



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinti (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Actor: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandado: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ

SENTENCIA N° 037

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala, la apelación formulada por la parte demandada, contra la sentencia del 29 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, solicitó la declaración de nulidad parcial de la Resolución N°. 01445 del 12 de agosto de 2013, mediante la cual se repone la Resolución N°. 00507 del 22 de marzo de 2013, donde se reconoce y ordena pagar pensión de invalidez a favor del señor Mendoza García, a partir del 27 de febrero de 2009. En cuanto

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

a lo que respecta a la prescripción trienal consagrada en el Decreto 4433 de 2004, de las mesadas pensionales desde la fecha de retiro de la Institución Policial mediante Resolución N°. 00953 del 01 de abril de 2005 hasta el 26 de febrero de 2009. Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicitó:

1. Se ordene a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL a pagar la pensión de invalidez al señor subintendente ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA, desde la fecha de retiro de la Institución Policial mediante Resolución N°. 00953 del 1 de abril de 2005 hasta el 26 de febrero de 2009.
2. Se ordene el pago del reajuste de las mesadas pensionales que resulten a favor del actor, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que decrete la nulidad y el restablecimiento del derecho.
3. Que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Los supuestos fácticos.

El demandante fundamentó su petitum en los hechos que se sintetizan a continuación:

El señor ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA, ingresó como alumno patrullero a la Policía Nacional, en el año 1997 se graduó como patrullero y posteriormente fue ascendiendo al Grado de SUBINTENDENTE.

Manifiesta que, en el año 2000 hacia parte del Grupo de Contraguerrillas del Departamento de Policía de Sucre; para el día 14 de junio del 2000, en cumplimiento de una orden con el fin de restablecer el orden público en los municipios de Ovejas y San Benito de Abad, fue víctima de una emboscada por parte del frente 35 y 37 de las FARC.

Refiere que como consecuencia de lo anterior, mediante investigación administrativa prestacional número 003 COMAN DESUC C. 26 I, el comandante de la Policía de Sucre, determinó que las lesiones del accionante correspondían con las señaladas en el título IV, artículo 35. Literal C) del Decreto 094 del 11 de enero de 1989, es decir, *“en el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo”*.

Aduce que a raíz de lo anterior, la Junta Médico Laboral a través de Acta N°. 0055119 de 10 de diciembre de 2001, determinó como merma laboral de (31.04%), no conforme con la decisión convocó al Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar y de Policía, la cual ratificó la decisión adoptada por la Junta Médico Laboral.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Alega que el 26 de julio de 2004, se llevó a cabo una nueva Junta Médico Laboral, en donde se ratificó la decisión antes expuesta y se calificó la lesión como una enfermedad común.

Ante la inconformidad por la decisión, el demandante convocó nuevamente al Tribunal Médico Laboral, quien mediante Acta N° 2717- 2774 de fecha 22 de agosto de 2005, modificó la decisión de la junta, estableciendo como disminución de la capacidad laboral en un total de 51.09%, lo cual, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4433 de 2004, lo hacía acreedor de la pensión de invalidez, sin embargo, el Tribunal Médico determinó que la imputabilidad del servicio corresponde al literal A, es decir, a una enfermedad común.

Así las cosas, refiere el actor que solicitó a la Dirección de la Policía Nacional, el reconocimiento de la pensión de invalidez porque tenía una pérdida de capacidad laboral del (50.04%), la cual mediante oficio 7953 de fecha 30 de agosto de 2004, le informan al demandante que no es posible concederle la pensión de invalidez con una merma del 50%, porque no le es aplicable la Ley 100 de 1993.

Afirma que el 01 de abril de 2005, mediante Resolución N°. 00953 expedida por el Director General de la Policía Nacional, fue retirado del servicio, por disminución de la capacidad psicofísica.

El 16 de febrero de 2006, mediante Junta Médico Laboral de retiro N°. 3451 se ratificó nuevamente la decisión antes adoptada.

En vista de lo anterior, manifiesta que su madre la señora Carmen García actuando en su representación procedió a instaurar acción de tutela, a través de la cual, mediante providencia del 4 de octubre de 2011, se ordenó convocar a la respectiva Junta Médico Laboral, a fin de que realizará una nueva valoración sobre la actual pérdida de la capacidad psicofísica del actor.

