

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-33-33-011-2017-00229-01
<b>Demandante</b>	EZEQUIEL LLERENA CORDOBA
<b>Demandado</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 1. DEMANDA

#### 1.1 Pretensiones

Pretende la parte actora lo siguiente:

*“1. Que en sentencia de instancia se sirva declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos, a) Resolución No. 0876 del 31 de marzo de 2004, la cual ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor suboficial primero ® Ezequiel Llerena Córdoba, b) Resolución No. 2177 del 21 de Julio de 2005, por la cual se le reconoció al demandante pensión de invalidez, por un valor de \$1.110.800, equivalente al 75% de su salario, c) la Resolución 3936 del 31 de octubre de 2005, la cual confirmo en*

*todas sus partes la Resolución 2177, d) el oficio 17-34836 del 4 de mayo de 2017, emanado de la Secretaria General de Ministerio de Defensa, contentivo de la respuesta a la petición, por medio de la cual se niega la solicitud de reajuste de pensiones por aplicación del régimen más favorable de la ley 100 de 1993 al señor Ezequiel Llerena Córdoba, notificada por medio de correo recibido el día 27 del mes de agosto de 2017.*

*2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se declare al señor Llerena Córdoba, invalido desde mayo 27 de 2002, bajo la luz del artículo 39 de la ley 100 de 1993, en aplicación al principio de favorabilidad constitucional, fecha en la cual el mandante fue declarado con disminución de la capacidad laboral de ósisesenta y ocho punto cuatro por ciento (68.4%) por la Junta Medica Laboral No. 047 de 2002, folio 001 registrada en la Dirección del Hospital Naval de Cartagena Sanidad Armada.*

*3. Que se ordene a la parte demandada reconocer y cancelarle desde el 27 de mayo de 2002, fecha en la que se estructuro la invalidez del demandante, los reajustes del 25% sobre su mesada pensional de conformidad con el decreto 745 del 2002, incluidas las mesadas adicionales de junio y de diciembre todas con sus respectivos aumentos ordenados por el Gobierno Nacional para cada anualidad con su respectiva indexación.*

*4. Que sobre las mesadas dejadas de cancelar se le cancele al demandante los intereses moratorios en la forma y cuantía previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.*

*5. Que todas las sumas de dineros que le sean reconocidas al demandante se les aplique la debida indexación monetaria.*

*6. Que se condene a la entidad demandada al pago de los gastos y costas del proceso, incluidos los honorarios profesionales.*

7. Que se condene a las demandadas al cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C.P.A.C.A.”

## **1.2 Hechos**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

El demandante prestó sus servicios como Suboficial Primero en la Infantería de Marina por un periodo de 18 años y 2 meses.

En el año 2002, mediante acta de Junta Medica Laboral No. 047 se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 68.4%, en atención a la disminución, y fue retirado de la actividad militar el día 15 de febrero de 2004. Posteriormente, mediante Resolución No. 0876 del 31 de marzo de 2004 al demandante le fue reconocida pensión de vejez por solicitud propia.

No obstante lo anterior, mediante Junta Médico Laboral No. 133 del 20 de octubre de 2004 al demandante se le determinó un porcentaje de pérdida de la Capacidad Laboral en un 79.25%, en consecuencia, el demandante renunció a la pensión de vejez previamente reconocida y mediante Resolución No. 2177 del 21 de julio de 2005, le fue reconocida pensión de Invalidez por un valor de \$1.110.800, equivalente a un 75% de su salario.

Frente a la Resolución No. 2177 del 21 de julio de 2005 se interpuso recurso de reposición debido a que no se tuvo en cuenta la bonificación del 25% que está regulada en el Decreto 745 de 2002, pese al recurso impetrado la entidad demandada mediante Resolución No 3936 del 31 de octubre de 2005 confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

## **1.3 Normas violadas y concepto de violación**

Normas violadas: Artículos 13 y 53 de la Constitución Política y Decreto 745 de 2002.

Concepto de violación: Señala la parte actora que la constitución nacional consagra el derecho fundamental a la igualdad, amén del derecho de aquellos sujetos de especial protección constitucional, como son los minusválidos, por su disminución física o mental, en el mismo sentido, sostiene que esos derechos le están siendo violados al accionante por la entidad demandada al negarle el reajuste pensional del 25%, de conformidad con el Decreto 745 de 2002, sobre la pensión de invalidez a que tiene derecho.

