

13001-23-33-000-2017-00806-00

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2017-00806-00
Accionante	WILMER ENRIQUE NOVOA VERGEL luismanotas@hotmail.com
Accionada	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	RETROACTIVO PENSIONAL DE PENSIÓN DE INVALIDEZ
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN LÍNEA JURISPRUDENCIAL RETROACTIVO PENSIONAL DE PENSIÓN DE INVALIDEZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por Wilmer Enrique Novoa Vergel, a través de apoderado judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.¹

1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Mediante Resolución No. 2961 de fecha 24 de junio de 2015, le fue reconocida una pensión de invalidez al señor Wilmer Enrique Novoa Vergel por parte del Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales, a partir del 31 de agosto de 2009, dentro de la cual se ordenó el pago de la pensión desde el 20 de mayo de 2012, y declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la fecha en mención.

¹ Folios 1-27 cdr.1

13001-23-33-000-2017-00806-00

- Que el 20 de abril de 2016, el actor elevó petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la pensión de invalidez, desde el 30 de agosto de 2009, fecha en la que se estructuró la invalidez del accionante, hasta el 20 de mayo de 2012, fecha de pago de la primera mesada pensional.
- Se alega en el libelo que, el Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales mediante Resolución No. OFL16-31642 MDNSGDAGPSAN de fecha 02 de mayo de 2016, respondió de forma negativa a lo solicitado por el demandante, y sin procedencia de recurso de Ley.
- Mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 123 del 18 de marzo de 2010, se estableció una pérdida de capacidad laboral del actor en un 50.08%, con fecha de estructuración de 31 de agosto de 2009, misma fecha de retiro de la institución.

1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2961 del 24 de junio de 2015 expedida por el Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales, mediante la cual se concedió una pensión de invalidez a favor del demandante y se ordenó la inclusión en nómina de pensionados.
- (ii) La nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución No. OFL16-31642 MDNSGDAGPSAN de fecha 02 de mayo de 2016, en la cual se negó el reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la pensión de invalidez del señor Wilmer Enrique Novoa Vergel.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se ordene al Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales a que reconozca y pague el retroactivo pensional de la pensión de invalidez del demandante. Desde el 31 de agosto de 2009, fecha en la que se estructuró la invalidez del actor, hasta el 19 de mayo de 2012, fecha en la que se efectuó el primer pago de la mesada pensional en cuantía de \$45.992.448,36.
- (ii) Se ordene el pago del retroactivo pensional que se genere de la anterior liquidación, con el nuevo valor de la mesada del accionante, incluidos los incrementos anuales de Ley.

13001-23-33-000-2017-00806-00

- (iii) Se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo que resulte de la reliquidación efectuada.
- (iv) Se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.
- (v) La liquidación de las condenas se realice mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajusten tomando como base el IPC, o al por mayor.
- (vi) Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Ley 923 del 30 de diciembre de 2004; y el artículo 30 del Decreto 4433 de 2005.

El demandante arguye que, si el derecho pensional no se extingue, no resulta procedente aplicar la figura de la prescripción a las mesadas pensionales que constituyen parte integrante del derecho, comoquiera que resulta aplicable el aforismo que señala que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado.

Señala que en el presente asunto no se está demandando el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión de invalidez al demandante, puesto que este no es nulo sino incompleto al ser de carácter imprescriptible.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales contestó el escrito de demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas esbozadas, por carecer de motivaciones fácticas o jurídicas para invocarlas y lograr una sentencia favorable, toda vez que la entidad demandada ha actuado conforme a la normatividad aplicable al caso, y a su vez, porque el demandante no ha logrado probar la ilegalidad de los actos administrativos acusados.

Manifiesta que los actos administrativos expedidos, no se encuentran encuadrados en ninguna de las causales de nulidad que ha establecido la

² Folios 66-74 cdr.1

13001-23-33-000-2017-00806-00

Ley para los mismos, teniendo en cuenta que fueron proferidos por la autoridad competente y conforme a la Ley vigente.

