



Cartagena de Indias D. T. y C., nueve (09) días de marzo de dos mil dieciocho (2018).

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

<b>Medio de Control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13-001-33-33-008-2014-00046-01
<b>Demandante:</b>	Carlos Enrique Cervantes Mora
<b>Demandado:</b>	Nación- Min. Defensa – Armada Nacional.
<b>Asunto</b>	Pensión de invalidez
<b>Magistrado Ponente:</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia de 13 de abril de 2015, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

**III. ANTECEDENTES**

**3.1. La demanda**

**a. Pretensiones:**

*"1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2229 del 29 de mayo de 2013, emanado del Ministerio de Defensa Nacional, suscrita por Karina de la Ossa Vivero, Directora Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual "declara que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de invalidez, a favor del ex Adjunto Segundo de la Armada Nacional, Cervantes Mora Carlos Enrique, C.C. No. 73539222.*

*2. Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada reconocer y pagar la pensión de invalidez a Carlos Enrique Cervantes Mora, a partir de diciembre 07 de 2009, fecha de consolidación del derecho pensional.*

*3. Condene y ordene el pago a título de retroactivo de las mesadas pensionales, mesadas adicionales de junio y diciembre desde el día 07 de diciembre de 2009, hasta que se haga el pago efectivo de la primera mesada pensional del grado de un adjunto segundo.*

*4. Ordenar reconocer y pagar las mesadas pensionales y mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre debidamente indexados y con el interés de rigor desde el día 07 de diciembre de 2009, hasta que se haga el pago efectivo de la primera mesada pensional.*

*5. Ordenar que el demandado de cumplimiento a la sentencia en las condiciones y dentro del término establecido como lo establece el artículo 189, 192, 193 y s.s. del CPACA.*



6. Condenar al Ministerio de Defensa Nacional, al pago de costas procesales y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

**b. Hechos:** El demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Mediante orden administrativa de personal No. 334 del 21 de septiembre de 1994, ingresó a laborar como Conductor del Cuerpo Civil en el Batallón de Infantería de la Armada Nacional en la ciudad de Cartagena, en el grado inicial de Adjunto Tercero del Ministerio de Defensa.

Antes de ingresar al servicio gozaba de excelentes y perfectas condiciones de salud y no tenía ninguna incapacidad física ni padecía alguna enfermedad, razón por la cual aprobó los exámenes y pruebas físicas y aptitud psicofísica, los cuales le fueron practicados antes de su incorporación.

El 23 de noviembre de 1996, estando en labores propias del servicio como Conductor asignado del vehículo Chevrolet Turbo ARC 15-330, a las 3 de la mañana, recibió órdenes del Sargento Martínez Rojas Jorge, quien para la fecha fungía como comandante de Guardia del Batallón, para que realizara unas diligencias cerca del Municipio de Arjona, entre ellas, recoger y transportar hasta el Batallón al Sargento Segundo Buelvas Cárdenas Pedro.

En las labores encomendadas sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó graves lesiones (hipoacusia neurosensorial oído izquierdo 17db, disfunción articulación temporomandibular, hernia discal en la columna L5-S1, fibrosis peridural, etiología adquirida más lumbraja crónica, y como consecuencia de ello, le realizaron 3 cirugías para descomprimir los discos de la columna, pero sus resultados fueron insatisfactorios.

Mediante Resolución No. 618 del 27 de septiembre de 2005, fue retirado de la Institución estando en el grado de Adjunto Segundo, por haber permanecido 12 años y 4 días, incluyendo el año de servicio militar.

Pese a su retiro, se le siguió todo su tratamiento médico, hasta la calificación de la pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Médica el día 01 de febrero de 2017, donde se le diagnosticó una disminución de su pérdida de capacidad laboral en 38.58%.

Contra la decisión anterior presentó recurso de apelación, el cual fue decidido mediante el Acta de Tribunal Médico Laboral de revisión Militar y de Policía No. 3310-4034 del 07 de diciembre de 2009, notificada el 02 de marzo de 2010, en el cual le calificaron en un 56.76% el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.



El 29 de enero de 2013 solicitó a la entidad accionada la pensión de invalidez, solicitud que fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. 229 del 29 de mayo de 2013, aduciendo que no reunía los requisitos previstos en el artículo 106 del Decreto 1214 de 1990, el cual establece que para poder acceder a la pensión de invalidez se debe contar con una pérdida de capacidad laboral superior al 75%.

Por la fecha de su incorporación al servicio no le cobija la Ley 1214 de 1990, sino la Ley 100 de 1993.