En cumplimiento del fallo de tutela, se efectuó la Junta Médico Laboral, Acta N°. 77, de 27 de febrero de 2012, en la cual se determinó una merma laboral del 62.44%, no conforme con la decisión, el 31 de agosto de 2012 el Tribunal Médico Laboral de Revisión militar y de Policía, decidió modificar los resultados de la Junta Médica y en su defecto determinó que la disminución de la capacidad laboral es de un 64.72%.

Teniendo en cuenta lo anterior, interpuso varios derechos de petición ante la Dirección de la Policía Nacional para que en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, se le concediera la pensión de invalidez, lo cual se llevó a cabo mediante Resolución N°. 00507 de 22 de marzo de 2013.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sin embargo, la decisión fue objeto de recurso de reposición en subsidio de apelación por parte del actor, en consecuencia, a través de la Resolución N°. 01445 del 2013, se modificó lo decidido en la Resolución N°. 00507, y en su defecto se ordenó reconocer y pagar pensión de invalidez a favor del demandante, acto definitivo que no admite recurso.

Por último, indica que no es posible la aplicación del fenómeno de prescripción establecido en el Decreto 4433 de 2004, por cuanto es hasta la realización de la Junta Médico Laboral N°. 77 del 27 de febrero de 2012, que se establece la disminución de su capacidad laboral en un 62.44%.

2.3. Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 12 de marzo de 2014¹, admitida por auto del 16 de mayo de 2014², y notificada por medio electrónico a la Procuraduría General de la Nación, a la Policía Nacional, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 06 de junio de 2014³.

2.4. Contestación de la demanda.

2.4.1. Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional⁴.

El apoderado de la parte demandada, contestó la demanda en término legal, señalando su oposición a las pretensiones de las mismas, por carecer de fundamentos legales y de respaldo probatorio, aceptando como cierto la mayoría de los hechos. Como argumentos señaló, lo siguiente:

No puede el apoderado de la parte demandante traer a colación casos de antiguos funcionarios, puesto que son situaciones fácticas completamente diferentes, siendo la Resolución N°. 01445 un acto expedido conforme a la normatividad vigente.

Al respecto, señala que, la Policía Nacional posee un régimen especial, conforme al cual se le concedió la pensión de invalidez al señor MENDOZA GARCÍA, a través de la Junta Médico Laboral N°. 77 del 27 de febrero de 2012, decisión modificada por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía mediante Acta N°. 2974 del 31 de agosto de 2012; demostrando con ello que Policía Nacional en desarrollo del principio de legalidad dio aplicación al artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

¹ Fl. 21 y 101 C.Ppal.

² Fl. 102 -103 reverso.

³ Fl. 108 - 111 C. N° 1.

⁴ Fl. 125-130 C.Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Además, precisó que la Policía Nacional no es competente para determinar la disminución de la capacidad laboral de sus funcionario, por tal motivo, a partir de la fecha en que quedó estructurada la disminución de la capacidad laboral del señor Mendoza García, se procedió a reconocer la pensión de invalidez y a dar aplicación al artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el cual señala que las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones en el presente Decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, que en este caso corresponde al 27 de febrero de 2012, fecha en la que se resolvió la situación psicofísica del accionante, razón por la cual se debe contar la prescripción trienal a partir de esta fecha.

Así las cosas, indica que la institución Policial acató todas las normas, en tal sentido no se encuentran vicios de violación que atenten contra el principio de legalidad, dado que la Resolución objeto de debate se encuentra sustentada bajo todas las normas vigentes que regulan la materia.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que habiéndose expedido el acto administrativo demandado por funcionario competente, en ejercicio de las atribuciones legales y constitucionales, al igual que con base a los antecedentes de las Juntas y del Tribunal Médico Laboral realizadas al señor Subintendente Ángel Nicolás Mendoza García, conllevan la presunción de legalidad, la cual nunca fue desvirtuada.

Por último, propuso como excepción la *“falta de causa para pedir o cobro de lo no debido”*, aludiendo que la policía solo se limitó a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, puesto que de no ser así, se estaría desangrando las arcas del Estado, reconociendo un dinero que no es viable conceder al Subintendente Mendoza García.

2.5. La sentencia recurrida⁵.

El Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N°. 01445 de agosto de 2013, proferido por el Subdirector General de la Policía Nacional, mediante el cual se repone la Resolución N°. 00507 del 22 de marzo de 2013, ordenando a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a reconocer y pagar a favor del señor Ángel Nicolás Mendoza García pensión de invalidez, a partir del 05 de mayo de 2005, teniendo en cuenta la prescripción de las mesadas causadas.

