)*

Así entonces considera esta falladora que en el caso concreto no debe condenarse en costas en esta instancia.

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

**FALLA.**

**PRIMERO: NIÉGUENSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** **NO CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

**TERCERA:** Notifíquese esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A, advirtiendo que conforme al ***Acuerdo PCSJA20-11549 07/05/2020 “Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos 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.**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ**

**JUEZ**

**(ORIGINAL FIRMADO)**

1. *Al respecto ver Sentencia C-980 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).* [↑](#footnote-ref-1)
2. *CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01, Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A, Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN* [↑](#footnote-ref-2)