

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL

LUGAR: Villavicencio (Meta)  
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B  
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Once (11) de febrero de dos mil veinte (2020)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	09:30 A.M	HORA FINAL:	09:59 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2019-00116-00  
DEMANDANTE: ÓSCAR TORRES JARAMILLO  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA

En Villavicencio, a los 11 días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020), siendo las 09:30 a.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

**1. ASISTENTES:**

Parte demandante: ANDREA CAROLINA RODRÍGUEZ MORALES identificada con C.C. 40.328.967 y T.P. 216.086 del C.S.J., a quien se le reconoce personería para actuar como apoderada sustituta en los términos del memorial que allega el día de hoy.

Parte Demandada: GUSTAVO RUSSI SUÁREZ identificado con C.C. 79.521.955 y T.P. 77.649 del C.S.J., a quien se le reconoce personería para actuar en virtud del poder que allega a la presente audiencia.

## 2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

## 3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado otorgado de conformidad con el art. 172 del CPACA, la entidad no propuso excepciones, y como quiera que el Despacho no vislumbra por el momento alguna que amerite ser decretada de oficio, se continúa con el trámite de la presente audiencia.

## 4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y su respectiva contestación, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

### 4. 4.1. Hechos probados

- El señor OSCAR TORRES JARAMILLO ingresó a las filas del Ejército Nacional inicialmente como Soldado Regular, desde el 12 de noviembre de 1992 hasta el 30 de junio de 1994, posteriormente pasó a ser Soldado Voluntario desde el 15 de abril de 1996 hasta el 30 de septiembre de 2002 (fol.32).
- Fue dado de baja por no ser apto para la actividad militar, debido a que le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 53,26% mediante Acta de Junta Médica Laboral N° 2388 del 28 de agosto de 2002, por heridas sufridas según hechos narrados en Informativo Administrativo N° 004 de enero del año 2000, adelantado por el Comando del Batallón de Contraguerrilla N° 47 Tacines (fol. 10-12; 33-35 y aceptado).
- Mediante petición radicada el 30 de julio de 2018, el demandante solicitó ante el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa el reconocimiento de pensión de invalidez (fol.15).

- La anterior petición fue despachada desfavorablemente a través de la Resolución No. 6323 del 21 de diciembre de 2018 (fol.18-20 y 39-41).

#### **4.2. Pretensiones en litigio**

Que se declare la nulidad del acto administrativo antes referenciado. Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada reconocer y pagar a favor del señor Oscar Torres Jaramillo una pensión de invalidez en un SMLMV. Disponer el pago de las sumas adeudadas de manera indexada, de acuerdo con la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

#### **4.3. Problema Jurídico**

El problema jurídico principal se centra en determinar si OSCAR TORRES JARAMILLO tiene derecho y/o se generó a su favor la pensión de invalidez, por haber adquirido durante su tiempo de servicio como soldado voluntario en el Ejército Nacional, una disminución de su capacidad laboral del 53.26%. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

#### **5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:**

Teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado de la entidad, se declara fallida esta etapa. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

#### **6. MEDIDAS CAUTELARES:**

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

#### **7. DECRETO DE PRUEBAS:**

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

##### **7.1. Parte demandante**

**7.1.1. Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, obrantes en los folios 9 a 43. Estos documentos hacen alusión a la petición elevada ante la entidad, el acto demandado y el expediente administrativo del demandante, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

## **7.2. Parte demandada**

Solicitó oficiar al Grupo de Archivo del Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad, para que alleguen el cuaderno administrativo, hoja de vida del demandante, copia de su historia clínica y los antecedentes que sirvieron de soporte para realizar la junta médica laboral, solicitud que se niega por improcedente, toda vez que el expediente administrativo del actor ya fue aportado con la demanda, y en cuanto a la historia clínica y soportes de la junta médica laboral, resulta innecesarios, pues se cuenta con la respectiva acta que subsume estos documentos, y se constituye en un acto administrativo con presunción de legalidad, que no ha sido impugnado en esta instancia judicial.