Como fundamento de su decisión, citó el artículo 137 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como, los artículos 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la Ley 923 de la misma anualidad.

⁵ Fl. 168 al 176 reverso, C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Teniendo en cuenta la normatividad citada, precisa el *A quo* que, acorde con lo señalado en la Resolución N°. 00953 del 01 de abril de 2005, por medio de la cual se retira del servicio al Subintendente Mendoza García, así como, la investigación administrativa prestacional N°. 003 COMAN DESUC C.261, a través de la cual, el Comandante del Departamento de Sucre estableció que las lesiones del actor correspondían a las circunstancias descritas en el título IV, artículo 35, literal C del Decreto 094 del 11 de enero de 1989, es decir, “en el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo”, haciéndolo acreedor, a una pensión de invalidez, a partir de su retiro, es decir, el 01 de abril de 2005; de lo cual se desprende que el acto acusado, esto es la Resolución N° 01445 del 12 de agosto de 2013 por medio de la cual se repone lo dispuesto en la Resolución N°. 00507 del 22 de marzo de 2013, se encuentra inmersa en la causal de anulación por infracción de las normas en que debía fundarse, toda vez que, dicho acto indica como fecha de pago de la pensión de invalidez a partir del 27 de febrero de 2009 y no desde la fecha de retiro como lo dispone la norma.

A su vez, advierte el Juez de Instancia que, muy a pesar de que la parte actora solo se limitara a demandar la nulidad parcial del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación, ello debe llevar implícito el acto administrativo definitivo, esto es la Resolución N°. 00507 del 22 de marzo de 2013, pues esta constituye junto con el acto acusado una unidad jurídica tal como se desprende del artículo 163 del C.P.A.C.A., por ende el estudio de legalidad cobija a estos dos actos administrativos.

En cuanto a la prescripción, señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 60 del Decreto 4433 de 2004, el término de prescripción de los empleados de la fuerza pública empieza a contarse desde el momento en que se hizo exigible la obligación, no obstante el artículo 32 de la misma norma, establece una regulación especial para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, consistente en que si dicha incapacidad es permanente, la pensión debe otorgarse desde el momento en que operó el retiro y no desde el reconocimiento de la misma, lo que indica que en este caso no surte efecto el término de prescripción de los derechos laborales, por ser una norma especial y más favorable para los empleados de la fuerza pública.

Conforme a lo anterior, aclara el *A quo* que, el derecho a la pensión de invalidez es imprescriptible, solo prescriben las mesadas en un término de tres (3) años, los cuales se interrumpen por una sola vez, a través, de reclamación escrita o con la presentación de la demanda.

En lo concerniente a la interrupción de la prescripción, procede el Juez primigenio, a estudiar si la presentación de la tutela interrumpe la prescripción; al respecto, señaló que si bien, el actor presentó demanda ordinaria ante esta jurisdicción, esta no incluyó el reconocimiento de la pensión de invalidez, lo que si se efectuó con la acción de tutela, por tal motivo, es a partir de dicha acción que se interrumpe la prescripción de las

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

mesadas pensionales del demandante, es decir, desde el 4 de octubre de 2011, quedando vigentes la mesadas a partir del 4 de octubre de 2008, prescribiendo las causadas desde el 1 de abril de 2005 hasta el 3 de octubre de 2008.

Así las cosas, ordenó reconocer y pagar al actor pensión de invalidez a partir del día siguiente de su retiro del servicio, pero declarando la prescripción de las mesadas que superaron los tres años, contados hacia atrás a partir de la fecha del fallo de tutela.

2.6. El recurso de apelación.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, el extremo pasivo de la litis interpuso recurso de apelación así:

2.6.1. Parte demandada⁶.

Estando dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, interpone recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, además, señaló que la prescripción es una institución jurídica de regulación legal, en virtud de la cual, se adquieren o se extinguen derechos, por haberse agotado un término de tiempo fijado por la ley.

Al respecto, trajo a colación lo expuesto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 que reglamenta la Ley 923 del mismo año, el cual reza:

“Artículo 43. Prescripción. Las mesadas de asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.”

No obstante lo anterior, precisa que dentro de la fuerza pública existen varias disposiciones que tocan el tema de prescripción, entre ellas el artículo 60 del Decreto 1091 de 1995, el cual señala:

“Artículo 60. Prescripción. Los derechos consagrados en este decreto, 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 solo por un lapso igual (...).”

