Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO	***:***	***50001 3331 702 2013 00009 00***
DEMANDANTE	***:***	***JESÚS ROBER MOSQUERA RENTERÍA***
DEMANDADO	***:***	***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL***
ACCIÓN	***:***	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***

DECISIÓN PREVIA

En primer lugar, observa el Despacho, que en providencia del 20 de septiembre de 2018, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Meta, se revocó el fallo proferido el 07 de noviembre de 2017, por este Juzgado; por tanto, se dispone a OBEDECER Y CUMPLIR lo resuelto por ésta Corporación, y se procederá a emitir un pronunciamiento de fondo.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado, el señor Jesús Rober Mosquera Rentería, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo presunto, producto del silencio administrativo negativo, ante la no respuesta de la entidad demandada al derecho de petición elevado el día 10 de enero de 2012, en el que solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sanidad y reajuste de indemnización.

I. Pretensiones.

En el libelo se pretende se acceda a las siguientes pretensiones:

> *"**I-1.** Que respecto a la petición sobre el reconocimiento y pago de pensión por sanidad y reajuste de indemnización, elevada al Ministerio de Defensa y Comando del **EJERCITO NACIONAL** el **10 de enero de 2012**, la entidad demandada, **respondió negativamente al guardar silencio**, agotándose así la vía gubernativa, conforme al ordenamiento jurídico.*
>
> ***I-2.** Declarar que el Acto Administrativo presunto anterior es nulo.*
>
> ***I-3.** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar **PENSIÓN POR SANIDAD o INVALIDEZ** al actor, en cuantía superior al setenta y cinco por ciento (75%) del salario que devengaba en la entidad, al momento de su retiro, decretando su reconocimiento y pago, sin solución de continuidad, desde el mismo momento en que resultó discapacitado en forma absoluta y permanente, incluyendo les demás emolumentos, y de conformidad con lo preceptuado por el Articulo 90 del Decreto 94 del 11 de enero de 1989. (Régimen Especial para el personal del Ministerio de Defensa y Policía Nacional).*

I-4. *Que, subsidiariamente, en el evento de contar mi prohijado, en el acta de evaluación médico laboral, con una discapacidad del 50% o más, inferior al 75%, se de aplicación, como principio de favorabilidad, a la Ley 100 de 1993, Articulo 40, litoral a), como se ha venido sugiriendo en reiterados y recientes pronunciamientos judiciales, para casos análogos.*

I-5. *Reconocer y pagar a mi mandante el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponda, conforme a los parámetros que por incapacidad psicofísica determina el ordenamiento jurídico y acorde con el mandato del Decreto 94 de 1989, si éste fuese aplicado.*

I-6. *Que se reconozca y paguen, como consecuencia de la prestación reconocida, los beneficios a que legalmente tiene derecho y que se encuentran establecidos en el Artículo 40 de la Ley 48 del 3 de marzo de 1993, dejados de pagar al vencimiento del término allí señalado, luego de su licenciamiento o desincorporación.*

I.7. *Que de conformidad con el artículo 177 del C.C.A., la entidad condenada debe pagar la indexación respectiva, dentro de la que están incluidos la corrección monetaria e intereses correspondientes.*

I-8. *Reconocer y pagar, a mi mandante, en dinero, el equivalente a (100) salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados.*

I-9. *Que la Entidad demandada de cumplimiento a la sentencia que profiera el H. Tribunal en los términos consagrados en los Arts. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.*

I-10. *Que se remita copia auténtica de la sentencia con constancia de notificación y ejecutoria, al* ***MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL*** *y a la* ***PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN****, en orden a proveer su pago y cumplimiento oportuno a través de la Oficina Jurídica o entidad que para la época de la condena sea competente, para que dentro de los diez días siguientes a su recibo, se adelante el trámite presupuestal respectivo, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.*

I-11. *Que para lo concerniente a este proceso y cumplimiento de la sentencia, se me reconozca como apoderado del actor, conforme al poder que me he permitido acompañar.*

I.12. *Disponer que por secretaria, se expida, con los requisitos legales, al apoderado del demandante, primera copia de la sentencia y del poder otorgado para hacer efectivo su pago."*

II. Hechos.

En síntesis, en la demanda se narran los siguientes hechos, actos y acciones que motivan la acción:

2.1. Aseguró, que el SLP (r) Mosquera Rentería Jesús Rober, prestó sus servicios al Ejército Nacional, siendo retirado por discapacidad médico laboral, según evaluación practicada por la Dirección de Sanidad.

2.2. Indicó, que las lesiones origen de la evaluación son graves y fueron originadas durante la permanencia en el Ejército Nacional, las cuales no le permiten desempeñar cualquier tipo de actividad laboral en el sector privado, por lo que el dictamen laboral es desproporcionado y no se ajusta a la gravedad de las lesiones.

2.3. Aseguró, que no ha tenido recuperación alguna, añadiendo que los servicios médicos han sido sufragados por sus familiares ante su imposibilidad de poder obtener unos ingresos razonables y dignos, debido a su discapacidad psicofísica.

2.4. Señaló, que su retiro del servicio, se debió a que no era apto para desempeñarse como soldado, por lo que tampoco era apto para acceder a las actividades laborales del sector privado.

2.5. Afirmó, que elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión, y reajuste de indemnización, previo examen y reevaluación de sus actuales condiciones sicosomáticas, como también el tratamiento y suministro de medicamentos debido a la gravedad de su estado de salud, lo cual fue denegado por la entidad demandada, lesionándole sus derecho fundamentales, laborales y prestacionales.