**El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **8. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, al considerar que no es necesario el decreto y práctica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir sobre lo que reclama el demandante. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, continúa la demandada, de los cuales queda registró en el video.

## **10. SENTENCIA**

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

### i) Análisis jurídico y jurisprudencial

#### Régimen de pensión de invalidez para la Fuerza Pública.

El derecho a la pensión por invalidez dentro de la fuerza pública fue inicialmente contemplado en el Decreto 1836 de 1979<sup>1</sup> que estableció una regulación diferenciada según los diversos cargos desempeñados en las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa, tal y como se advierte en sus artículos 60, 61, 62 y 63. Sin embargo, todos tenían en común la exigencia de una disminución en la capacidad psicofísica de por lo menos el 75%.

La anterior regulación fue derogada tácitamente, por el Decreto 94 de 1989<sup>2</sup>, que respecto del personal de soldados dispuso en su artículo 89:

*“Artículo 90. PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE SOLDADOS Y GRUMETES. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares adquiera 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 así:*

*a) El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*b) El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.”*

Conforme a esta normativa, el reconocimiento de la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, fue condicionado a determinarse una disminución de la capacidad psicofísica en cuantía igual o superior al 75%, siempre que hubiera ocurrido durante el servicio.

Luego, en virtud de las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 578 de 2000, el Presidente de la República expidió el Decreto 1796 de 2000<sup>3</sup>, que entró

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del 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.

<sup>3</sup> Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al

a regir a partir del 14 de septiembre de ese mismo año, y en su artículo 38 estableció este derecho con los mismos requisitos, y fijó las pautas para su liquidación, manteniendo el 75% de merma de capacidad psicofísica como mínimo para acceder la pensión, así:

**“Artículo 39. Liquidación de pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación 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 párrafo primero 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 párrafo primero 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 párrafo primero del presente artículo, 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.** 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.

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

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004<sup>4</sup>, norma marco que respecto del derecho a la pensión de invalidez dispuso:

**“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**

---

servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

<sup>4</sup> 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.

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. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En desarrollo de este precepto normativo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004<sup>5</sup> que en su artículo 30 reguló la materia bajo estudio:

*"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. [...]"* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se puede observar, la norma marco –Ley 923 de 2004– dispuso como requisito para acceder a la pensión de invalidez, una pérdida de la capacidad psicofísica mínima del 50%, al igual que el monto a reconocer de la prestación, correspondería por lo menos al 50% de las partidas computables para cada caso, sin embargo, el Decreto 4433 de 2004 –tendiente a reglamentarla– dispuso en su artículo 30 un porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica mínimo del 75% para acceder al derecho, hecho que generó su declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado – Sección Segunda mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 1238-07, CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, al considerar que se excedió la potestad reglamentaria pues se fijó un requisito

<sup>5</sup> Por medio del cual se fija el régimen pensonal y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

superior al establecido en la ley marco para acceder al derecho. Así lo indicó la alta corporación:

*“Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de lo dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.*

*De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.*

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

En virtud de esta declaratoria de nulidad, quedó imperando únicamente la norma general –Ley 923 de 2004– cuya regulación fue transcrita líneas arriba, y en cuanto a su vigencia, dispuso en su artículo 6° que:

*“Artículo 6°. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.” (Subrayado y negrilla del Despacho)*

Como quiera que la norma en cita dispuso su aplicación retroactiva, fue objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, que la Corte Constitucional decidió mediante sentencia C-924 de 2005, en la que se declaró exequible el precepto demandado, argumentando que el legislador tenía la facultad de determinar la aplicación retroactiva de la norma, con el propósito de beneficiar a quienes consolidaron su derecho con anterioridad a su vigencia.

Quiere decir lo anterior, que en las situaciones configuradas a partir del 7 de agosto de 2002, sería aplicable la Ley 923 de 2004, que como ya se indicó, contempla en su artículo 3° numeral 3.5 el reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad psicofísica en un porcentaje mínimo del 50%, equivalente al 50% de las partidas computables para cada caso.