### c) Normas violadas.

El demandante afirmó que el acto acusado viola las siguientes normas:

- Ley 100/93: artículos 38, 39, 40 y 279.
- Ley 776 de 2002: artículos 9 y 10.
- Ley 1562 de 2012: artículos 3 y 4.
- Ley 1437 de 2011: artículos 10 y 137.
- Sentencia T-431 de 2009.

Sostuvo que la pensión de invalidez tiene su origen en los percances que puede sufrir el trabajador en el ejercicio de sus labores o en circunstancias de otra naturaleza que le restan capacidad de trabajo. Dicho beneficio permite al trabajador sufragar sus necesidades a pesar de la disminución de su capacidad laboral.

El artículo 53 de la Constitución Política establece como garantía fundamental en materia laboral el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el principio de favorabilidad en materia laboral, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de normas formales de derecho, se debe aplicar la más favorable al trabajador.

La Ley 100/93 establece como margen de invalidez para pérdida de capacidad laboral el 50%, norma que resulta más favorable que el Decreto 1214 de 1990 que establece el 75%.

La Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado señaló en concepto de 12 de agosto de 2003 que, si bien la Constitución Política no dispone de un régimen especial propio para el personal civil de las fuerzas militares, como sí ocurre con el personal fuerzas militares y de policía, por remisión expresa del Decreto Ley 1792 de 2000 se mantienen vigentes las normas relativas a los regímenes pensionales, salariales y prestacionales contenidas en el Decreto 1214 de 1990, aplicables a los vinculados antes del 23 de diciembre 1993, fecha en que empezó a regir la 100/93.



### 3.2. Contestación

La parte accionada manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando, en resumen, lo siguiente:

Se debe demandar el acto administrativo complejo que lo conforman el acta de junta médico laboral, acta de tribunal médico laboral y la resolución mediante la cual se reconocen prestaciones por disminución de la capacidad laboral del accionante.

Los actos administrativos fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, sin que se evidencie causal de nulidad alguna.

No es cierto que las enfermedades que padece el accionante hayan sido causadas con ocasión al servicio prestado, pues no aportó prueba sumaria para acreditar lo dicho.

Propuso la excepción de inepta demanda por no haberse integrado el acto administrativo complejo objeto de la demanda.

### IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fs. 116 - 124).

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 13 de abril de 2015, resolvió:

**"PRIMERO:** DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 2229 del 29 de mayo de 2013, emanada del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual "declara que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de invalidez, a favor del ex Adjunto Segundo de la Armada Nacional, CERVANTES MORA CARLOS ENRIQUE; según las consideraciones de la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la entidad demandada MINISTERIO DE DEFENSA reconocer al demandante CERVANTES MORA CARLOS ENRIQUE; una pensión de invalidez equivalente al 45%, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización, del ingreso base de liquidación y en todo caso nunca podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente con una prescripción trienal a partir del 29 de enero de 2010, teniendo en cuenta que la petición de reconocimiento se hizo el 29 de enero de 2013 según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda. (...)

El A quo manifestó que para determinar el régimen aplicable a los miembros de las fuerzas militares y civiles se debe considerar: (i) el grupo conformado por los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional no es equiparable con el grupo conformado por los civiles que laboran para la misma cartera e institución; (ii) para gozar de los beneficios prestacionales derivados del Decreto 1214 de



1990 se requiere encontrarse vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y; (iii) el sistema integral de seguridad social contenido en la Ley 100/93 no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de Policía Nacional que se encontraban en servicio a la fecha de entrada en vigencia de la misma, es decir, que por tratarse de régimen exceptuado no se puede invocar el régimen de transición del artículo 36, por quien a la fecha de entrada en vigencia de esta ley ostentaba la calidad de militar en servicio.

Por lo anterior, concluyó que al demandante le es aplicable la Ley 100/93, norma que considera inválida a la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad para laborar, tal como ocurre con el demandante, quien ostenta una pérdida de capacidad laboral de 56.76%, condición que lo hace merecedor de la pensión de invalidez reclamada.

#### V. RECURSO DE APELACIÓN

**La parte demandante** estuvo en desacuerdo con la decisión del Juez de primera instancia de declarar la prescripción de parte de las mesadas pensionales causadas, porque considera que la misma debe contabilizarse desde la fecha en que se expide el acta de pérdida de capacidad laboral por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, esto es, 07 de diciembre de 2009.

