

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta- Sala Quinta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, julio veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 50001333300620170023901
DEMANDANTE: JAVIER GONGORA MOLINA
DEMANDADO: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Encontrándose el presente asunto para dictar decisión de fondo de segunda instancia, se advierte la necesidad de decretar pruebas de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA.

ANTECEDENTES

JAVIER GÓNGORA MOLINA en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios números OF116-80401 y 20163171406511 del 10 y 18 de octubre de 2016, respectivamente, por medio de los cuales la demandada le negó la reliquidación de su pensión de invalidez.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicitó, que se condene a la demandada a reliquidar su pensión de invalidez, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario). Igualmente pidió, que se le condene al pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia

entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de pensión de invalidez, desde el año de reconocimiento de la prestación en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido lo aquí solicitado, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CPACA.

Pidió igualmente, que se ordene el pago de los intereses moratorios provenientes del reconocimiento a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 del CPACA, así mismo que se le condene en costas y agencias en derecho.

El asunto correspondió al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en el cual el 21 de mayo de 2019¹ se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual se negaron las pretensiones del demandante por falencias probatorias que no permitían establecer si al actor le asistía derecho a que se ordenara la reliquidación de su pensión de invalidez; decisión frente a la cual la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido ante esta Corporación el 3 de julio de 2019².

CONSIDERACIONES

En el anterior contexto, se hace necesario precisar que la presente decisión será dictada por la Sala, por así disponerlo el literal d) del artículo 125 del CPACA, con la modificación introducida por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

En ese sentido se tiene que de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 213 del CPACA, se podrá disponer la práctica de pruebas que resulten necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la controversia.

CUESTIÓN PREVIA

En atención, a que dentro del estudio del presente proceso, la Magistrada **CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**, advirtió que es la cónyuge

¹ Providencia que obra del folio 59 al 64 del cuaderno principal

² Auto visto a folios 81 y 82 del cuaderno principal

del Doctor Gustavo Russi Suárez, apoderado del MINISTERIO DE DEFENSA en el presente asunto, manifestando así su impedimento para integrar la Sala de decisión, será del caso impulsar el trámite y resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia en Sala Dual, porque efectivamente se encuentra configurada la causal de impedimento establecida en el numeral 3º del artículo 141 del C.G.P.

Determinado lo anterior, la Sala indica que en el sub júdice la parte demandante pretende que se reliquide su pensión de invalidez, tomando como asignación básica la establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, esto es, el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, pues, señala que al reconocérsele la prestación solo se tuvo en cuenta como base salarial un salario mínimo incrementado en un 40%, desconociéndose lo señalado en la norma citada.

Con la demanda, se aportaron las siguientes pruebas documentales:

✓ Derecho de petición del 22 de diciembre de 2016 elevado por el actor ante la Dirección de Prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional. (fls. 14 al 16 del cuaderno de primera instancia)

✓ Oficios demandados del 8 y 10 de octubre de 2016, por medio de los cuales la entidad demandada negó las solicitudes elevadas por el actor, (fls, 19 - 20)

✓ Constancia y acta de Conciliación Extrajudicial del 12 de junio de 2017 (fls. 21 y 22)

✓ Resolución No. 533 del 17 de marzo de 2005, por medio de la cual la entidad demandada le reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual de invalidez al actor, a partir del 10 de octubre de 2004. (fls. 24-26)

✓ Oficio del 7 de octubre de 2016 (fl. 27 cuaderno principal), mediante el cual el Oficial Sección Jurídica Dirección de Personal del Ejército

Nacional, informó que la última unidad de la cual fue orgánico el actor fue el Batallón de Combate Terrestre No. 53 con sede en La Macarena (Meta)

La demanda fue admitida el 14 de agosto de 2017 (fls. 30 al 31 del cuaderno principal); providencia en la cual en el numeral 5º ordenó correr traslado a de la demanda a la entidad accionada y le señaló el deber de allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentre en su poder.

Al dar contestación la entidad demandada, según se advierte en los folios 38 al 42 del cuaderno de primera instancia, no aportó el expediente administrativo, refiriendo en el acápite de pruebas que *“Teniendo en cuenta que la parte actora allegó en copia de los antecedentes administrativos derivados de la petición de reajuste del 20% por parte del señor JAVIER GÓNGORA MOLINA, atentamente solicito a la Señora Juez se tenga como prueba documental dentro del presente proceso, ya que corresponden a los documentos que reposan en la entidad”*

De otra parte, el actor mediante memorial del 10 de mayo de 2019, allegó certificación de tiempo de servicio. (fls. 57 y 58 del cuaderno principal)

En la audiencia inicial celebrada el 21 de mayo de 2019³, el Juez de primera instancia en la etapa probatoria tuvo como pruebas de la parte demandante las aportadas con la demanda, vistas del folio 19 al 27 del cuaderno principal, advirtiendo que la entidad demandada coadyuvaba las pruebas aportadas por el actor.

De igual manera, negó tener como prueba la documental allegada por el actor relativa a la certificación de tiempo de servicio que obra a folios 57 y 58, por cuanto no se allegó dentro de las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011. Decisión contra la cual la parte demandante interpuso recurso de reposición, al considerar que la prueba es útil y necesaria para decidir de fondo, sin embargo, el juez decidió no reponer la decisión reiterando que la documental fue allegada por fuera de las oportunidades probatorias.

³ Según acta vista del folio 59 al 64 del cuaderno de primera instancia.

Decidido lo anterior, prescindió de la etapa probatoria, ordenó correr traslado para alegar de conclusión y dictó sentencia, en la cual argumentó que: *“Analizada la parte normativa, y pese a que en principio las pretensiones podrían tener vocación de prosperidad, el escaso material probatorio impide tomar una decisión a favor del demandante, pues no hay prueba que nos muestre de que fecha a que fecha el señor JAVIER GÓNGORA MOLINA ostentó la calidad de soldado voluntario y luego como soldado profesional; tampoco se encuentran probado los factores salariales y demás emolumentos devengados en calidad de soldado voluntario y soldado profesional especificando de que fecha a que fecha los percibió, pruebas indispensables para tomar una decisión de fondo”*

Igualmente señaló, que la parte demandante es quien tiene la carga probatoria de acreditar los elementos estructurales del medio de control, de conformidad con lo consagrado en el artículo 167 del CGP, precisando, que no puede decretar de oficio la prueba, pues, es claro que el artículo 123 de la Ley 1437 de 2011 es un mecanismo que debe usarse cuando se presentan puntos oscuros o difusos de la contienda, lo que no ocurre, razón por la cual no cabe la acreditación de este elemento, pues, de haberse decretado se estaría relevando la carga probatoria por el juez, cuando es a las partes a quienes les corresponde, en virtud del principio de autorresponsabilidad, llevar los elementos necesarios al fallador para resolver la controversia.

Ahora bien, analizada la situación ocurrida en el sub lite en primera instancia, la Sala no comparte las apreciaciones del juez para negarse a decretar la prueba de oficio en este especial asunto, pues, el artículo 213 del mismo estatuto procesal, autoriza al Juez para que en cualquiera de las instancias decrete de oficio las pruebas necesarias para su convencimiento y para el esclarecimiento de la verdad, precisándose que es necesario para el plenario, tal como se dijo en la sentencia, tener certeza de los extremos laborales del señor JAVIER GÓNGORA MOLINA, los cuales se encuentran certificados a folio 57 y 58 del cuaderno de primera instancia, en consecuencia, resulta procedente en aras de proteger los principios de justicia material y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, decretarse dicha prueba de oficio.

La Sala aclara, que el decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez sino que es un verdadero deber legal, ya que según lo ha referido por la Corte Constitucional en sentencia SU-768 de 2014, el funcionario judicial debe decretar pruebas oficiosamente: **(i)** cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; **(ii)** cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o **(iii)** cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; **(iv)** cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.

Ahondando en más razones, la Sala advierte que el tema que se estudia ya fue definido en Sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia proferida el 25 de agosto de 2016, expediente con número interno 3420- 2015, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en la que se concluyó que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio del respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una *“bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”*, resulta procedente el decreto de prueba de oficio en aras de que la decisión definitiva dentro del presente asunto, no se aparte del anhelo de la justicia material que rige los procesos judiciales.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento presentado por la Magistrada Dra. **CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ** para conocer de este asunto, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECRETAR COMO PRUEBA DE OFICIO la certificación de tiempo servicios del señor JAVIER GÓNGORA MOLINA, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Teniendo en cuenta que la documental de que trata el ordinal anterior obra a folios 57 y 58 del cuaderno de primera instancia, CÓRRASE TRASLADO a las partes y al Ministerio Público de la misma, por el término de cinco (5) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, con el fin de garantizar el derecho de contradicción en los términos del artículo 269 y s.s. del C.G.P., aplicables por remisión normativa contemplada en los artículos 211 y 306 del C.P.A.C.A., para que manifiesten posibles inconformidades sobre la validez de la prueba en mención.

CUARTO: Vencido el término anterior, ingrésese el expediente al despacho para proferir la decisión de segunda instancia que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 027

(Impedida)

CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD
DE VILLAVICENCIO-META**

Firmado Por:

Hector Enrique Rey Moreno

Magistrado

Mixto 003

Tribunal Administrativo De Villavicencio

Nelcy Vargas Tovar

Magistrado

Mixto 004

Tribunal Administrativo De Villavicencio

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8ad2c4a497915623f4fb8683587486fa9aba573e67f46570a7f3cedacc98200a

Documento generado en 04/08/2021 01:48:42 PM