De la normatividad citada extrajo que, el término de prescripción debe empezar a contarse desde el momento en que la obligación se hace exigible, es decir, a partir de la fecha en que la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico le determinaron la merma de capacidad laboral al actor y por lo cual la Policía Nacional procedió a reconocer la respectiva pensión.

⁶ Fl. 181-184 C.Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Por otra parte, expresó que la acción de tutela presentada por el demandante, se interpuso con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales de la vida en conexidad con la salud, además, de ordenar que se realizara una nueva junta médica laboral, para que se evaluara su situación actual, por lo tanto, considera que la acción de tutela no resulta procedente para interrumpir términos como el de la prescripción trienal, toda vez que existen otros mecanismos de defensa para interrumpir la prescripción, como es el caso de la reclamación por escrito.

En consecuencia, precisó que el Subintendente MENDOZA GARCÍA fue retirado de la institución mediante la Resolución N°. 00953 del 01 de abril de 2005 por la causal de disminución de la capacidad psicofísica, haciéndose exigible el derecho pensional de invalidez con la ejecutoria del acto administrativo demandado, por tal motivo y al existir solo una solicitud a la administración con la Junta Médica Laboral N°. 77 del 27 de febrero de 2012, la Policía Nacional a través de la Resolución N°. 01445 del 12 de agosto de 2013 aplicó la prescripción trienal de las mesadas pensionales consagrada en el Decreto 4433 de 2004, tomando como fecha el 27 de febrero de 2012, día en que se realizó la Junta Médica Laboral.

Por último señaló que, si bien el derecho a la pensión de invalidez es imprescriptible, las mesadas pensionales prescriben en el término de tres años, razón por la cual, solicitó que se revocará la sentencia proferida por el Juez primigenio, toda vez que, no se logró atacar y probar la ilegalidad del acto acusado.

2.7. Actuación en segunda instancia⁷.

Mediante auto de 21 de agosto de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 29 de mayo de 2015⁸; por auto de 16 de octubre de 2015, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión⁹.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. La parte demandante

Se abstuvo de pronunciamiento en esta etapa.

2.8.2. La parte demandada

Dentro del término para alegar de conclusión, el apoderado de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de Alzada.

⁷ Fl. 1 al 38, C. Alzada.

⁸ Fl 3 C. Alzada.

⁹ Fl. 13 C. Alzada.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

2.8.3. Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, resignó conceptuar de fondo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación ya identificada.

El estudio de la Sala se contraerá solo y en cuanto respecta al objeto de la apelación que para el caso se concreta en la aplicación del fenómeno de prescripción.

3.1. Problema jurídico

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente declarar la prescripción trienal de las mesadas pensionales a favor del señor Ángel Nicolás Mendoza García, consagrada en el Decreto 4433 de 2004, desde su fecha de retiro de la Policía Nacional mediante Resolución N°. 00953 del 01 de abril de 2005 hasta el 26 de febrero de 2009?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Naturaleza jurídica de la pensión de invalidez; (ii) Régimen jurídico de la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública; (iii) caso concreto; (iv) conclusión.

3.2. Naturaleza jurídica de la pensión de invalidez.

Es una prestación económica que consiste en el pago de una renta mensual denominada pensión a una persona que ha sido calificada como inválida y cuya enfermedad o patología es de origen común o por accidentes de tipo profesional.

Su finalidad es la de proteger a quien se halle en esta situación, garantizándole la protección de su derecho a la vida, permitiéndole sufragar sus necesidades a pesar de la disminución de su capacidad laboral.

Esta prestación, guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de las personas que han visto mermada su capacidad laboral en los porcentajes legalmente establecidos. De igual manera, guarda estrecha relación con los

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

principios de igualdad y de solidaridad por cuanto, como regla general, en estos casos le es imposible a los afiliados acceder por sus propios medios y en forma autónoma a una fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas.

Entorno a esta asistencia, la H. Corte Constitucional ha considerado la pensión de invalidez como una manifestación y garantía del derecho a la seguridad social, específicamente ha señalado¹⁰:

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble naturaleza; de una parte, es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, de otra, es un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todos los habitantes.

Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

5.1 Estos fines sociales se concretan en el bienestar de toda la comunidad a través del cubrimiento de los eventos de pensión de invalidez, vejez y muerte; servicios de salud, cubrimiento de riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. También comprenden la garantía que debe otorgarse a los sujetos de especial protección constitucional como son las personas gravemente enfermas; los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; los mayores adultos, la mujer embarazada y cabeza de familia, los niños menores de un año, los desempleados; los indigentes o personas sin capacidad económica alguna, entre otras.