Lo anterior, porque entre la fecha señalada y aquella en que se reclamó la pensión de invalidez al Ministerio, no trascurrieron 3 años.

**La parte accionada** solicitó revocar la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

Existe ineptitud de la demanda por falta de integración del acto administrativo complejo, tal como se expuso en la contestación de la demanda.

No es procedente reconocer la pensión de invalidez porque si bien el accionante señala que el accidente se produjo en 1996, el acta de Tribunal Médico aportada, establece que las enfermedades del accionante son de origen común.

El accionante fue retirado del servicio en el año 2005, y la Junta de Calificación de Invalidez calificó su pérdida de capacidad laboral el 1º de febrero de 2007, la cual fue modificada por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía Nacional el 07 de diciembre de 2007.



Así las cosas, si se tienen en cuenta que la norma aplicable es la Ley 100/93, el reconocimiento de la pensión es improcedente, porque el accionante no acreditó 26 semanas de cotización antes de la estructuración de la invalidez.

Resalta que la fecha de estructuración de invalidez se consolidó en el año 2009 y el demandante fue retirado del servicio en el año 2005.

## VI. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite previsto para la segunda instancia, mediante auto del 19 de octubre de 2015 se admitió el recurso de apelación presentado por las partes (f. 3 del cuaderno N° 2), y en providencia de 01 de diciembre de 2015 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 6 íbidem).

**La parte demandante** no presentó alegatos de conclusión.

**La parte demandada** reiteró en lo sustancial los argumentos expuestos en el recurso de apelación (f. 8 íbidem).

**El Ministerio Público** no rindió concepto.

## VII.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

## VIII.- CONSIDERACIONES

### 8.1 Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A, que establece que las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda el de apelación, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme las reglas de competencia territorial.

## **8.2 Problema Jurídico**

Corresponde a esta Corporación: **1)** determinar si el demandante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de invalidez; **2)** si la prescripción extintiva de mesadas debe contabilizarse desde la fecha en que se expide el acta de pérdida de capacidad labora por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía; **3)** si el hecho de que el acta anterior haya establecido que las enfermedades del accionante son de origen común, impide el reconocimiento de la pensión de invalidez; **4)** si el accionante acreditó las 26 semanas de cotización antes de la estructuración de la invalidez.

Si bien la parte demandada alegó en el recurso de apelación que la demanda es inepta por no haberse demandado el acto complejo conformado por el acta de junta médico laboral, acta de tribunal médico laboral y la resolución mediante que reconoce las prestaciones por disminución de la capacidad laboral del accionante, la Sala no estudiará este argumento porque ya fue objeto de decisión en la audiencia inicial celebrada el 03 de febrero de 2015, que no fue objeto de recurso (ver folios 199 – 201).

## **8.3 Tesis de la Sala**

Encuentra la Sala **1)** que el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez, porque cumple con los requisitos exigidos para el efecto por los artículos 39 y siguientes de la Ley 100/93, aplicables al caso; **2)** que el término de prescripción extintiva de mesadas pensionales fueron contabilizadas atinadamente por el A –quo teniendo en cuenta la fecha de reclamación de la pensión por parte del actor; **3)** que la Ley 100/93 autoriza el reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedades de origen común y **4)** que se encuentra demostrado que el demandante cotizó más de 26 semanas antes de la estructuración de la invalidez.

En consecuencia, confirmará la sentencia apelada.

## **8.4 Marco normativo y jurisprudencial aplicable en materia de reconocimiento pensional de los integrantes de la Fuerza Pública y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.**

La Ley 66 de 1988, revistó al Presidente de la República para expedir los estatutos y régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de defensa Nacional.

De conformidad con lo anterior, el Presidente de la Republica expidió, entre otros, los Decretos Leyes 1211/90 o Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y 1214/90, Estatuto y Régimen Prestacional Civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.



Por su parte el artículo 279 de la Ley 100/93 dispuso que el sistema integral de la seguridad social contenido en dicha Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...).»

El régimen prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional no fue considerado por la Constitución Política de 1991 como especial, a diferencia del régimen de las fuerzas militares y de policía.

La Corte Constitucional, en sentencia C-888 de 2002, señaló que el tratamiento diferente entre el régimen prestacional de los miembros civiles al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, contemplado en el Decreto 1214 de 1990, y el régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, no constituye una discriminación, pues regulan situaciones de hecho distintas que ameritan constitucionalmente un tratamiento legislativo diferente.

En la sentencia C-1143 de 2004, al referirse a la validez constitucional del trato diferencial formulado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 entre el régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares y el régimen del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, precisó:

*«Mientras que a los primeros se les excluye del régimen general por mandato constitucional, a los segundos se les excluye para únicamente salvaguardar los derechos adquiridos. Es decir, mientras que todos los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedan excluidos total y definitivamente del régimen prestacional general, sin importar cuándo se vincularon a la institución, en el caso del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional sólo se excluyó a aquellas personas que al momento de ser expedida la Ley 100 de 1993, se encontraban cobijados por el Decreto Ley 1214 de 1990.*

*... 4.6. (...) Ello se traduce en que los civiles que laboran para el servicio de esas entidades, vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no cuentan con un régimen especial, sino que por el contrario, se encuentran sujetos a la normatividad general del régimen de seguridad social, aplicable a todos los servidores del Estado.» (Negritas fuera de texto).*

### **8.5. Vigencia del régimen pensonal del personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional, frente a la Ley 100 de 1.993.**

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 1 de agosto de dos mil tres (2003), C.P. JORGE MURGUEITIO CABRERA, señaló lo siguiente:

*"...El legislador había mantenido la coexistencia de regímenes prestacionales especiales para los miembros de la fuerza pública y el personal civil, sin que llegara a vulnerarse el principio de igualdad, porque como lo precisó la jurisprudencia constitucional, no se apreciaban diferencias significativas en las prestaciones globalmente consideradas, y porque el tratamiento diferente que la legislación ha dado al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía*



Nacional respecto de los miembros de la Fuerza Pública no constituye trato discriminatorio por cuanto en cada caso se regulan situaciones de hecho diferentes que justifican tratos distintos

Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1.993 el personal civil se encuentra sometido al Sistema Integral de Seguridad Social, salvo el que estaba vinculado a 23 de diciembre de 1.993, que fue exceptuado de su aplicación, en los términos del inciso primero del artículo 279 que dice:

**"Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1.990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley..."**

La exclusión de algunos sectores de servidores públicos del Sistema General de Pensiones, se justificó porque a la entrada en vigencia de la Ley de Seguridad Social, gozaban de un régimen especial del que se derivaban derechos que, comparados con los de la nueva regulación, eran más favorables y no podían ser desconocidos. La existencia de esos regímenes fue declarada constitucional en cuanto, en relación con los derechos prestacionales, establecieran un nivel de protección igual o superior al consagrado en el régimen general.

Demandada la exequibilidad de la expresión "con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley" del inciso primero del artículo 279 de la ley 100, por resultar discriminatoria en cuanto excluye del régimen especial a una parte del personal civil, concluyó la Corte que además de ser constitucional que la ley establezca un régimen especial para la Fuerza Pública, también es válido que excluya de ese régimen al personal civil que ingresó con posterioridad a la ley 100, pues estos servidores no tienen derechos adquiridos y, además, la Constitución Nacional no determinó para el personal civil la existencia de un régimen especial, como sí lo hizo con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en los términos de los artículos 217 y 218 de la Carta Política. Así señaló:

"... el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1.993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto Ley 1214 de 1.990, **cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados**, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1.993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1.993.

(...)Por lo anterior, estima la Corte que el precepto parcialmente acusado, al excluir del régimen previsto por el Decreto ley 1214 de 1.990 al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que se vincule con posterioridad a la vigencia de la Carta Política, no quebranta el ordenamiento superior, pues al hacerlo tuvo como objetivo fundamental la aplicación para dichos servidores públicos del Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1.993, **respetando los derechos adquiridos del personal vinculado con anterioridad a la vigencia de esta ley**".(negritas de la Sala). (...).



Del texto transcrito se infiere que el personal civil vinculado al Ministerio de Defensa Nacional con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, se rige por el régimen pensional previsto en dicha Ley.

#### **8.6. Pruebas aportadas dentro del proceso.**

Al proceso se aportaron los siguientes medios de pruebas.

- Copia de la Orden de Servicio Administrativa de Personal No. 331 de 21 de septiembre de 1994, por medio de la cual se nombra al accionante como Adjunto Tercero Conductor (fs. 27 – 28).
- Copia del acta de Junta Médica Laboral No. 042 del 01 de febrero de 2007, por medio de la cual se calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en el 38.58% (fs. 22 – 25)
- Copia del acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3310-4034, por medio de la cual se modifican las conclusiones del acta de la Junta Medica Laboral No. 042 del 01 de febrero de 2007 (fs. 19 – 20).
- Copia de la certificación suscrita el 24 de mayo de 2013 por el Jefe de Departamento de Personal BN1 de las Fuerzas Militares de la Armada Nacional, donde consta que el accionante ingresó a la Armada Nacional a partir del 23 de septiembre de 1994 y fue retirado a partir del día 27 de septiembre de 2005, mediante Acuerdo RESCA NR.618 del 27 de septiembre de 2005(fs. 29)
- Copia de la Resolución No. 618 de 2005 por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento provisional del accionante por necesidades de mejoramiento del servicio (f. 154).
- Copia del extracto de hoja de vida del accionante (fs. 33 – 39).
- Copia del oficio suscrito el 29 de enero de 2013, por medio del cual el actor solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento de su pensión de invalidez (fs. 31 – 32).
- Copia de la Resolución 2229 del 29 de mayo de 2013, por medio de la cual se deniega la pensión de invalidez al accionante (fs. 17 - 18).

#### **8.7. El caso concreto.**

En el presente caso quedó demostrado que el actor fue vinculado como Personal Civil de las Fuerzas Militares, en el cargo de Adjunto Tercero Conductor, el 21 de septiembre de 1994 (ver folios 27 – 28); es decir, cuando se encontraba en



vigencia la Ley 100/93, y por ello tiene derecho a que su pensión de invalidez sea reconocida en los términos y con los requisitos que exigen las siguientes disposiciones de dicha Ley:

**"Artículo. 38.-Estado de invalidez.** Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

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

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

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

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

**ARTICULO. 40.-Monto de la pensión de invalidez.** Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

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

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

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

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

El accionante cumple los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez por las siguientes razones:

Puede ser calificado como inválido porque perdió más del 50% de su capacidad laboral por causa de origen no profesional. De hecho las actas obrantes a folios 19 a 25 califican las enfermedades padecidas por el actor como de origen



común, y en parte alguna señalan dichas actas que hayan podido ser causadas intencionalmente.

Como al reclamar la pensión de invalidez el demandante no estaba cotizando a seguridad social en pensiones, pues había sido desvinculado del servicio, se le debe aplicar la regla prevista en el literal b) del artículo 40 de la Ley 100/93, que exige por lo menos veintiséis (26) semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Tanto el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 como el artículo 6 del Decreto 1507 de 2014, establecen que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.

Si bien las actas de calificación omitieron señalar la fecha de estructuración de la invalidez, lo cierto es que afirmaron de manera inequívoca que las enfermedades valoradas al paciente se produjeron durante el servicio, y es razonable inferir que habiendo laborado el actor durante 13 años 11 meses y 9 días, debió hacerlo durante varios años sin que se hubiera estructurado invalidez alguna, pues en tal caso no hubiera podido continuar prestando normalmente sus servicios; y como cualquier año de servicio permite sumar las 26 semanas exigidas, y a la accionada le correspondía hacer los descuentos correspondientes a cotizaciones a la seguridad social, la Sala infiere que el requisito en estudio se cumplió.

La inferencia anterior se justifica adicionalmente, porque exigir al actor la prueba exacta de la fecha de la estructuración de invalidez cuando las Juntas de Calificación competentes no lo establecen, entrañaría imponerle a aquél una carga probatoria desproporcionada e injusta, pues la documentación idónea debe reposar en manos de las autoridades competentes para dictaminar sobre la pérdida de capacidad laboral y para tramitar y decidir las solicitudes de reconocimiento pensional.

- Tampoco es de recibo el argumento de la parte demandante según el cual la prescripción debe contarse desde el 07 de diciembre de 2009, fecha en que se expide el acta de pérdida de capacidad laboral por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía porque, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, señala que el reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción.



En el presente caso, la solicitud de pensión de invalidez se presentó el 29 de enero de 2013 (fs. 31 – 32) y, por ello, se entienden prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 29 de enero de 2010.

### 8.9. Costas en segunda instancia

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto los recursos en forma desfavorable para ambas partes, no habrá lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto se,

### RESUELVE

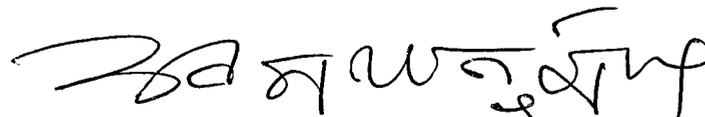
**PRIMERO:** Confirmar la sentencia providencia de 13 de abril de 2015, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.** Sin condena en costa en esta instancia.

**TERCERO:** En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTO:** Háganse las anotaciones correspondientes en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS

  
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