Arguye que para determinar lo pretendido por el señor Wilmer Enrique Novoa Vergel, no se debe tener en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez del actor, sino la fecha del acta de Junta Médico Laboral, en la cual se le reconoce el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Argumenta que la Resolución No. 2961 del 24 de junio de 2015, no fue recurrida por el demandante en su oportunidad legal y, en consecuencia, al aplicarse el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, se configura la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2015.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. EXCEPCIÓN DE BUENA FE.
2. PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES.
3. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO.
4. LA INNOMINADA.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Trámite procesal de primera instancia.

Con auto de fecha veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018)³, se admitió la demanda de la referencia. En fecha cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019)⁴, se llevó a cabo la audiencia inicial, se declaró cerrado el período probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.2. ALEGACIONES.

La entidad demandada⁵ presento alegatos de conclusión.

La parte demandante⁶ presentó alegatos finales.

3.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

³ Folios 55-56 cdr.1

⁴ Folios 88-90 cdr.1

⁵ Folios 125-126 cdr.1

⁶ Folios 130-131 cdr.1

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. No se advierten vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior, por cuanto la parte demandante en su escrito de demanda estimó la cuantía, teniendo en cuenta la pretensión principal, en la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVESENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS MCTE (\$45.992.448,36), excediendo así los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes dispuestos en la norma, razón por la cual, resulta competente el Tribunal Administrativo de Bolívar para conocer del presente asunto.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento, el cual fue planteado en la audiencia inicial celebrada en el caso en concreto:

¿Determinar si es dable declarar la prescripción de las mesadas pensionales surgidas con ocasión al reconocimiento de una pensión de invalidez y como consecuencia declarar la nulidad parcial de los actos

administrativos aquí demandados en los apartes que declararon la prescripción?

2.2. TESIS DE LA SALA

La Sala sustentará como tesis que deberán negarse las pretensiones de la demanda, comoquiera que dentro del presente asunto, operó el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos de los miembros de la Fuerza Pública, respecto del pago retroactivo de las mesadas pensionales de la pensión de invalidez solicitadas por el actor, desde el 31 de agosto de 2009 hasta el 19 de mayo de 2012.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. La seguridad social como derecho fundamental.

El derecho a la seguridad social, ha sido entendido⁷ desde dos perspectivas constitucionales, de una parte, como un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y por otro lado, como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos.

Igualmente, se ha señalado que de este derecho se desprende el derecho a la pensión de jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de quienes han trabajado por mucho tiempo y que llegan a una edad avanzada⁸.

Bajo esta perspectiva, la garantía y goce de la pensión, como derecho fundamental integral de la seguridad social, debe ser estudiado y aplicado desde una perspectiva constitucional, bajo los principios de universalidad y solidaridad, a la luz de la interpretación constitucional.

3.2. De la pensión de invalidez.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considera a una persona como invalida, cuando por cualquier causa de origen no

⁷ Sentencia T-039 de 30 de enero de 2017. Expediente T-5.788.327. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ Sentencia T-013 de 14 de enero de 2011. Expediente T-2735520. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

13001-23-33-000-2017-00806-00

profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Así mismo, el artículo 39 de la normativa antes citada, y modificado por la Ley 860 de 2003, dispone que se reconocerá la pensión de invalidez cuando el afiliado al sistema sea declarado invalido y cumpla con las siguientes condiciones:

- Por causa de enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
- Por causa de accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

La Honorable Corte Constitucional⁹ establece que la pensión de invalidez tiene la finalidad de proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, comoquiera que dicha mesada pensional se convierte en la única fuente de ingresos de la persona en condición de discapacidad, permitiendo así cumplir con sus necesidades básicas.

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional mediante sentencia T-157 de 2019, definió la pensión de invalidez como la prestación en favor de aquellas personas que cuentan con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva, y además, un número de semanas de cotización.

Expone esa Corporación, que en los casos de los afiliados que, al momento de la estructuración de la invalidez, no llegasen a cumplir los requisitos para adquirir la pensión de invalidez, se les podrá reconocer una indemnización sustitutiva.