Por ello, la Corte en sentencia C-375 de 2004, recordó que *“el objeto de esta garantía (la seguridad social) –puesta en funcionamiento a través de la creación de un sistema integral- es la protección anticipada de los ciudadanos contra determinadas contingencias que en el desarrollo de su vida laboral y, en el desenvolvimiento de la vida misma están expuestos a sufrir, tales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas familiares, la vejez, la invalidez y el fallecimiento de la fuente económica de la familia.”*

5.2 En cuanto al desarrollo de estos derechos, la jurisprudencia constitucional se ha referido como aquellos que para su materialización requieren de regulaciones normativas, de apropiaciones presupuestales y la provisión de una estructura organizacional para su efectiva aplicación, al implicar la realización de prestaciones positivas principalmente en materia social para así asegurar las condiciones materiales mínimas para todos en condiciones de dignidad. Con fundamento en ello se ha manifestado que el estado inicial de un derecho prestacional es su contenido programático que tiende a transmutarse en uno subjetivo en la medida que se establezcan las condiciones necesarias para su efectiva aplicación, lo cual varía según el derecho de que se trate.

¹⁰ Sentencia T-777 de 29 de octubre 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Exp. T-2174514.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

3.3. Régimen jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública.

Los miembros de la fuerza pública se encuentran sometidos a un régimen pensional especial reglado actualmente por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, normas que por disposición expresa en el artículo 6° de la citada Ley, únicamente regulan “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.”¹¹

Anteriormente, el régimen pensional de la fuerza pública se encontraba reglamentado principalmente por el Decreto Ley 094 de 1989 y el Decreto 1796 de 2000.

Frente a la pensión de invalidez, el artículo 89 del Decreto Ley 094 de 1989 establecía que “cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran 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 y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera...”

De igual manera, el artículo 25 *ibidem* preceptuaba que el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía era la máxima autoridad en materia de sanidad. Al respecto, prescribía:

“Artículo 25°. - Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la máxima autoridad en materia Médico - Militar y Policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales. En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones...”

Por su parte, el Decreto 1796 de 2000 en el artículo 38 señalaba:

“Artículo 38. Liquidación de Pensión de Invalidez para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

¹¹ Sobre la vigencia de la Ley 923 de 2004, la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades en sede de tutela y en sede de constitucionalidad. Al respecto, ver entre otras las sentencias C-924 de septiembre 6 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-841 de octubre 12 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-596 de agosto 3 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. 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 1o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.”

De lo anterior, se concluye que, a los miembros de la fuerza pública se les otorgó el derecho a disfrutar una pensión de invalidez, cuando durante la prestación del servicio presenten una pérdida de la capacidad igual o superior al 75%, por hechos ocurridos hasta antes del 7 de agosto de 2002. Así mismo, el Decreto objeto de análisis señala que los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, son el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía.¹²

En el año 2004 se expidió la Ley 923, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” cuyo artículo 3º, numeral 3.5, dispone:

“3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro”.

Esta ley dispone en su artículo 6 que, dicha normatividad deberá aplicarse a las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad a partir del 7 de agosto de 2002; así como, determinó a modo de requisito para devengar esta prestación económica una disminución de la capacidad laboral de mínimo el 50 %.

Posteriormente, a través del Decreto reglamentario 4433 de 2004, el Gobierno Nacional estableció respecto al reconocimiento y liquidación de invalidez las siguientes condiciones:

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

¹² Artículo 14, Decreto 1796 de 2000.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.

Parágrafo 3°. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.

En efecto, esta última disposición definió el derecho a la pensión de invalidez para el personal de las Fuerzas Militares, que padezca de una disminución de su capacidad laboral igual o mayor a un 75%, ocurrida en servicio activo.