El artículo 53 de la constitución, consagró el principio de la condición más beneficiosa, condición que para el demandante no es más que la aplicación del artículo 38 de la ley 100 de 1993, por lo que ante una contradicción tan evidente como la presentada entre la norma especial del Decreto 1214 de 1990, frente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 38 y siguientes, es menester apartarse de la decisión contenida en el acto demandado, y reconocer los derechos al reajuste del 25% sobre la mesada pensional de invalidez.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Sostiene la apoderada, como primera medida, que dicho acto administrativo no fue expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, sino que fue expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sin embargo, se extrae del expediente prestacional que se aporta, que mediante Resolución No. 0263 del 9 de febrero de 2005 se extinguió la asignación de retiro del señor Suboficial Primero de la Armada Nacional Ezequiel Llerena, ello teniendo en cuenta que el mismo actor presentó renuncia a la

asignación de retiro mediante escritos presentados el 26 de noviembre y 7 de diciembre de 2004.

Así las cosas, señala que el acto administrativo acusado de nulidad ya no existe en la vida jurídica, toda vez que, al haber renunciado a la asignación, los efectos jurídicos de la decisión de la administración dejan de existir por lo que dicho acto no puede ser atacado mediante este medio de control.

Adicionalmente, arguye que una vez revisada la Hoja de Servicios No. 366 de noviembre 24 de 2003, el demandante fue retirado del servicio activo el 16 de noviembre de 2003 y en esa fecha el gobierno ya había derogado el artículo 30 del Decreto 745 de 2002 a través del artículo 37, Decreto 3552 de 2003, es decir, que para la fecha de vigencia del decreto mencionado el demandante no ostentaba la calidad de pensionado por invalidez, razón por la cual no podía aplicarse la norma cuya aplicación se pretende ahora, pues aquella era restrictiva para los pensionados por invalidez en ese momento y el hoy demandante en la fecha aún se encontraba activo en el servicio a las fuerzas militares.

### **3. SENTENCIA APELADA**

El Juez de primera instancia mediante sentencia del 27 de septiembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda en consideración a lo siguiente:

Sobre este particular, es del caso precisar que sí existió una bonificación especial equivalente al 25% de la totalidad de la pensión, regulada por el Decreto 745 de 2002, a la que se accedía por el sólo hecho de gozar de la pensión de invalidez, pero para el caso concreto no es procedente el reconocimiento de dicha bonificación, pues, de la lectura de la norma transcrita se logra colegir que esa prestación económica fue reconocida a quienes gozaban de pensión de invalidez durante la vigencia del Decreto 745 de 2002 y normas anteriores, estando el demandante por fuera de dicha

situación pues, aunque en el mismo año había sido valorado por la Junta Médica de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 68.4%, se observa, que para la época en que estuvo vigente el mencionado Decreto, esto es, del 18 de abril de 2002 al 11 de diciembre de 2003, el demandante se encontraba en servicio activo y por ende no estaba pensionado por invalidez, quedando así excluido del beneficio de la bonificación especial. (Fls. 240 – 247)

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

En síntesis, la parte demandante apeló la decisión de primera instancia reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio así:

La juez de instancia parte de una apreciación errónea, teniendo en cuenta que el derecho a la pensión no nace con el acto administrativo que reconoce dicha prestación, sino cuando se cumple con las exigencias normativa en cada modalidad pensional, y en el caso de marras para cuando el Decreto 745 del 2002 se encontraba vigente mi mandante ya se encontraba invalido a la luz de la ley 100 de 1993, toda vez que ya tenía una calificación del 68.4% de la perdida de la capacidad laboral, por lo que si era beneficiario de dicho decreto, no como lo concluyo la juez de primera instancia.

Y por otro lado, en cuanto a lo manifestado por el A quo en que la Ley 100 de 1993 no trae consigo la bonificación reclamada y que no puede tomarse lo más favorable de una y otra norma, es menester manifestar que, lo que se tiene es que el demandante era invalido a la vigencia del Decreto 745 del 2002, en aplicación a la favorabilidad del artículo 13 de la constitución política, ya que en ese momento las normas especiales por las que se encontraba cobijado, eran menos favorables que las del sistema general, causándole un perjuicio y restándole un derecho como es la mencionada bonificación. (Fls. 255 – 256)

## **5. ACTUACION PROCESAL**

Mediante providencia de fecha 29 de marzo de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 5 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 2 de mayo de 2019 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandada alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en el memorial de contestación, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (Fls. 13 – 14)

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de

las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

## **2. PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a absolver, conforme al recurso de apelación interpuesto, consiste en determinar si en el sub examine:

*¿Es procedente que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, reajuste la pensión de invalidez del señor EZEQUIEL LLERENA CÓRDOBA, a partir del año 2002, incluyendo la bonificación especial del 25% contemplada en el artículo 30 del Decreto 745 de 2002?*

De ser resuelto de manera negativa el anterior problema jurídico, corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia; en caso contrario será revocada y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda.