III. Normas violadas y Concepto de violación.

Citó como disposiciones violadas, las siguientes:

Artículos 2°, 25 de la Carta Política.
Artículos 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 001 de 1984)
Artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo
Artículo 39 del Decreto 1796 de 2000
Artículo 15, 47, 79, 86 a 88 y 90 del Decreto 94 de 1989

Como concepto de violación, luego de citar los artículo 2° de la Constitución Política de Colombia, 2° y 3° del Código Contencioso Administrativo, adujo que en el trámite procesal se demostrará que el demandante ingresó al Ejército Nacional en óptimas condiciones de salud, asegurando que las alteraciones graves las sufrió en servicio activo, lo que le originó una incapacidad absoluta y permanente para el desempeño de actividades laborales, agregado al síndrome de complejo de inferioridad suscitado por su frustración en la búsqueda y obtención de trabajo, así como el impacto sobreviniente para su normal desenvolvimiento en las actividades de la vida social.

Señaló que la entidad, si bien le reconoció una indemnización, sin haber valorado con justicia su incapacidad psicofísica, al negársele la pensión de invalidez y la justa

indemnización, dejó de lado los principios de protección laboral desarrollados en las normas antes citadas y el artículo 86 superior.

Al citar los artículos 25 Constitucional y 9° del Código Sustantivo del Trabajo, indicó que el trabajo es una obligación social de todo ciudadano que goza de especial protección del Estado, por lo que los derechos y prerrogativas que se consagran en las leyes sociales, a su favor, son de imperioso cumplimiento. Luego expone que el servicio militar es una actividad riesgosa y peligrosa dirigida a mantener el orden público y la soberanía nacional, por lo que no es justo ni equitativo que se ingrese al servicio militar en la plenitud de sus facultades sicofísicas y retorne a su vida particular en lamentables condiciones de salud, sin la digna prestación social que legalmente le corresponde.

Por otro lado, aseguró que el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 fue vulnerado, debido a que se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización, lo cual le fue negado sin tener en cuenta la verdadera discapacidad física que padece el actor, siendo procedente el reconocimiento de dichas prestaciones.

Al referirse a los artículos 15, 47, 79, 86, 87, 88 y 90 Decreto 94 de 11 de enero de 1989, anotó que el actor sufrió una desmejora en su salud y su calidad de vida, encontrándose al servicio de la institución, por lo que Sanidad debió valorar su incapacidad, determinándola como absoluta y permanente y, en consecuencia, haberle reconocido la pensión de invalidez e indemnización, adecuándose a las tablas adoptadas por los artículos 87 y 88.

Aseguró, que en el Acta de Junta Médica Laboral no se consignaron todas las lesiones que padece el accionante, las cuales han deteriorado progresivamente su estado de salud, lo que motivó ser declarado "NO APTO" para el servicio.

Aseveró que los artículos 47, 79, 86 y 90, del Decreto 94 de 1989, fueron transgredidos, por no ser aplicados, teniendo en cuenta la disminución de la capacidad psicofísica padecida por el demandante. Adicionando que los Decretos 1793, 1794 y 1796 de 2000 prevén una discapacidad mínima del 75% para obtener el derecho a la pensión por invalidez, siendo desfavorables frente a los presupuestos de la Ley 100 de 1993, que sólo exige para efectos de pensión el 50% de discapacidad.

Refirió, que las normas especiales adoptadas en el ámbito castrense fueron concebidas para favorecerlos, debiendo ser más laxas que las ordinarias, lo cual no ocurre en el presente caso; por consiguiente, en atención al principio consagrado en el Artículo 53 superior, se debe aplicar la norma más favorable, es decir, la Ley 100 de 1993, que regula y gobierna la seguridad social como regla y norma general ordinaria y no aquellas que a pesar de ser disposiciones especiales son desfavorables en eventos en que la discapacidad sea inferior al 75%.

IV. Trámite procesal.

Al haber correspondido por reparto[1], el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 19 de noviembre de 2012 ordenó remitir el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá[2]. Reasignado el conocimiento del presente proceso, el Juzgado Veinticinco Administrativo de Bogotá, Sección Segunda, previo a la admisión de la demanda ordenó allegar certificación del último lugar de prestación de servicios del demandante[3].

Frente a lo anterior, el apoderado de la parte accionante, en memorial visto a folio 62, aclara la demanda, en el sentido de indicar, que el último lugar de prestación del servicio por el demandante, fue el Batallón de Contraguerrilla No. 75 de Tolemaida (Cundinamarca); por lo que en auto del 15 de marzo de 2013, se ordenó remitir el proceso a los Juzgados Administrativo de Ibagué – Tolima, al ser los competentes por el factor territorial[4]. En cumplimiento de lo anterior, el proceso fue repartido al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Ibagué el día 5 de abril de 2013[5]; Despacho que mediante auto del 21 de junio de 2013, ordenó una vez más la remisión del mismo, por competencia a los Juzgados Administrativos de Villavicencio[6], correspondiéndoles el conocimiento al Juzgado Primero Administrativo Oral de esta ciudad[7], y éste a su vez ordenó la remisión a los Juzgado Administrativos de Descongestión del sistema escritural[8].

Siendo la demanda repartida al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio el día 29 de agosto de 2013[9], donde es admitida en auto del 23 se septiembre de 2013[10], providencia que fue notificada personalmente al representante del Ministerio Público el día 9 de octubre de 2013[11] y por aviso a la entidad demandada el día 18 de octubre de 2013[12]; seguidamente el proceso se fijó en lista a partir del 18 de noviembre de 2013[13].