Esta disparidad surgida de lo establecido de una parte por el numeral 3.5 del artículo 3° de la Ley marco 923, y por otra el artículo 30 del Decreto reglamentario 4433 de 2004, relativo a la tasación mínima que configura la condición de discapacidad de los miembros de las Fuerzas Militares, fue objeto de demanda de nulidad ante la el H. Consejo de Estado, quien a través de sentencia de 28 de febrero de 2013¹³, determinó la nulidad del artículo 30 del decreto 4433/04, previamente citado, argumentando el exceso en la facultad reglamentaria del Ejecutivo, en orden de los límites dispuestos por el Legislativo; de forma ilustrativa se citaran los apartes de esta providencia, también aludida por el A quo:

Como ya se ha señalado en esta sentencia, la fijación de las escalas salariales y de las prestaciones sociales de los servidores públicos que correspondía al legislador conforme a lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución de 1886, hoy es por completo diferente como quiera que el artículo 150 numeral 19

¹³ Sección Segunda, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. 1238-2007

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

literal e) de la Constitución actual establece que corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para el efecto, lo cual indica que una vez dictada la Ley Marco, con esas finalidades específicas, surge entonces la competencia del Presidente de la República para desarrollarla mediante la expedición de Decretos que como actos administrativos deben entonces acatamiento estricto a las normas expedidas por el Legislador, so pena de nulidad para garantizar así el imperio del ordenamiento jurídico en Estado de Derecho.

Examinada la Ley 923 de 2004 se observa que en su artículo 3°, señaló los elementos mínimos que deben ser tenidos en cuenta para la expedición del “régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública”, cuyo numeral 3.5. Dispone:

“3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro...”

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 lo 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.

Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez.¹⁴

En resumen, esta corporación ampliamente ha amparado los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los miembros de la Fuerza Pública, ante la negativa al

¹⁴ Subrayas fuera del texto.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento que no cumplen con el requisito contemplado en el Decreto 1796 del 2000, el cual exigía una pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio.

De igual manera, se ha señalado que aquellos miembros de las Fuerzas Armadas que perdieron más del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio, así los hechos hayan ocurrido con anterioridad al año 2002, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión, dando aplicación a la Ley 923 de 2004 que les resulta más beneficiosa.

3.4. Caso Concreto.

3.4.1. De lo Probado.

Conforme las pruebas aportadas al plenario, advierte la Sala que se encuentra demostrado los siguientes hechos:

- El actor se vinculó a la Policía Nacional el 01 de agosto de 1997¹⁵.
- El 14 de junio de 2000, el actor fue víctima de un atentado perpetrado por la guerrilla de las FARC, con motivo de las lesiones allí ocurridas se convocó la Junta Médica Laboral N° 1381 del 10 de diciembre de 2001, la cual, determinó una disminución de la capacidad laboral de un (31.04%)¹⁶.
- El 13 de noviembre de 2002, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N°. 2143, ratificó lo decidido en la Junta Médica anteriormente citada¹⁷.
- Adicional de la Junta Médico Laboral del N°. 1381 del 03 de febrero de 2003, donde aclaran el numeral 4 de las conclusiones pero sin modificar la decisión¹⁸.
- El 26 julio de 2004, nuevamente se realizó Junta Médico Laboral N° 2694, en que se ratificó la disminución de la capacidad laboral en un (31.04%).¹⁹
- Posteriormente, el 22 de agosto de 2005, el demandante convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N°. 2717-2774, el cual modificó lo decidido en la junta anterior y estableció una disminución de la capacidad laboral en un (20.5%).²⁰

¹⁵ Fl. 82 C.Ppal

¹⁶ Fl. 31-32

¹⁷ Fl. 34-36

¹⁸ Fl. 37

¹⁹ Fl. 38-39

²⁰ Fl. 41-43.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- El 01 de abril de 2005, mediante Resolución N°. 00953, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad sicofísica de 31.04%, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inc. 1°, 55 núm. 3° y 58 del Decreto Ley 1791 de 2000²¹.
- El 16 de febrero de 2006, se realizó nuevamente una Junta Médico Laboral N° 345 en la cual se determinó un DCLT²² de 50.01%, precisando que la disminución de la capacidad laboral fue adquirida en el servicio pero no por causa y razón del mismo²³.
- Así las cosas, la madre del actor interpuso acción de tutela, tal como consta en la providencia del 04 de octubre de 2011, en cual se ordenó que se convocara a la respectiva Junta Médico Laboral, a fin de que se realizara una nueva valoración sobre la actual pérdida de capacidad sicofísica del demandante²⁴.
- El 27 de febrero de 2012, se efectuó la Junta Médico Laboral Acta N° 77, en la cual se determinó una merma laboral del 62.44%²⁵.
- El 31 de agosto de 2012 se convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, como consta en Acta N°. 2974 MDNSG – TML- 41.1, donde se estipuló la merma de capacidad laboral en (64.72%)²⁶.
- El apoderado del señor Ángel Nicolás Mendoza García, solicitó a través de sendas peticiones con fecha de: 20 de abril²⁷, 22 de mayo²⁸ y del 26 de septiembre de 2012²⁹ el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por disminución de la capacidad laboral.
- El 22 de marzo de 2013, la Policía Nacional mediante la Resolución N°. 00507, reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez por disminución de la capacidad laboral del 64.72%, a partir del 27 de febrero de 2012³⁰.
- No conforme con la decisión, el 18 de abril de 2013, el actor interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación solicitando a la entidad accionada el pago de la pensión de invalidez a partir del 01 de abril de 2005, fecha en la cual fue retirado del servicio³¹.