## **3. TESIS**

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia apelada, en consideración a que en el sub jndice al demandante no le asiste el derecho al reajuste de la pensión de invalidez a partir del año 2002, incluyendo la bonificación especial del 25% contemplada en el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, toda vez que en su vigencia se encontraba en servicio activo y aún no le había sido reconocida la prestación periódica.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

## **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **4.1 Del régimen especial de pensión de invalidez aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.**

La capacidad sicofísica, se ha definido como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, las cuales son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y definen la situación medico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales a que den lugar.

En este contexto, el Decreto 94 del 11 de enero de 1989, instituyó una pensión de invalidez, para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, así:

**“ARTÍCULO 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes.**

*A partir de la vigencia del presente Decreto, 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, así:*

- a) El 50% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*
- b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 95% y no alcance el 95%.*
- c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.»*

De lo anterior, se establece que la pensión de invalidez estaba condicionada a la pérdida de la capacidad sicofísica en al menos un 75%, y que dicho porcentaje definía el monto pensional.

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000, determinó una pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de

Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en función de la pérdida de la capacidad sicofísica, así:

*“ARTICULO 39. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:*

*a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, 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%).*

*b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, 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%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).*

*PARAGRAFO 1o. 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.*

*PARAGRAFO 2o. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.*

*PARAGRAFO 3o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez.”*

Esta normativa, expedida por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, entró en vigencia el 14 de septiembre de 2000, y mantuvo la pensión de invalidez a partir de un porcentaje de pérdida de la capacidad sicofísica del 75%, en



cuya función se determina el monto pensional, que paso del 50% al 75% de las partidas computables que establezcan las disposiciones que rigen la materia.

Luego, se expidió la Ley 923 de 2004, cuyo contenido para los efectos de la pensión de invalidez en la fuerza pública corresponde a:

*“ARTÍCULO 3°. Elementos mínimos. El 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, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

*(...)*

*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.”*

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004 estableció en su artículo 30 que:

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

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

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

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

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

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

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

Y, siguiendo la misma línea, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mantuvo el 75% como porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral para obtener el derecho a la pensión de invalidez, siempre que fuere causada por actos del servicio.

#### **4.2 Del reajuste de la pensión de invalidez del Decreto 745 de 2002**

El artículo 30 del Decreto 745 de 2002, *Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales,*

*Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial, derogado por el artículo 1° del Decreto 2107 de 2003, estableció que:*

*“Artículo 30. Derogado por el art. 1, Decreto Nacional 2107 de 2003. Los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, Agentes, Alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales, Soldados, Grumetes, Infantes y personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pensionados por disminución de la capacidad psicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la totalidad de la respectiva pensión.”*

Así, dispuso la norma que el personal relacionado, pensionado por disminución de la capacidad psicofísica o incapacidad absoluta, tendría derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al 25% de la totalidad de la respectiva pensión.

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala de Decisión a resolver el problema jurídico planteado.

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos probados**

- El Suboficial Primero de la Armada Nacional LLERENA CORDOBA EZEQUIEL, prestó sus servicios por espacio de 18 años, 2 meses y 1 día, produciéndose su retiro el 16 de noviembre de 2003 por disminución de su capacidad

psicofísica, con derecho a 3 meses de alta, baja efectiva que se dio el 15 de febrero de 2004 (Fl. 18).

- Mediante Resolución No. 0878 de 31 de marzo de 2004, CREMIL le reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro (Fls. 18 – 21), la cual se extinguió mediante la Resolución No. 263 de 9 de febrero de 2005, toda vez que el Suboficial se acogió a la pensión mensual de invalidez (Fl. 29).

- Al demandante le fue practicada Acta de Junta Médico Laboral No. 047 de 2002 de fecha 27 de mayo de 2002, en la que le determinaron una disminución de la capacidad laboral del 68.4% (Fls. 15 – 16); luego, mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 133 de 20 de octubre de 2004, así como Aclaratoria No. 17 de abril 20 de 2005, se le determinó una disminución de la capacidad laboral inicial de 72.56%, y un total acumulado de 79.25% por lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo (Fls.22 – 26).

- Mediante Resolución No. 2177 de 21 de julio de 2005, el Ministerio de Defensa Nacional reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor del actor; siendo confirmada mediante resolución No. 3936 de 31 de octubre de 2005 (Fls. 29 – 35).

- El 20 de abril de 2017, el demandante solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional, el reconocimiento y pago de la bonificación especial contemplada en el Decreto 745 de 2002, siendo negada mediante Oficio No. OF117-34836 de 4 de mayo de 2017.

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Pretende la parte actora el reajuste de la pensión de invalidez reconocida mediante la Resolución No. 2177 de 21 de julio de 2005, con la inclusión de la bonificación especial contemplada en el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, por tener derecho a dicha prestación periódica a partir del 27 de

mayo de 2002, a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad.

El A quo negó las pretensiones de la demanda, en razón a que, sí existió una bonificación especial equivalente al 25% de la totalidad de la pensión, regulada por el Decreto 745 de 2002, a la que se accedía por el sólo hecho de gozar de la pensión de invalidez, pero para el caso concreto no es procedente el reconocimiento de dicha bonificación, pues, de la lectura de la norma transcrita se logra colegir que esa prestación económica fue reconocida a quienes gozaban de pensión de invalidez durante la vigencia del Decreto 745 de 2002 y normas anteriores, estando el demandante por fuera de dicha situación pues, aunque en el mismo año había sido valorado por la Junta Médica de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 68.4%, se observa, que para la época en que estuvo vigente el mencionado Decreto, esto es, del 18 de abril de 2002 al 11 de diciembre de 2003, el demandante se encontraba en servicio activo y por ende no estaba pensionado por invalidez, quedando así excluido del beneficio de la bonificación especial.

La parte demandante recurre la decisión de primera instancia, toda vez que considera que su derecho a la pensión no nace con el acto administrativo que reconoce dicha prestación, sino cuando se cumple con las exigencias normativa en cada modalidad pensional, y en el caso de marras para cuando el Decreto 745 del 2002 se encontraba vigente, el actor ya se encontraba en estado de invalidez a la luz de la ley 100 de 1993, toda vez que ya tenía una calificación del 68.4% de la pérdida de la capacidad laboral, por lo que si era beneficiario de dicho decreto.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados y el objeto de la apelación.

Del material probatorio arrojado al expediente, se tiene que el Suboficial Primero de la Armada Nacional LLERENA CORDOBA EZEQUIEL, prestó sus servicios por espacio de 18 años, 2 meses y 1 día, produciéndose su retiro el 16 de noviembre de 2003 por disminución de su capacidad psicofísica, con derecho a 3 meses de alta, baja efectiva que se dio el 15 de febrero de 2004.

Al demandante le fue practicada Acta de Junta Médico Laboral No. 047 de 2002 de fecha 27 de mayo de 2002, en la que le determinaron una disminución de la capacidad laboral del 68.4% (Fls. 15 – 16); luego, mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 133 de 20 de octubre de 2004, así como Aclaratoria No. 17 de abril 20 de 2005, se le determinó una disminución de la capacidad laboral inicial de 72.56%, y un total acumulado de 79.25% por lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo (Fls.22 – 26).

Ahora bien, inicialmente, al demandante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 0878 de 31 de marzo de 2004, le reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro, la cual se extinguió mediante la Resolución No. 263 de 9 de febrero de 2005, toda vez que el Suboficial se acogió a la pensión mensual de invalidez.

Así las cosas, mediante Resolución No. 2177 de 21 de julio de 2005, el Ministerio de Defensa Nacional reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor del actor; siendo confirmada mediante resolución No. 3936 de 31 de octubre de 2005 (Fls. 29 – 35).

Pretende entonces la parte demandante que se reajuste la pensión de invalidez con la inclusión de la bonificación especial contemplada en el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, lo cual no tiene vocación de prosperar, toda vez que, la norma en cita estuvo vigente entre el 1º de enero de 2002 y el 29 de julio de 2003, cuando fue derogado expresamente por el artículo 1º del Decreto 2107 de 2003, fecha en la que aún no se había reconocido

la pensión de invalidez en favor del actor, lo que ocurrió el 21 de julio de 2005; y si bien es cierto, la disminución de la pérdida de la capacidad laboral inicialmente se dictaminó el 27 de mayo de 2002, el demandante siguió vinculado a la entidad demandada hasta el 15 de febrero de 2004, fecha a partir de la cual podía empezar a percibir la pensión de invalidez.

Sin embargo, le fue reconocida el 31 de marzo de 2004 una asignación de retiro que luego se extinguió, por cuanto el actor se acogió a la pensión de invalidez.

Conforme lo expuesto en precedencia, no era posible a 27 de mayo de 2002 reconocer una pensión de invalidez al actor aplicando el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad, para en esa misma reajustar dicha pensión en los términos del artículo 30 del Decreto 745 de 2002, en razón a que siguió en servicio activo, vinculado a la entidad demandada, y su baja solo se hizo efectiva hasta el 15 de febrero de 2004, cuando ya se encontraba derogada la norma acusada, por lo que se confirmará el fallo recurrido que negó las pretensiones de la demanda.

## **6. Condena en costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que 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 de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del

Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>1</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

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

#### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

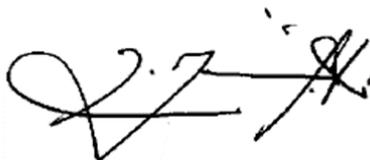
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

---

<sup>1</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE  
LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**DIGNA MARIA GUERRA PICON**  
**Ausente con permiso**



**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**