Contestada la demanda en término, mediante proveído del 10 de febrero de 2014 se ordenó la apertura de la etapa probatoria[14].

Estando el proceso en etapa de pruebas, fue redistribuido al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión (fl. 293), donde avocó conocimiento mediante auto del 5 de marzo 2015[15]. Posteriormente, el asunto es enviado a este Despacho,

[1] Fl. 48 C.1
[2] Fls. 54-56 C.1
[3] Fl. 61 C.1
[4] Fl. 64 C.1
[5] Fl. 66 C.1
[6] Fls. 74-75 C.1
[7] Fl. 80 C.1
[8] Fl. 83 C.1
[9] Fl. 85 C.1
[10] Fls. 89-90 envés C.1
[11] Envés fl. 90 C.1
[12] Fls. 98 y 100 C.1
[13] Fl. 102 C.1
[14] Fls. 174-175 envés C.1
[15] Fl. 294 C.1

donde se asume su conocimiento en proveído del 06 de septiembre de 2016[16]; y finalmente 23 de mayo de 2017, se clausuró la misma, corriendo traslado para alegatos de conclusión[17], seguidamente ingresó al Despacho para sentencia el día 15 de junio de 2017[18].

El día 07 de noviembre de ese mismo año se profirió sentencia[19], la cual fue objeto del recurso de apelación[20], siendo ésta revocada por el Tribunal Administrativo del Meta en decisión de fecha 20 de septiembre de 2018[21]. Las diligencias vuelven al Despacho para lo pertinente el día 11 de marzo hogaño[22].

V. Contestación de la demanda.

El Ejército Nacional al contestar la demanda en término[23], señaló que el hecho primero no era cierto, debido a que el retiro del actor fue por cumplir el tiempo de servicio, que los hechos segundo, tercero y cuarto se debían acreditar y que los demás no son hechos; en consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Propuso como medio de defensa, las siguientes excepciones.

- Inepta Demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad: Indicó, que de los hechos, las pruebas y las pretensiones se infiere que el actor no tiene un derecho cierto e indiscutible de pensión, pues lo que busca es el cambio del índice de invalidez con el fin de ver si tiene derecho a la pensión por el régimen especial de las fuerzas militares o de la Ley 100 de 1993. Además, adujo que la calificación del demandante había sido del 30%, requiriéndose para la pensión más del 50% de conformidad con Ley 100 de 1993 o el 75% con la aplicación del régimen especial de las fuerzas militares, razón por la cual, se infiere se trata de un derecho incierto, respecto del cual se exige el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

- Inexistencia del derecho a pensión de invalidez solicitado por el demandante: Reiteró que en ninguno de los dos regímenes (Ley 100/1993 –Decreto 1796 de 2000) el actor tiene derecho a la pensión, agregando que si bien el porcentaje de disminución de la capacidad laboral exigido al personal de la fuerza Pública para tener derecho a una pensión de invalidez es más alto que el establecido en el Decreto 917 de 1999, ello no significa una desmejora, debido a que el Régimen Especial se califica de forma integral determinada lesión o afección, otorgando un puntaje o índice lesionar que por sí solo genera el derecho a una indemnización, además prevé un porcentaje de disminución de la capacidad laboral de acuerdo con

[16] Fl. 403 C.2
[17] Fl. 411 C.2
[18] Fl. 412 Cdno 2
[19] Fls. 414-422 Cdno 2
[20] Fls. 424-437 Cdno 2
[21] Fls. 20-26 Cdno Tribunal
[22] Fl. 442 Cdno 2
[23] Fls. 103-121 C.1

la edad del calificado, lo que de acuerdo con las tablas contenidas en el Decreto resulta más fácil obtener el porcentaje para pensión de invalidez.

Frente al Régimen de las fuerzas Militares, señaló que conforme al artículo 3° del Decreto 1796 de 2000, la actividad desarrollada por las autoridades Médico Laborales, se circunscribe a la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, delimitando las declaraciones sobre la aptitud del personal evaluado al campo de la actividad exclusivamente militar o policial, sin que esta declaratoria de aptitud pueda ser entendida como para todos los ámbitos del ejercicio laboral, sino únicamente frente al desarrollo de la actividad militar o policial, conforme fue descrito.

Indicó que lo contrario sucede con los dictámenes de la Junta de Calificación de Invalidez (Regional o Nacional), en los cuales sí se analizan todos los aspectos del ámbito laboral en sus diferentes dimensiones y no solo el desarrollo de una actividad particular, como se califica por parte de las autoridades médico laborales militares y de policía. Adicionó que ambas normas buscan determinar la disminución de la capacidad laboral, pero cada una utiliza baremos diferentes, en razón a que dichas normas son elementos de calificación, lo que las hace eficientes para el régimen al que se aplican, explicando que al declararse el evaluado NO APTO, se declara dicha ineptitud PARA LA VIDA MILITAR, NO PARA LA VIDA CIVIL, en razón a que solamente se califica la DEFICIENCIA 4, más no la discapacidad y minusvalía, necesarias en la Ley 100 para otorgar pensión, lo cual evidencia que efectivamente los regímenes no son iguales.

Finalmente advirtió, que las lesiones calificadas se evalúan como enfermedad común.

VI. Alegatos de conclusión.

La parte demandante, demandada y el Ministerio Público guardaron silencio durante el término concedido para presentar alegatos y concepto final.

CONSIDERACIONES

Siendo competente este Despacho para conocer en virtud de lo normado en el artículo 134B del C.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998 y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a fallar el asunto objeto de controversia, precisando que en primer lugar, se resolverá lo relativo a la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad por parte del demandado y posteriormente se abordará el estudio del fondo del asunto, en el cual se tomará en consideración las demás excepciones propuestas, por estar encaminadas a demostrar la legalidad del acto administrativo acusado.

1. De la fijación del litigio y de los problemas jurídicos a resolver.

Pretende la parte actora la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo, ante la no respuesta de la entidad demandada al derecho de petición elevado el día 10 de enero de 2012, en el que solicitó el reconocimiento y pago por pensión de sanidad y reajuste de indemnización al SLP ® Jesús Rober Mosquera Rentería.

A título de restablecimiento del derecho solicita: ***i)*** Se condene al pago de la pensión de sanidad o invalidez en cuantía superior al 75% del salario que devengaba en la entidad al momento de su retiro; ***ii)*** Que subsidiariamente, en caso de que la discapacidad sea evaluada con un porcentaje del 50% o más e inferior al 75%, se dé aplicación, por favorabilidad, a lo normado en el artículo 40 literal a) de la Ley 100 de 1993; ***iii)*** Que se reconozca y pague el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponda, conforme a la incapacidad que se determine, conforme al Decreto 94 de 1989; ***iv)*** Que se le reconozca y pague, los beneficios establecidos en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993; ***v)*** Que se condene a la entidad a pagar la indexación respectiva; ***vi)*** Que se condene a pagar cien (100) salarios mínimos legales vigentes como reparación de perjuicios; y, ***vii)*** Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y la jurisprudencia.

Como causal de nulidad argumentó, que el acto administrativo demandado viola las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 2° y 25 de la Carta Política; los artículos 2° y 3° del Código Contencioso Administrativo; el artículo 9° del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000; y los artículos 15, 47, 79, 86 a 88 y 90 del Decreto 94 de 1989, al no serle reconocidas las prestaciones reclamadas por Jesús Rober Mosquera Rentería, las cuales aduce son consecuencia de las alteraciones graves que sufrió en servicio activo, lo que le originó una incapacidad absoluta y permanente para el desempeño de actividades laborales, adicionando que la entidad, si bien le reconoció una indemnización, ello no obedeció a una justa valoración de su incapacidad psicofísica, por lo que adicionalmente se violaron los principios de protección laboral desarrollados en las normas citadas y en el artículo 86 Superior.

Por su parte el Ejército Nacional adujo que en el asunto se configuraba una inepta demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad, debido a que el actor no tiene un derecho cierto e indiscutible a la pensión, aunado a que la calificación había sido del 30% por lo que el demandante no tiene derecho a la pensión por ninguno de los dos regímenes (Ley 100/1993 –Decreto 1796 de 2000)

Aseguró que en los dictámenes de la Junta de Calificación de Invalidez (Regional o Nacional) se analizan todos los aspectos del ámbito laboral en sus diferentes dimensiones (*deficiencia – discapacidad – minusvalía*). Por su parte, la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, evalúa únicamente el

desempeño de la actividad Militar y no el de la vida civil, entonces, cuando se declara no apto, dicha evaluación es para el ámbito militar.

En ese orden, el presente caso nos plantea los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Se configura la excepción de ineptitud de la demanda, en razón a la omisión de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial en el presente caso?

En el evento que el problema jurídico anteriormente planteado, tenga respuesta negativa, el Despacho entrará a estudiar sí:

- ¿Es nulo el acto administrativo producto del silencio administrativo negativo, ante la no respuesta de la entidad demandada al derecho de petición elevado el día 10 de enero de 2012, en el que solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sanidad y reajuste de indemnización al SLP ® Jesús Rober Mosquera Rentería, con fundamento en la causal de nulidad, de violación de las normas en que debía fundarse, invocada en la demanda?

De ser resuelto de manera positiva el problema jurídico anteriormente planteado, se procederá a analizar los problemas jurídicos asociados, así:

¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sanidad o invalidez?

Para dilucidar los interrogantes planteados, se tendrá en consideración los siguientes:

2. Hechos probados.

2.1. Se encuentra probado, dentro del expediente, que el señor Jesús Rober Mosquera Rentería, fue objeto de Junta Medica Laboral, realizada de conformidad con el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, dictaminándole una incapacidad permanente parcial, NO APTO para actividad militar y una disminución de la capacidad laboral del 30% por enfermedad común, asignándole el numeral 3-002 literal A, índice 10 del artículo 47 del Decreto 094 de 1989, en razón al diagnóstico de las siguientes lesiones o afecciones: *"1) PSICOSIS INESPECIFICA VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA CON PSICOFARMACOS Y PSICOTERAPIA MAS HOPITALIZACIONES ACTUALMENTE CONTROLADO.- 2) HERNIA UMBILICAL VALORADO Y TRATADO POR CIRUGIA GENERAL ACTUALMENTE CONTROLADO"*, tal como consta en el Acta Nº 46203 del 8 de septiembre de 2011 (fls. 7-8; 137-138 del cuaderno 1 principal).

2.2. También está acreditado, que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al resolver la solicitud de revisión del acta Nº 46203 del 8 de septiembre de 2011, ratificó los resultados de la misma (fls. 148-150 envés del cdno 1).

2.3. Que el señor Jesús Rober Mosquera Rentería, mediante apoderado judicial, elevó derecho de petición el día 10 de enero de 2012, en el que solicitó el reconocimiento y pago por pensión de sanidad y reajuste de indemnización (fls. 2-5 Cdno 1).

2.4. Que mediante Resolución Nº 143742 del 8 de octubre de 2012, el Jefe de Desarrollo Humano de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional, reconoció y ordenó el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, a favor del señor Jesús Rober Mosquera Rentería por la suma de $8'145.516 (fl. 161 envés Cdno 1).

2.5. Que según el dictamen N°52522 emitido por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia el día 28 de enero de 2015, se determinó una pérdida de la capacidad laboral del señor Jesús Rober Mosquera Rentería del 95%, en los términos del Decreto No. 094 de 1989 (fl. 315-318 Cdno 1 principal).

2.6. A la experticia señalada en el numeral anterior, fue objeto de aclaración y complementación por parte de la apoderada del Ejército Nacional[24], la cual de conformidad a la solicitud, determinó que la Junta calificó las patologías de acuerdo a la historia clínica que fuera aportada en su oportunidad; frente a ésta no hubo objeciones, por lo tanto, fueron ratificadas las conclusiones contenidas en el mismo.

3. <u>De la Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos</u>

Según la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo se ha definido como la manifestación de voluntad de la administración que permite la aplicación concreta de la ley, el ejercicio de la función administrativa, o la declaración concreta de la voluntad de un órgano de la administración pública, o de un órgano estatal, o de un particular en ejercicio de la función administrativa, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

Los actos administrativos, por mandato del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, están protegidos por la presunción de legalidad, en consecuencia son obligatorios hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dice así la referida norma:

> *"los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo…".*

[24] Fls. 320-322

Como se desprende de la norma transcrita, los actos administrativos se presumen legales y sólo pueden ser inaplicados cuando ésta jurisdicción los anule o suspenda; en este orden, cuando se demanda un acto administrativo le compete a la parte demandante probar los supuestos de nulidad alegados, con excepción de aquellos eventos en los cuales el Juez de conocimiento observe que deviene la nulidad de los mismos como consecuencia de la violación de derechos fundamentales. En consecuencia, para despojar de la presunción de legalidad a los actos administrativos, se requiere de una expresa petición de nulidad, sustentada en las causales establecidas para ello y apoyada en reales fundamentos fácticos y jurídicos que la demuestren.

Precisado lo anterior, se procede a resolver los problemas jurídicos planteados, en el orden que fueron propuestos, para ello se abordará la causal de nulidad impetrada por la parte actora. Finalmente cabe aclarar que en caso de que alguna causal de nulidad prospere el Despacho prescindirá del estudio de las demás.

4. Ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial:

Con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, se hizo imperativo conforme a su artículo 13, el intento de la conciliación extrajudicial administrativa antes de acudir a demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa, en aquellos casos contemplados en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., valga decir, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, las de reparación directa y las contractuales, luego se estableció como causal de rechazo de la demanda, el no cumplimiento de tal impositivo, conforme lo previene el artículo 36 de la Ley 640 de 2001.

Por su parte, el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 de 2009, estableció qué asuntos no eran susceptibles de conciliación, destacándose aquellos referidos a los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

En el asunto, la demanda radica en que se declare la nulidad del acto administrativo presunto o ficto, producto del silencio administrativo negativo, ante la no respuesta de la entidad demandada al derecho de petición elevado el día 10 de enero de 2012, en el que solicitó el reconocimiento y pago por pensión de sanidad y reajuste de indemnización al SLP ® Jesús Rober Mosquera Rentería.

Como se puede observar, el tema en litigio radica en la solicitud de nulidad del acto administrativo ficto que negó el reconocimiento de una pensión de invalidez, derecho que no puede ser objeto de conciliación entre las partes, en razón a que su otorgamiento está condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, máxime cuando su carácter es imprescriptible e irrenunciable, conforme se deriva del artículo 53 Superior.

Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado, expidió providencia el 09 de marzo de 2017[25], en la que indicó:

> *"Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, si contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial.*
>
> *No obstante lo anterior, dicho planteamiento tiene particularidades en materia de conciliación laboral, donde resulta obligada la remisión a los principios de rango constitucional contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta Política[26]. El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.*
>
> *Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.*
>
> *En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.*
>
> *(...)*
> *Conforme a lo expuesto, es claro que, en materia contenciosa administrativa laboral, el principio de irrenunciabilidad y la facultad constitucional de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituyen verdaderos límites a la autonomía de la voluntad, motivo por el cual no resulta razonable ni justificada la exigencia de someter a una audiencia de conciliación extrajudicial la controversia de derechos ciertos e indiscutibles.*
>
> *Establecido lo anterior, es preciso indicar que el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con*

[25] Radicación: 50001-23-31-000-2012-00206-01(1123-14). Consejero ponente. William Hernández Gómez.
[26] Artículo 53 de la Constitución Política: «El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:
Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.
Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.»

observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

(...)

Vista la importancia de este derecho en un Estado Social como lo es el colombiano, es pertinente indicar que el mismo no es conciliable ya que una vez reunidos los supuestos fácticos de que trata la respectiva norma es posible determinar que se configuró y las condiciones en que lo hizo, tales como la cuantía y el momento a partir del cual se hizo exigible. (...)"

En conclusión, en el presente caso no era obligatorio que la parte demandante acudiera a la conciliación extrajudicial con el fin de cumplir el requisito de procedibilidad en estudio, por cuanto la pensión de invalidez es un derecho cuyo reconocimiento está condicionado al cumplimiento de los requisitos dispuestos legalmente para ello, razón por la cual se declarará no probada la excepción planteada por la demandada.

5. De la Infracción a las normas en que debería fundarse.

Esta causal de nulidad hace referencia a que la administración debe ajustarse en su actuación a las normas jurídicas atinentes al caso que se resuelve, razón por la que no le es dable incurrir en vicios como la falta de aplicación, aplicación indebida, interpretación errónea, entre otras, de tales disposiciones.

El demandante estima violados los artículos 2º y 25 de la Carta Política; los artículos 2 y 3 del C.C.A.; el artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo, exponiendo que de acuerdo a las normas en mención, explicando que había ingresado al Ejército Nacional en óptimas condiciones de salud, asegurando que las alteraciones graves las sufrió en servicio activo, lo que le originó una incapacidad absoluta y permanente para el desempeño de actividades laborales, y que si bien la entidad demandada le reconoció una indemnización, sin haber valorado con justicia su incapacidad psicofísica, al negársele la pensión de invalidez y la justa indemnización, dejó de lado los principios de protección laboral desarrollados en las normas antes citadas y el artículo 86 superior. Indicó además, que el trabajo es una obligación social de todo ciudadano que goza de especial protección del Estado, por lo que los derechos y prerrogativas que se consagran en las leyes sociales, a su favor, son de imperioso cumplimiento.

También, consideró que el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 fue vulnerado, debido a que se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización, lo cual le fue negado sin tener en cuenta la verdadera discapacidad que padece el actor, siendo procedente el reconocimiento de dichas prestaciones.

En el mismo sentido, se refirió a los artículos 15, 47, 79, 86, 87, 88 y 90 del Decreto 94 de 11 de enero de 1989, en razón de que el actor sufrió una desmejora en su

salud y su calidad de vida, encontrándose al servicio de la institución, por lo que Sanidad debió valorar su incapacidad, determinándola como absoluta y permanente y, en consecuencia, haberle reconocido la pensión de invalidez e indemnización, adecuándose a las tablas adoptadas por los artículos 87 y 88.

Igualmente, manifestó que fueron trasgredidos los artículos 47, 79, 86 y 90 del Decreto 94 de 1989, por no ser aplicados, teniendo en cuenta la disminución de la capacidad psicofísica padecida por el demandante. Adicionando que los Decretos 1793, 1794 y 1796 de 2000 prevén una discapacidad mínima del 75% para obtener el derecho a la pensión por invalidez, siendo desfavorables frente a los presupuestos de la Ley 100 de 1993, que sólo exige para efectos de pensión el 50% de discapacidad.

Refirió, que las normas especiales adoptadas en el ámbito castrense fueron concebidas para favorecerlos, debiendo ser más laxas que las ordinarias, lo cual no ocurre en el presente caso; por consiguiente, en atención al principio consagrado en el Artículo 53 superior, se debe aplicar la norma más favorable, es decir, la Ley 100 de 1993, que regula y gobierna la seguridad social como regla y norma general ordinaria y no aquellas que a pesar de ser disposiciones especiales son desfavorables en eventos en que la discapacidad sea inferior al 75%.

De otra parte, la entidad demandada declaró que no le asiste razón al apoderado de la parte actora, ya que en los dictámenes de la Junta de Calificación de Invalidez (Regional o Nacional) se analizaron todos los aspectos del ámbito laboral en sus diferentes dimensiones (deficiencia – discapacidad – minusvalía); cuando la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, evalúa únicamente el desempeño de la actividad Militar y no el de la vida civil.

Sobre el punto, de las pruebas obrantes en el proceso, se advierte que el señor Mosquera Rentería, ingresó al Ejército Nacional, en condición de soldado regular el día 10 de abril de 2007, finalizando el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio el día 12 de enero de 2009, y como soldado profesional desde el 13 de enero de 2009 hasta el 05 de noviembre de 2012[27].

En este sentido, se tiene que previo a su retiro de la institución, al señor Mosquera Rentería se le practicó examen de capacidad psicofísica por parte de la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, en la que se indicó que una vez revisado por cirugía general y psiquiatría, el mismo padecía una disminución de su capacidad laboral del 30%[28], por motivo de *"1) PSICOSIS INESPECIFICA VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA CON PSICOFARMACOS Y PSICOTERAPIA MAS HOPITALIZACIONES ACTUALMENTE CONTROLADO.- 2) HERNIA UMBILICAL VALORADO Y TRATADO POR CIRUGIA GENERAL ACTUALMENTE CONTROLADO"*.

[27] Folio 143
[28] Folios 137-138

Que a solicitud del actor fue revisada por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, donde mediante Acta 3006 del 12 de septiembre de 2012, se ratificó dicho porcentaje, en razón a que para el momento de la evaluación se encontraba asintomático, pese a que había sido diagnosticado con psicosis inespecífica desde el 25 de enero de 2011.[29].

Aunado a lo anterior, el día 10 de enero de 2012, el ex soldado profesional, le solicitó al Ejército Nacional, entre otras cosas, que se dispusiera la práctica de nuevos exámenes médicos y que con fundamento en los conceptos que se expidieran le fuera otorgada una pensión de invalidez de acuerdo al porcentaje real de la discapacidad, así como el reajuste de la indemnización a que hubiera lugar, por cuanto en su sentir, el porcentaje determinado por la Junta Médica Laboral no correspondía a su real estado de salud, frente a lo cual, la entidad demandada guardó silencio.

Posteriormente, en el trámite del presente proceso, a solicitud de la parte demandante, se decretó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, valorara al aludido actor, a efectos de determinar la pérdida de su capacidad laboral, la cual fue realizada el 28 de enero de 2015, arrojando una pérdida de la capacidad laboral del 95% por *"TRASTORNO EZQUIZOFRENICO PARANOIDE NUMERAL 3-002"*[30], teniendo en cuenta, el Decreto 094 de 1989.

Así las cosas, concluye el Despacho que las lesiones que produjeron la disminución de la capacidad laboral del actor, se dieron mientras el joven MOSQUERA RENTERÍA se encontraba en servicio activo, las cuales si bien se agravaron con posterioridad a su retiro, se reitera, tuvieron su origen durante la prestación del mismo, tanto así que en el dictamen emitido por la misma institución castrense, reconoce que el aludido había sido diagnosticado con el trastorno que le aqueja desde antes de su retiro, sólo que al momento de la evaluación se encontraba asintomático.

Ahora bien, para resolver lo pertinente se tiene que los miembros de la Fuerza Pública gozan de un régimen prestacional especial cuyo fundamento constitucional se soporta en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, a partir de los cuales el legislador creó una serie de derechos y prerrogativas laborales teniendo en cuenta las funciones que le fueron asignadas constitucionalmente, como la defensa de la soberanía nacional y el mantenimiento del orden público.

Ahora bien, para resolver lo pertinente, se tiene que el Decreto 94 de 1989[31] estableció que el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que adquiera una incapacidad durante el servicio,

[29] Adverso fl. 148 a 150.
[30] Ver folio 304-307
[31] Que reformó "el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional"

que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendría derecho al reconocimiento de pensión de invalidez, durante el tiempo que esta permanezca, en los montos allí señalados conforme al porcentaje de discapacidad determinado.

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000[32] en su artículo 38, reiteró lo dispuesto en la norma en comentó, agregando que la disminución de la capacidad sería determinada por la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, variando también los montos a reconocer. Frente al particular se aclara, que si bien, el Decreto 1793 de 2000, había establecido en su artículo 39 lo relativo al régimen pensional, dicha norma fue derogada por el Decreto 4433 de 2004.

Luego, el 30 de diciembre de 2004, se expidió la Ley 923 de 2004, por la cual se autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, determinando en su artículo 3º, el marco pensional y de asignación de retiro de los mismos, según el cual, entre otras cosas, se estableció entre los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, que el porcentaje de disminución de capacidad no podría ser inferior al 50%.

Lo anterior implica que las situaciones ocurridas antes del 7 de agosto de 2002 se rigen por las normas de la Ley 923 de 2004 que en su numeral 3.5. del artículo 3º, exige un porcentaje de la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; así lo consagró: *"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."*

En relación con esta norma y los requisitos establecidos en ella, la Corte Constitucional en sentencia T-391 de 2011[33] se pronunció así:

> *"En ocasiones posteriores se ha reiterado esta regla jurisprudencial que, con base en el parámetro contenido en el artículo 3° de la ley 923, defiende la posibilidad de reconocer una pensión por invalidez a sujetos que padezcan una disminución de la capacidad laboral por encima del 50%, en contraposición con la norma derivada del artículo 30 del decreto 4433 de 2004 e incluso el régimen pensional anterior –decreto 1796 de 2000- que en general*

[32] Por el cual se "regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, así como lo relacionado con las 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.
[33] M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

ordena su reconocimiento bajo la condición de tal calificación sea superior al 75% a menos de que se cumplan las condiciones exceptivas comprendidas en el artículo 32 del pluricitado decreto, en el que se hace referencia a los requisitos para el reconocimiento de una pensión por incapacidad permanente parcial producida en combate o actos meritorios del servicio.

De hecho, en la sentencia T-595 de 2007 se reafirmó la viabilidad de las solicitudes para el reconocimiento de pensiones de invalidez a favor de miembros de la fuerza pública que presentaran una incapacidad permanente superior al 50% y además se llamó la atención al Ministerio de Defensa por su reticencia en la aplicación de las normas contenidas en la Ley 923 en los siguientes precisos términos: "La Corte nota, con preocupación cómo, tal como sucedió en el caso analizado en la Sentencia T-829 de 2005, la entidad demandada continúa desconociendo la vigencia de una ley que fijó los parámetros mínimos que el gobierno debe respetar al fijar el marco prestacional de los miembros de la fuerza pública (...)En consecuencia, esta Sala prevendrá a la Institución demandada para que se abstenga de tomar decisiones que, como ésta, vulneran el debido proceso por desconocer el principio de legalidad y el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales."

Se colige que hay una pacífica línea jurisprudencial que defiende la viabilidad del reconocimiento de una pensión para cubrir el riesgo de la invalidez a favor de las personas vinculadas a la Fuerza Pública por pérdidas de la capacidad laboral iguales o superiores al 50%, sin que medie condición adicional a que haya sido determinado de esa forma por parte de los organismos médico laborales respectivos. Lo anterior resulta de la interpretación que ha hecho esta Corte de los lineamientos contenidos en la Ley 923 de 2004, con desarrollo en la cual fue proferido el Decreto 4433 de 2004."

En virtud de la facultad enunciada, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004, normatividad que en su artículo 30, prescribió que cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se le dictaminara 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, una disminución de capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida en servicio activo, tendrían derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, a que el Tesoro Público les pagara una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada conforme a los porcentajes allí enunciados y mientras la misma subsistiera.

Sin embargo, el porcentaje de pérdida de capacidad previsto en el artículo 30 del decreto 4433 de 2004, fue anulado por parte de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado[34] en sentencia del 28 de febrero de 2013[35], al

[34] M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Radicación: 11001032500020070006100, Actor: JOSÉ BIME CALDERON Y JESÚS ESCOBAR VALOR

[35] " (...) 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

concluir que hubo un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República, razón por la cual a partir de la nulidad de dicha norma se aplica el porcentaje mínimo del 50% fijado en la Ley 923 de 2004, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, siempre y cuando la pérdida de la capacidad laboral haya ocurrido en servicio activo.

De esta manera, es claro que la norma aplicable al caso concreto, es la contenida en el Decreto 4433 de 2004, toda vez que los hechos que dan lugar al acto administrativo que se demanda ocurrieron en vigencia de la misma.

Visto lo anterior, concluye esta operadora jurídica que el actor tenía derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez en tanto sufrió lesiones de orden físico y mental, que implicaron la disminución de su capacidad laboral en un 95%, las cuales ocurrieron mientras el señor Jesús Rober Mosquera Rentería, estaba en servicio activo, de lo que se desprende que con el acto acusado, se vulneraron las disposiciones contenidas en los artículos 2°, 13 y 25 de la Constitución Política y de contera el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004; por lo tanto, se desvirtuó la legalidad del acto administrativo ficto o presunto resultante de la ausencia de respuesta al derecho de petición elevado el 10 de enero de 2012 ante la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo que se declarará la nulidad de dicho acto, siendo la respuesta al segundo problema jurídico planteado positiva.

6. Del restablecimiento del derecho.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se reconocerá pensión de invalidez a favor del señor Jesús Rober Mosquera Rentería, la cual deberá ser liquidada conforme lo establece el artículo 30 del decreto 4433 de 2004, en cuantía del 95%[36] y cuyo pago estará a cargo de la entidad accionada a partir de la fecha de la estructuración del daño, esto es, a partir del 28 de enero de 2015, tal como lo determinó la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Estas sumas a las que se obliga el Estado en virtud de esta sentencia deben ser actualizadas desde el momento en que debieron pagarse, teniendo en cuenta los

---

ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de los 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 (...)".

[36] Lo anterior atendiendo a que la disminución de la capacidad del actor es del 95%.

índices de precios al consumidor certificados por el DANE y que se hallan publicados en los distintos medios de divulgación oficial, teniendo en cuenta para el efecto la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde la renta presente (R) se determina multiplicando la renta histórica (RH) que es que es lo dejado de percibir por el actor a título de mesada pensional, 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 la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos.

Por otra parte, en relación a las sumas canceladas por concepto de indemnización por pérdida de la capacidad laboral al demandante[37], se ordenará el descuento de los valores recibidos por este concepto, tal como lo consideró el Consejo de Estado[38]: "*De las sumas que resulten adeudadas se descontará lo pagado por concepto de indemnización, por ser incompatible con el pago de la pensión de invalidez.*", posición que es concordante con la expuesta por la Corte Constitucional, en sentencia de 17 de enero de 2017 dentro del expediente T-5.722.635[39],

En relación a lo pretendido por el actor, de que se le reconozca y pague al actor el reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica, la misma no está llamada a prosperar debido a la pensión de invalidez a que tiene derecho el actor.

Finalmente, en lo atinente al reconocimiento y pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes solicitados por el actor, a título de perjuicios, no habrá lugar a su reconocimiento, toda vez que éste no se solicitó en sede administrativa y, adicionalmente, porque dentro del expediente no obra prueba que acredite la causación de los mismos.

7. Condena en costas.

Toda vez, que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

---

[37] Folio 161 envés del expediente.
[38] Providencia proferida el 4 de febrero de 2010. Radicado No. 08001233100020050078101 (1399-2008) C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
[39] M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por lo expuesto el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- OBEDECER Y CUMPLIR lo dispuesto por el Superior en proveído del 20 de septiembre de 2018, en consecuencia:

SEGUNDO.- DECLARAR no probada la excepción de Ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR la nulidad del acto ficto negativo que se configuró por parte de la entidad demandada frente a la petición que el accionante presentó el día 10 de enero de 2012, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior y a título se restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a reconocer la pensión de invalidez a favor del señor Jesús Rober Mosquera Rentería, liquidada conforme lo establece el artículo 30 del decreto 4433 de 2004, en cuantía del 95%, a partir del 28 de enero de 2015, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

Del valor reconocido deberá descontarse el pago realizado por concepto de indemnización para no incurrirse en doble pago.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEXTO.- No condenar en costas. Por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, procédase a su archivo, previa devolución del remanente a que haya lugar por concepto de gastos ordinarios del proceso, y expídase al interesado copia auténtica del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria y cúmplase con las comunicaciones del caso (artículos 173 y 177 del C.C.A.)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE
Jueza

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

NOTIFICACIÓN PERSONAL

En Villavicencio, a los _____ se NOTIFICA PERSONALMENTE la providencia de fecha **tres (03) de mayo de 2019** a la Agente del Ministerio Público, Dra. ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNÁNDEZ, en su calidad de Procuradora 94 Delegada Judicial I Administrativa.

_____
Agente del Ministerio Público

_____
Secretaria

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

EDICTO.

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO META.

NOTIFICA A LAS PARTES.

PROCESO NO: **50001 3331 702 2013 00009 00**

JUEZ: GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE.

NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JESÚS ROBER MOSQUERA RENTERÍA

DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL

PROVEÍDO: TRES (03) DE MAYO DE 2019

INSTANCIA: PRIMERA INSTANCIA.

Para notificar a las partes la anterior providencias y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 323 del C.P.C, se fija el presente edicto en un lugar visible de la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta, hoy nueve (09) de mayo de 2019 a las 7:30 a.m.

ROSA ELENA VIDAL GONZÁLEZ
Secretaria

DESFIJACION

13/05/2019- siendo las 5:00 P.M, se desfija el presente edicto después de haber permanecido fijado en un lugar visible de la la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta por el termino de tres días.

ROSA ELENA VIDAL GONZÁLEZ
Secretaria