²¹ Fl. 30

²² Disminución de la capacidad laboral total

²³ Fl. 44-45

²⁴ Fl. 48-55.

²⁵ Fl. 56-58

²⁶ Fl. 66-68 reverso.

²⁷ Fl. 69-71

²⁸ Fl. 72-75

²⁹ Fl. 76-79

³⁰ Fl. 82-83

³¹ Fl. 84-97.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- En efecto, la Policía Nacional a través de la Resolución N°. 01445 del 12 de agosto de 2013, decidió reponer lo expuesto en la Resolución N°. 00507 del 22 de marzo de 2013, y en su lugar ordenó reconocer y pagar a favor del actor la pensión de invalidez, a partir del 27 de febrero de 2009, porque aplicó la prescripción trienal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004³².

Planteados los hechos demostrados en el sumario y examinado el acervo probatorio vertido en el expediente, procederá la Sala a referirse a las razones de la alzada.

El recurrente formuló como tesis, que con base en el artículo 43° del Decreto 4433 de 2004, que reglamenta la Ley 923 de 2004, se debe declarar la prescripción trienal de las mesadas pensionales a favor del señor Ángel Nicolás Mendoza García, producto de la pensión de invalidez reconocida mediante Acta N°. 77 del 27 de febrero de 2012.

Para tal efecto, la Sala hará un análisis del acervo probatorio recaudado, para determinar cuándo se estructuró la pérdida de la capacidad psicofísica del demandante para así saber el nacimiento del derecho del señor Mendoza García. Lo primero es que desde el 14 de junio de 2000 hasta el 15 de febrero de 2006, la disminución de la capacidad laboral del demandante se mantuvo en un 31.04%; luego al momento del retiro del servicio, el 01 de abril del año 2005, no había lugar a que se configuraran los requisitos para obtener la pensión por invalidez.

Continuando con el análisis de los hechos, el 16 de febrero de 2006 cuando se hace el examen de retiro del señor Mendoza García, se determina una pérdida de capacidad laboral del 50.01%, pero se califica como no adquirida con ocasión del servicio, por esta razón, no cumple con los requisitos para obtener la pensión por invalidez, sino para obtener una indemnización; sino se estaba de acuerdo en la calificación del origen de la disminución de la capacidad laboral el actor debió demandar para obtener la variación en la misma; según el hecho número 12 del libelo se indica que, instauró una acción ante la jurisdicción contenciosa pero al final le negaron las pretensiones; desconoce esta colegiatura la existencia de este hecho puesto que no se probó.

Posteriormente, presenta una acción de tutela en la cual este tribunal ordenó el 04 de octubre de 2011 que se le siguieran prestando los servicios médicos que se le habían suspendido, y una nueva valoración de la Junta Médico Laboral. En ese fallo, se manifiesta que hay patologías como las de origen mental que tiene una aparición progresiva por esa razón con fundamento en el Decreto 94 de 1989 ordenaron una nueva junta de valoración, la cual se realiza cuatro meses más tarde, el 27 de febrero de 2012, donde se determina que tiene una disminución de la capacidad laboral del 62.44%, estructurándose aquí que la misma tiene como origen tarea de mantenimiento y restablecimiento del orden público según el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000 calificándolo como con ocasión al servicio.

³² FI. 136-138.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

La decisión anterior, generó la reclamación del apoderado del actor, por lo que se convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía realizado el 31 de agosto de 2012, donde determinó que se modificara la decisión de la disminución de la capacidad laboral en 64.72%, concluyéndose que los diez primeros numerales de las lesiones- afecciones- secuelas corresponden en razón del servicio y con origen del Acta 1381 del 10 de diciembre de 2010.