Cabe destacar también, que sobre la prestación aquí reclamada, la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos ha acogido la postura en el sentido de que para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la fuerza pública se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral<sup>6</sup>, por ello cuando ha estudiado casos en que los uniformados sufren una disminución de la capacidad laboral en la prestación del servicio superior al 50% e inferior al 75% ha procedido al reconocimiento de la pensión de invalidez teniendo como fundamento la Ley 923 de 2004. Sobre el particular pueden observarse las Sentencias T-829 de 2005, T-035 de 2012 y T-165 de 2016.

Así mismo, la máxima corporación constitucional ha reseñado que en caso de duda respecto de cual es régimen aplicable a un caso concreto, se debe acudir al principio de favorabilidad, pues, el operador judicial debe apoyar su decisión en la norma que resulta más compatible con los postulados del artículo 53 de la Constitución Política.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>7</sup> y el Tribunal Administrativo del Meta<sup>8</sup>, se han pronunciado en el mismo sentido.

## ii) Caso concreto.

Teniendo en cuenta el texto de acto acusado, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante a la Resolución No. 6323 del 21 de diciembre de 2018, está llamado a prosperar, al observar que este acto se fundamentó en el Decreto 1796 de 2000, norma que como ya se vio, no se ajusta al caso del demandante, y por ende deberá aplicarse la Ley 923 de 2004, conforme al artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, pues la pérdida de capacidad laboral del señor OSCAR TORRES JARAMILLO se configuró el 28 de agosto de 2002, con la expedición del Acta de Junta Médica N°2388, siendo aplicable la mencionada Ley 923 que empezó a regular situaciones configuradas a partir del 7 de agosto de 2002.

<sup>6</sup> Ver sentencias: T-431 de 2009, T-595 de 2007, T-229 de 2009.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" - Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ - Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 08001-23-31-000-2004-02106-01(0319-13) - Actor: OVER AUGUSTO SANTIAGO MURCIA - Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

<sup>8</sup> Radicado No. 5001-23-31-000-2008-00069-01, M.P. HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO, ACTOR: LUIS FERNANDO GARCÍA.

Lo anterior, por cuanto al demandante le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 53,26%, que a la luz de la normativa ya indicada, le da derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En los anteriores términos, queda claro que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en los términos de la Ley 923 de 2004, artículo 3 numeral 3.5, en virtud de los principios constitucionales consagrados en los artículos 13, 48 y 53 de la carta política.

### **PARTIDAS COMPUTABLES Y CUANTÍA DE LA PENSIÓN**

El mencionado artículo 3 numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004 establece que *“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 lo cual se hace necesario dejar claridad sobre este aspecto.

Al respecto, se tiene que no existía normatividad vigente para la época, que reconociera asignación de retiro a los Soldados Voluntarios; este vacío normativo, aunado a los principios de especificidad e inescindibilidad normativa, genera la obligación de acudir al Decreto 4433 de 2004, por ser este el que regula la mencionada ley marco.

Es así como el artículo 13 de dicha normativa prescribe que la asignación de retiro de los Soldados Profesionales está compuesta por las partidas SALARIO MENSUAL y PRIMA DE ANTIGÜEDAD, las cuales eran devengadas por el señor Oscar Torres Jaramillo mientras se encontraba en actividad, de acuerdo con la Hoja de Servicios visible a folio 32.

En consecuencia, la pensión de invalidez aquí reconocida deberá estar compuesta de estas dos partidas en cuantía de un 50%, previa indexación, y en caso de que la sumatoria de las dos sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, la pensión deberá aumentarse hasta este monto, por expresa orden del artículo 42 del citado Decreto, concordante con el 48 de la Constitución Política, normas según las cuales ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

## PRESCRIPCIÓN.

En virtud de la facultad oficiosa otorgada por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a analizar la posible configuración de la excepción de prescripción.

Tal como se estableció en la fijación del litigio, la pérdida de la capacidad laboral del demandante le fue dictaminada mediante Acta de Junta Médica Laboral N° 2388 del 28 de agosto de 2002, siendo esta la fecha a partir de la cual se configura el derecho, y de igual forma, la petición fue radicada el 30 de julio de 2018 (fol.15), por lo que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **30 de julio de 2014**, en los términos del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que se aplica en este caso, acogiendo la tesis del Consejo de Estado fijada mediante sentencia de fecha 4 de septiembre de 2008, emitida por la Sección Segunda – Subsección A, dentro del radicado interno 0628-08, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, según la cual, debe seguir dándose aplicación, en materia pensional y de asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, a los Decretos que consagran la prescripción cuatrienal, toda vez que el Presidente, al reglamentar dicha materia en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2011, excedió su facultad, pues la Ley 923 de 2004 en cuanto a prescripción guardó silencio.<sup>9</sup>

## ACTUALIZACIÓN.

La entidad demandada deberá reconocer la pensión del demandante y los dineros que resulten a su favor producto de las mesadas causadas a partir del **30 de julio de 2014**, actualizando las sumas adeudadas, utilizando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir desde la fecha en que se causa el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

<sup>9</sup> Esta tesis ha sido aplicada igualmente por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia de fecha 22 de febrero de 2018, emitida dentro del radicado 11001333502620150030201, con ponencia del Doctor Héctor Enrique Rey Moreno.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una.

## **OTRAS DESICIONES.**

### **Sobre Costas**

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>10</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, lo cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, aunado a que se configuró la prescripción, el Despacho se abstendrá de condenar en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: INAPLICAR** para el presente caso el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, y en su lugar **APLICAR** el artículo 3 numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004 por principio de igualdad y favorabilidad consagrados en los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 6323 del 21 de diciembre de 2018, por medio del cual se resolvió de manera negativa la solicitud de pensión de invalidez al señor OSCAR TORRES JARAMILLO, de acuerdo con las consideraciones antes indicadas.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, reconocer, liquidar y pagar a favor del señor OSCAR TORRES JARAMILLO, identificado con C.C. 8.339.974, una pensión de invalidez a partir del 28 de agosto de 2002, por el término que esta subsista, equivalente al 50% de las partidas SUELDO BASICO y PRIMA DE ANTIGÜEDAD devengadas en actividad, previa indexación a la fecha en que se haga efectiva la presente sentencia, sin que en ningún caso la prestación sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, y realizando los respectivos descuentos indexados a que haya lugar.

**CUARTO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción, y en consecuencia, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **30 de julio de 2014**.

**QUINTO:** La Nación – Ministerio de Defensa – Secretaría General deberá efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor del demandante de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y atendiendo lo señalado en la parte considerativa, y dará cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 ibídem.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**SEPTIMO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

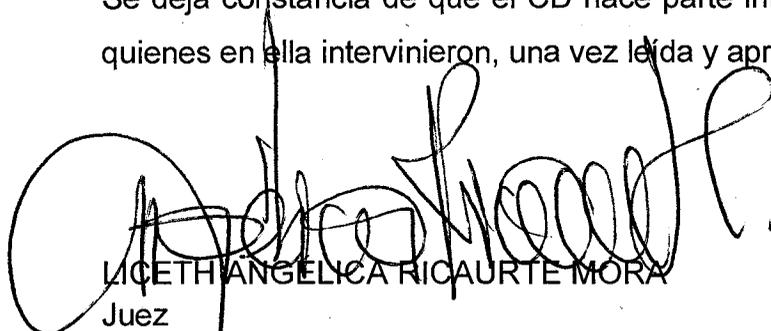
**OCTAVO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo indicando cuál presta mérito ejecutivo, y en caso de ser procedente, devuélvase el remanente de lo que se ordenó cancelar por gastos procesales.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

**La parte actora:** Sin recursos.

**La entidad demandada:** Sin recursos y renuncia a términos de ejecutoria.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 09:59 a.m.  
Se deja constancia de que el CD hace parte integral del acta la cual se firma por  
quienes en ella intervinieron, una vez leída y aprobada.



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA  
Juez



ANDREA CAROLINA RODRÍGUEZ MORALES  
Apoderada Demandante



GUSTAVO RUSSI SUÁREZ  
Apoderado Ejército Nacional