3.3. Régimen legal de la pensión de invalidez en los miembros de la Fuerza Pública.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, el cual será

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-040 de fecha 01 de febrero de 2019. Expediente No. T-6.685.918. M.P. Alberto Rojas Ríos.

13001-23-33-000-2017-00806-00

prestado bajo la coordinación, control y vigilancia del Estado, teniendo en cuenta los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que se establezcan legalmente para ello.

Así mismo, dispone la citada normatividad que, también será un derecho irrenunciable, el cual será garantizado para todos los habitantes del territorio nacional.

Ahora bien, a través de la Ley 100 de 1993 se organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, sin embargo, de conformidad con el artículo 279¹⁰ de dicha Ley, el mencionado Sistema quedó excluido para los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentra cobijados por un régimen especial.

En ese orden, se expidió el Decreto 1836 de 1979, *"Por el cual se terminan las normas relativas a la Capacitación Sicofísicas, las incapacidades, invalideces e indemnizaciones en el personal de Oficiales, y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional"*, en el cual se estableció una disminución en común de la capacidad sicofísica en un 75% para adquirir la pensión de invalidez, pero con una regulación diferente según los diversos cargos desempeñados en las citadas instituciones, tal y como se señalan en los artículos 60, 61, 62 y 63.

La anterior normatividad fue derogada por el Decreto 94 de 1989, y dispuso en sus artículos 89, 90, 91 y 92 lo atinente a la pensión de invalidez. Así mismo, se profirió el Decreto 1796 del 2000, el cual derogó tácitamente la reglamentación anterior, con excepción de lo establecido en el artículo 48, donde se señaló que el procedimiento y los criterios de la pérdida de capacidad laboral se seguirían rigiendo por lo contemplado en el Decreto 94 de 1989 hasta tanto se expidiera una nueva regulación.

Posteriormente, fue proferida la Ley Marco 923 del 30 de diciembre de 2004¹¹, la cual previó en su artículo 3, los elementos mínimos que debía observar el Gobierno Nacional al momento de reglamentar el derecho para acceder a la pensión de invalidez, disponiendo que dicho derecho, así

¹⁰ ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. <Ver Notas del Editor> El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

¹¹ "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 de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política."

13001-23-33-000-2017-00806-00

como su monto, sería fijado teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los organismos medico militares y de policía y conforme a los criterios diferenciales conforme a las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral.

Igualmente, estableció la norma citada que, en ningún caso, la pérdida de capacidad laboral será inferior al 50%, y en ese sentido, el monto de la pensión será inferior al 50% de las partidas computables para la asignación de retiro.

Ahora, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004¹² dispone que cuando a los miembros de la Fuerza Pública se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior a 75% ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, a partir de la fecha del retiro o luego de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, por parte del Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada en los porcentajes¹³ previstos en dicha norma.

Sin embargo, mediante sentencia de fecha 23 de octubre de 2014 proferida por el Consejo de Estado, se declaró la nulidad de todo el artículo anterior al considerar que:

"[...] Como surge del análisis conjunto de la totalidad del contenido normativo del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, los numerales 30.1, 30.2 y 30.3 de esta disposición tienen como punto de referencia necesario que exista una incapacidad laboral "igual o superior al setenta y cinco por ciento 75%", ocurrida en servicio activo a los miembros de la Fuerza Pública, esos tres numerales del artículo citado parten de la base de la existencia de tal incapacidad para ordenar entonces como será liquidada, pues no se tendría ningún derecho si esa incapacidad laboral fuese inferior al 75%, lo que significa que tal liquidación con los porcentajes que allí se señalan, carece entonces de fundamento, debido a que la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 75% que le servía de base desapareció del Ordenamiento jurídico. Igual ocurre con la base de liquidación de la pensión de invalidez del personal vinculado para la

¹² "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública."

¹³ 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%).



13001-23-33-000-2017-00806-00

prestación del servicio militar obligatorio y la del personal de soldados profesionales a que se refieren los parágrafos 1º y 2º del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, pues estas también parten del supuesto de la existencia de una incapacidad laboral igual o superior al 75% que exige el artículo en mención, exigencia esta cuya nulidad ya se declaró por esta corporación; y, por la misma razón, resulta también afectada de invalidez la disposición contenida en el parágrafo tercero de la norma que se analiza por cuanto ella se refiere a un aumento en un 25% del monto de la pensión de invalidez que habría de ser liquidada, cuando se cumpla el requisito de la existencia de una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% que afecte a un integrante de la Fuerza Pública y que hubiere ocurrido en servicio activo, lo que sirve de base al descuento de ese porcentaje adicional del 25% para efectos de la sustitución pensional que se ordenan en el aludido parágrafo 3º de la norma acusada [...]."

Por lo anterior, se expidió 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", el cual consagró en su artículo 2 lo relativo al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.

Así las cosas, se previó que los miembros de la Fuerza Pública en los que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, tendrán el derecho a que se les pague una pensión de invalidez a partir de la fecha de retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, la cual será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, y liquidada en los siguientes términos:

- Una pensión de invalidez del 50%, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al 50%, pero inferior al 75%.
- Una pensión de invalidez del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al 75%, pero inferior al 85%.
- Una pensión de invalidez del 85%, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al 85%, pero inferior al 95%.
- Una pensión de invalidez del 95%, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al 95%.

3.4. De la prescripción de las mesadas pensionales en cuanto a la pensión de invalidez.

El numeral primero del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁴, establece que los derechos consagrados en el Decreto citado y en el Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible.

Así mismo, dispone la normativa citada que el simple reclamo escrito sobre un derecho determinado, formulado por el empleado oficial ante la entidad obligada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En concordancia con lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489, señalan que los derechos surgidos con ocasión de una relación laboral prescriben en tres (3) años, contados a partir desde que la obligación se haya hecho exigible, y que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador interrumpe la prescripción por una sola vez, por un lapso igual.

Ahora, en lo que respecta a la prescripción de las mesadas pensionales de la pensión de invalidez reconocida a los miembros de la Fuerza Pública, se tiene que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece que las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en dicho decreto prescriben en tres (3) años a partir de la fecha en el que el derecho se hizo exigible, y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente, interrumpe el término de la prescripción por un período igual.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien han habido diversas posturas frente al término de la prescripción en lo concerniente al régimen especial de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado ha dicho en pronunciamiento reciente, que el término de la prescripción trienal consagrado en el Decreto 4433 de 2004, cumple con los parámetros de validez normativa en materia procesal, toda vez que (i) no vulnera los principios, los criterios, los objetivos o los mínimos previstos en la Ley 923 de 2004; (ii) atiende los principios y los fines esenciales del Estado; (iii) permite la realización material de los derechos sustanciales que el régimen pensional y de asignación de retiro consagra; (iv) no vulnera derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública; (v) la medida tiene un fin legítimo y constitucionalmente válido, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-072 de 1994; (vi) no se observa que la misma desborde los principios de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si se tiene en cuenta que la

¹⁴ "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"

13001-23-33-000-2017-00806-00

prescripción trienal es la regla general en materia laboral y ese término ha sido considerado válido por el Máximo Tribunal Constitucional.¹⁵

4. CASO CONCRETO.

4.1. Hechos probados.

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Resolución 2961 de fecha 24 de junio de 2015 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN MENSUAL POR INVALIDEZ con fundamento en el expediente No. 2512 de 2015”*.¹⁶
- Acta de Junta Médico Laboral No. 123 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional de fecha 18 de marzo de 2010, en la cual se determinó una disminución en la capacidad laboral del señor Wilmer Enrique Novoa Vergel en un 50.08%, notificado el 23 de marzo de 2010.¹⁷
- Petición de fecha 15 de abril de 2016, elevada por el demandante mediante apoderado judicial, ante el Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales, en la cual solicita el ingreso a la nómina de pensionados y el pago de su retroactivo pensional desde el 31 de agosto de 2009 hasta el 19 de mayo de 2012.¹⁸
- Oficio No. OFI16-31642 MDNSGDAGPSAN de fecha 02 de mayo de 2016 expedido por el Ministerio de Defensa, en el que se niega el pago del retroactivo pensional solicitado por el actor, aduciendo que las mesadas pensionales comprendidas en el período del 31 de agosto de 2009 al 19 de mayo de 2012 se les aplicó la prescripción trienal contemplada en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.¹⁹
- Notificación personal del Acta de Junta Medico Laboral No. 123 de fecha 18 de marzo de 2010, registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional, realizada en fecha 23 de marzo de 2010.²⁰

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 10 de octubre de 2019. Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado / 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015). C. P. William Hernández Gómez.

¹⁶ Folios 14-16 cdr. 1

¹⁷ Folios 17-21 cdr. 1

¹⁸ Folios 23-24 cdr. 1

¹⁹ Folios 26-27 cdr. 1

²⁰ Folio 113 cdr.1

- Expediente administrativo del señor Wilmer Enrique Novoa Vergel, aportado por la entidad demandada Ministerio de Defensa Nacional.²¹

4.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y Jurisprudencial.

Aterrizando al caso en concreto, la Sala evidencia que el demandante fue separado en forma absoluta del cargo que desempeñaba en la Infantería de Marina como Sargento Segundo, mediante Resolución No. 486 de fecha 31 de agosto de 2009, expedida por el Comandante de la Armada Nacional Almirante Guillermo Enrique Barrera Hurtado²², debido a una condena impuesta por el punible de lesiones personales en concurso heterogéneo con el delito de ataque al inferior.

De otro lado, y con posterioridad se tiene probado, que de conformidad con lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 1796 del 14 de septiembre del año 2000, la Junta Médico Laboral No. 123 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional²³ en fecha 18 de marzo de 2010, determinó una incapacidad permanente parcial al actor y, en consecuencia, una disminución de la capacidad laboral del cincuenta punto cero ocho por ciento (50.08%).

También se tiene que, el señor Wilmer Enrique Novoa Vergel elevó petición sin fecha reportada²⁴, mediante apoderado, ante la Armada Nacional solicitando el reconocimiento y pago de una pensión mensual por invalidez, la cual fue concedida en fecha 24 de junio de 2015, por Resolución No. 2961 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales, teniendo en cuenta lo diagnosticado en el Acta de Junta Médico Laboral No. 123 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional en fecha 18 de marzo de 2010 y notificada al actor el 23 de marzo de 2010.

Ahora bien, al señor Wilmer Enrique Novoa Vergel en la citada Resolución, le fue reconocida la pensión mensual por invalidez a partir del 31 de agosto de 2009, fecha en la que se separó del cargo al demandante, sin embargo, el Ministerio de Defensa Nacional ordenó el pago de la misma a partir del 20 de mayo de 2012, toda vez que la entidad accionada declaró prescritas las

²¹ Folios 93-123 cdr.1

²² Folio 102 cdr.1

²³ Folios 17-21 cdr. 1

²⁴ Folio 94 (respaldo) cdr.1

13001-23-33-000-2017-00806-00

mesadas pensionales causadas con anterioridad a la última fecha en cita, tomando como referencia la reclamación administrativa elevada por el accionante ante la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, de la cual no se precisa fecha de entrega, pues tampoco lo indicó el acto acusado.

En ese orden de ideas, el demandante dentro del presente asunto, solicita la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No. 2961 de fecha 24 de junio de 2015, mediante la cual se le reconoció la pensión por invalidez, y la nulidad absoluta del Oficio No. OFL16-31642 MDNSGDAGPSAN del 02 de mayo de 2016, comoquiera que se le negó el pago del retroactivo pensional de la pensión de invalidez, desde el 31 de agosto de 2009 al 19 de mayo de 2012.

Ahora, para darle solución al problema jurídico planteado por esta Sala de Decisión, y de cara al marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, se tiene que, en lo concerniente a la prescripción de las mesadas pensionales de la pensión de invalidez, al tratarse de los miembros de la Fuerza Pública, se debe dar aplicación al régimen especial contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que consagra que el término de la prescripción será de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el derecho se hace exigible, el cual podrá interrumpirse con la radicación de la reclamación escrita respectiva, por un período de tiempo igual.

Así las cosas, esta Corporación observa que al demandante mediante Resolución No. 2961 de fecha **24 de junio de 2015**, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez por parte del Ministerio de Defensa Nacional, la cual fue notificada el día **08 de julio de 2015**, mediante aviso²⁵, teniendo en cuenta el diagnóstico realizado en fecha **18 de marzo de 2010** por la Junta Médico Laboral.

En ese sentido, se observa que el derecho a reclamar el reconocimiento pensional del señor Wilmer Enrique Novoa Vergel surge a partir del momento en que haya quedado en firme el Acta de Junta Médico Laboral No. 123 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional²⁶ y la cual determinó una incapacidad permanente parcial al actor y, en consecuencia, una disminución de la capacidad laboral del cincuenta punto cero ocho por ciento (50.08%). Teniendo en cuenta, que la mencionada acta fue notificada, el 23 de marzo de 2010, y que a partir de

²⁵ Folio 121 (respaldo) cdr.1

²⁶ Folios 17-21 cdr. 1

13001-23-33-000-2017-00806-00

allí, se contaban con 4 meses para convocar al Tribunal Médico- Laboral de Revisión Militar²⁷, se tiene que lo decidido en la Junta Médico Laboral quedo en firme al finalizar el día **23 de julio de 2010**; razón por la cual, a partir de la adquisición de firmeza de lo decidido por la Junta Médico Laboral el accionante debió reclamar el reconocimiento y pago del respectivo derecho pensional.

Ahora bien, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, no se evidencia la fecha en que la parte demandante interpuso la solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual hubiese permitido identificar o establecer con certeza la interrupción del término de la prescripción. En ese sentido, lo antes expuesto imposibilita a esta Magistratura desvirtuar la prescripción de las mesadas pensionales en la fecha declarada en el acto administrativo acusado, esto es, del 31 de agosto de 2009 al 19 de mayo de 2012, ello como quiera que tal decisión esta cobijada por la presunción de legalidad y al ahora demandante es a quien le correspondía probar que el momento en que interrumpió esa prescripción es distinto al señalado en el acto acusado.

Luego entonces, el demandante contaba con tres (3) años, contados desde la fecha en que adquirió firmeza el acta de Junta Médico Laboral, la cual diagnosticó la disminución de su capacidad laboral en un 50.08%, esto es, a partir del **23 de julio de 2010**, para la interposición de la reclamación administrativa respectiva y evitar la prescripción de las mesadas, sin embargo, se desconoce la fecha de esa primera solicitud de su derecho pensional. Si aparece en el plenario una reclamación posterior al reconocimiento del derecho pensional, la cual fue elevada en fecha **15 de abril de 2016**, sin embargo, contar a partir de allí la prescripción trienal, sería desfavorable al actor.

Así las cosas, la Sala advierte que se deberán negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo que declaró la prescripción de las mesadas pensionales que considera el actor tiene derecho.

5. CONDENA EN COSTAS.

²⁷ Artículo 29 . OPORTUNIDAD. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico-Laboral.

13001-23-33-000-2017-00806-00

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el señor Wilmer Enrique Novoa Vergel contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

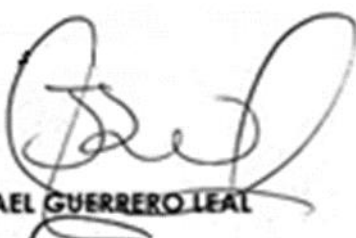
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

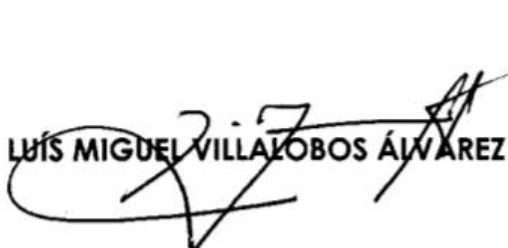
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-23-33-000-2017-00806-00.

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020