Seguidamente, se produce los actos administrativos 00507 del 22 de marzo de 2013 y 01445 del 12 de agosto del mismo año, los cuales reconocen la pensión de invalidez a partir de cuando ella se reconoció, que fue el 27 de febrero de 2012.

De lo antes expuesto, esta Sala no comparte lo afirmado en el fallo de primera instancia y que es motivo central de la impugnación en el sentido que la estructuración del estado del actor que lleva al reconocimiento de la pensión de invalidez no se generó el 05 de mayo de 2005 cuando fue retirado del servicio, sino el 16 de febrero de 2006 cuando se hace el examen de retiro del señor Mendoza García, que se determina su pérdida de capacidad laboral más del 50%, pero no le fue reconocido el derecho porque se calificó que no fue producto de la prestación del servicio.

Ahora, frente a la afirmación de que la tutela debe tenerse como una petición, como lo dice el *A quo*, esta Sala, no comparte esa apreciación debido a que la misma fue presentada por una tercera persona que fue la señora madre del, hoy demandante y además, tenía como objeto que se le reanudara los servicios médicos que habían sido suspendidos, no existió nunca una petición de reconocimiento de la pensión de invalidez; tal solicitud solo se realizó el 20 de abril de 2012; luego, de haberse cumplido los dos requisitos para el reconocimiento de tal prestación que son: i) disminución de la capacidad laboral más allá del 50% ii) que la misma fue producto de la prestación del servicio.

Así las cosas, al reconocerse que la disminución de la capacidad laboral se realizó por parte de la Junta Médico Laboral N° 77 del 27 de febrero de 2012, esta fecha es la que genera la aplicación del fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales hasta el momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

En consecuencia, debe estudiar la Sala cuál es la norma que debe aplicarse, no obstante, al tratarse de una prestación social imprescriptible, lo cierto es que las mesadas pensionales sí prescriben, en el término establecido, para tal efecto, por el legislador. Para que opere tal fenómeno jurídico de prescripción se requiere entonces que transcurra un determinado período durante el cual no se haya ejercido el respectivo derecho y, ese tiempo, empieza a contarse desde el momento mismo que la obligación laboral nace, es decir, desde que se hace exigible.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Comoquiera, que la estructuración del estado de invalidez del señor Mendoza García ocurrió en el año 2006, es decir, en vigencia de la Ley 923 de 2004 a pesar de que el hecho que la origina sucedió antes de la vigencia de la misma, la normatividad aplicable es la Ley 923 de 2004, a pesar de lo dispuesto en el artículo 6° de la misma, ya que la disminución de la capacidad laboral del mencionado señor fue en vigencia de la ley antes mencionada, por esa razón la norma aplicable sobre prescripción son las que contempla el Decreto 4433 de 2004 que es el que regula la misma y cuyo objeto es disponer sobre el régimen pensional y la asignación de retiro de todos los miembros de la fuerza pública, incluyendo a los miembros de la policía nacional.

En ese sentido, considera la Sala que debe aplicarse la prescripción extintiva del derecho, contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, la cual es trienal desde el momento en que se hizo exigible, es decir, desde el 16 de febrero de 2006; por ende, al presentarse la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez solo hasta el año 2012, considera esta colegiatura que el acto demandado aplicó la norma en comento en debida forma, ya que no la empleó desde la solicitud del apoderado del demandante, sino desde la fecha en que la autoridad médico laboral realizó el reconocimiento del estado de disminución de la capacidad laboral que generó posteriormente el otorgamiento de la pensión de invalidez, lo cual sucedió el 27 de febrero de 2012. Por lo tanto, la prescripción de las mesadas anteriores al 27 de febrero de 2009, están ajustadas a derecho.

Por lo antes expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y se negará las pretensiones de la demanda.

3.5. Conclusión

En este contexto, considera esta Corporación que la respuesta al problema jurídico planteado consiste, en que el término de prescripción debe ser de tres (3) años conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

3.6. Condena en costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el 365 y 366 del CGP, habrá lugar a condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante, por cuanto en recurso impetrado tuvo vocación de prosperidad. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

Expediente: 70-001-33-33-008-2014-00085-01
Demandante: ÁNGEL NICOLÁS MENDOZA GARCÍA
Demandando: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el la sentencia proferida el 29 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **NIÉGUESE**, las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 062.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

(Ausente con permiso)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado