REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Expediente : **11001-3335-703-2014-00218-00**
Demandante : **EDGAR HUMBERTO MENA QUEJADA**
Demandado : **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Edgar Humberto Mena Quejada, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.90-108).

1.2 Pretensiones.

Se declare que se ha configurado el silencio administrativo negativo frente a la petición de fecha 12 de febrero de 2010, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

A título de restablecimiento del derecho solicita *"...se condene al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a reconocer y pagar al demandante ex – Soldado del Ejército Nacional EDGAR HUMBERTO MENA QUEJADA, el valor de las siguientes prestaciones sociales:*

2.1. Pensión mensual vitalicia de invalidez, liquidada en cuantía del noventa y cinco por ciento (95%) del sueldo básico de un Cabo Tercero, más la bonificación del 25% del valor de la mesada pensional... 2.2. indemnización igual a 36 meses del mismo sueldo por la incapacidad absoluta y permanente que adquirió cuando prestaba el servicio militar obligatorio... 2.3. demás prestaciones sociales, primas y subsidios que resulten probados en la presente reclamación... la pensión que se reconozca a favor de mi mandante se ordene pagar a partir del 07 de noviembre de 2007 fecha en la que le fue calificada la incapacidad por parte de Sanidad Militar mediante la Junta Médico Laboral No. 21429, para así dar cabal cumplimiento al artículo 40 parte in fine de la Ley 100 de 1993, junto con los reajustes de ley, más las bonificaciones asignadas en el decreto 335 de 1992 y normas posteriores sobre la materia, así como las mesadas adicionales correspondientes, valor que se debe liquidar previamente indexado... subsidiariamente solicito que la pensión que se reconozca a favor de mi mandante, se ordene pagar desde el 19 de diciembre de 2007, fecha de su retiro de la actividad militar, junto con los reajustes de ley, más las bonificaciones asignadas en el Decreto 335 de 1992. Decretos y normas posteriores sobre la materia, y las mesadas adicionales correspondientes, valores que se deben liquidar previamente indexados... que las mesadas causadas hasta la fecha en que se paguen, se les aplique lo previsto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se proceda al ajuste al valor, conforme lo prevé la fórmula aplicada en casos similares... que se ordene por parte del ente demandado Ministerio de Defensa Nacional, a darle aplicación a la ley 923 del 30 de diciembre de 2004 y al decreto reglamentario 4433 del 31 del mismo mes de diciembre y concederle al demandante la pensión de invalidez y bonificación que consagran estas normas, en el evento de que en el presente caso la valoración médico laboral sea inferior al 75% y mayor del 50%, una vez se produzca la calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá... que el fallo proferido en el presente caso sea cumplido por la entidad demandada dentro de los términos de los artículos 192, 194, 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que pague intereses moratorios a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que reconozca las pretensiones de la demanda... se

ordene a la entidad demandada dar cabal y estricto cumplimiento a lo estatuido en el artículo 1653 del Código Civil en cuanto al pago de la obligación dineraria si se llegare a causar en más de un pago, estos valores se deberán imputar primero a intereses y por último a capital... a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y concordantes... al pago a favor de mi mandante de las costas y agencias en derecho generadas en este proceso...".

1.3 Hechos.

Relata el demandante que *"una vez reunidos los requisitos de aptitud psicofísica, fue incorporado en el Ejército Nacional, para prestar el servicio militar obligatorio en la Escuela de Artillería "Fernando Landazábal Reyes" y en tal condición permaneció hasta el 19 de diciembre de 2007, fecha de retiro de la actividad militar, por incapacidad psicofísica.*

Que estando en actividad, presentó grave trastorno mental que originó su retiro de la actividad militar.

Que como se incapacitó de tal manera que no pudo seguir prestando servicios como Soldado del Ejército Nacional, la Sanidad Militar procedió a definirle la situación psicofísica para efectos de indemnizarlo, habiéndole practicado la Junta Médica Laboral número 21429 del 07 de noviembre de 2007..."

Que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3479-3448 del 24 de junio de 2009, aumentó la disminución de la capacidad laboral al 39.31%... el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, en providencia del 26 de enero de 2010, tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas en seguridad social y ordenó que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, preste a EDGAR HUMBERTO MENA QUEJADA, el tratamiento médico integral para la afección psiquiátrica que presenta, es decir la asistencia médica, quirúrgica si llegare a requerirla, hospitalaria y farmacéutica y todo aquello que se necesita para la adecuada y optima prestación del mismo.

En el presente caso, mi mandante, con fecha 12 de febrero de 2010 pidió al Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional, el reconocimiento de la pensión de invalidez, indemnización, bonificación y demás prestaciones a que tiene derecho por su incapacidad absoluta y total para ejercitar

labores remunerativas, petición que hasta la fecha no ha sido resuelta, habiendo incurrido en silencio administrativo negativo..."

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 2, 25, 53, 209 y 215; artículo 9 del CST, artículo 2530 del CC, artículos 2, 3, 13, 83 y 162 del CPACA, artículos 3 y 4 del Decreto 2728 de 1968, artículos 15, 47, 77, 79, 82, 87, 88 y 90 del Decreto 094 de 1989; artículo 39 del Decreto 1796 de 2000; artículos 38 y 40 de la Ley 100 de 1993; Ley 700 de 2001; Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.

Sostiene que se debe declarar el silencio administrativo negativo porque la entidad dejó transcurrir más de 3 meses sin que hiciera pronunciamiento alguno respecto de la petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Asegura que para la época en que el demandante presentó el trastorno mental y en la que fue retirado del servicio, regía el Estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para el personal de las Fuerzas Militares, previsto en el decreto 094 de 1989 *"indicativo de que su situación prestacional debe analizarse también frente a este Estatuto...*

Manifiesta que tanto Sanidad Militar como el Ministerio de Defensa, debieron valorar la incapacidad adquirida por el demandante, como absoluta y permanente, otorgándole de esta forma, la pensión de invalidez, dando aplicación a las tablas A y B de valoración de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones previstas en los artículos 87 y 88 del Decreto 094/89.

Afirma que *"si el artículo 38 que es norma general y posterior a las de carácter militar, permite a los servidores del Estado cuando presenten un porcentaje de disminución de la capacidad laboral igual o superior del 50%, ser pensionados, corresponde, entonces, al señor Juez del Conocimiento así decidirlo, otorgando la pensión que reclama el ex – Soldado del Ejército Nacional EDGAR HUMBERTO MENA QUEJADA, a quien la Sanidad Militar, como está establecido en este proceso, le fijó una pérdida del a capacidad laboral del 39.31%..."*

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que al demandante se le efectuó un seguimiento médico especialista, que llevó a la entidad a tomar las decisiones correspondientes de negar la pensión pretendida, toda vez que al actor no se le dictaminó incapacidad absoluta, ni supera el porcentaje exigido por la norma para acceder al derecho pensional.

Señala que *"refiriéndonos a la Ley 923 de 2004; la misma parte demandante nos permite prever que no le asiste derecho a lo pretendido; pues cita la norma y en ella se encuentra plasmada la formalidad necesaria para acceder a este tipo de reconocimientos, cual es en síntesis es: DISMINUCIÓN MINIMA DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL 50%; SITUACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO QUE NO PRUEBA EL DEMANDANTE".*

1.6 Audiencia inicial.

El 5 de mayo de 2016, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fs.163-166), mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta el decreto de pruebas, fijándose como fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, el 6 de julio de 2016, diligencia que fue suspendida, reanudándose el 10 de noviembre, llegando hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento (fs.188-189).

1.7 Alegatos de conclusión

La parte demandante

Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de demanda, aduce que teniendo en cuenta que el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Mena Quejada, efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, arrojó un porcentaje del 100%, tiene derecho a que se le reconozca la pensión solicitada.

La entidad demandada

No asistió a la audiencia.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a dilucidar, si la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague pensión mensual vitalicia de invalidez, en cuantía del 95% del sueldo básico de un Cabo Tercero, más la bonificación del 25% del valor de la mesada pensional a partir del 7 de noviembre de 2007; y, al pago de la indemnización igual a 36 meses, equivalente al sueldo referido.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Mediante derecho de petición de 12 de febrero de 2010, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, más la bonificación del 25% e indemnización (fs.2-4).

- ✓ Oficio No. 20105320270001 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPSO-CI-177-A de 12 de abril de 2010, por medio del cual se resuelve el derecho de petición de fecha 12 de febrero de 2010 (fl.202).

- ✓ Mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 21429 de 7 de noviembre de 2007, el Ejército Nacional, le dictaminó al señor Mena Quejada una disminución de la capacidad laboral del 27.1% (fs.6-7).

- ✓ El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante Acta No. 3479-3448 de 24 de junio de 2009, incrementó el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del actor, a un 39.31% (fs.8-10).

- ✓ Resolución No. 75582 de 15 de abril de 2008 por medio de la cual, se reconoce y ordena el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral al señor Edgar Humberto Mena Quejada (fl.201 reverso).

- ✓ La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, el 19 de agosto de 2016, dictaminó la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del señor Mena Quejada en un 100% (fs.184-185).

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1. Del silencio administrativo negativo

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud elevada por el señor Edgar Humberto Mena Quejada, el 12 de febrero de 2010, ante el Ministerio de Defensa Nacional.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, por disposición legal, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado "acto ficto o presunto".

El artículo 83 del CPACA dispone:

> *"**ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*
> *En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.*
>
> *La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.".*

En el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó derecho de petición el día 12 de febrero de 2010 (fs.2-4), ante el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, más la bonificación del 25% del valor de las mesadas por incapacidad absoluta y permanente, indemnización por la pérdida de capacidad laboral y demás prestaciones sociales, primas y subsidios.

Ahora bien, una vez revisado el expediente, observa el despacho que a folio 202 obra respuesta emitida por la entidad, mediante Oficio No. 20105320270001 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPSO-CI-177-A de fecha 12 de abril de 2010, por medio del cual, se resolvió la petición elevada por el actor, acto administrativo que fue aportado al expediente sin la respectiva constancia de notificación, razón por la cual, mediante oficio No. JA46-0431 de 25 de mayo de 2017[1], la Secretaría de este despacho en cumplimiento de la orden impartida mediante auto de 11 de mayo de la presente anualidad, requirió a la entidad con el fin que allegara constancia de notificación del Oficio No. 20105320270001 de 12 de abril de 2010, por medio del cual se resolvió la petición elevada por el actor. Requerimiento que fue contestado mediante Oficio No. 20173671048281 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.9 de 27 de junio de 2017[2], en el que la entidad manifiesta que no fue posible certificar la fecha de notificación del acto administrativo al señor Mena Quejada, toda vez que en los archivos físicos y digitales de la entidad, no reposa constancia alguna de envío de dicho acto administrativo a la dirección de notificación del peticionario, ni constancia de recibido por éste.

Lo anterior lleva al despacho a concluir que al no haber sido notificado el acto administrativo que dio respuesta a la solicitud elevada por el actor, se configuró el silencio administrativo negativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si el acto ficto negativo proferido por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, está incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

Pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública

La Constitución Política de Colombia estableció que el régimen pensional de la Fuerza Pública, indistintamente del tipo de prestación económica del que se hable[3], se encontraba exceptuado de la aplicación de las nuevas disposiciones que sobre régimen pensional se dictaron, tal como quedó consignado en el artículo 48 Superior:

---

[1] Folio 213
[2] Folio 214
[3] Ya sea una asignación de retiro o una pensión de invalidez.

> *"**ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*
> *("...")*
> *Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.*
> *("...")*
> *A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.*

Adicionalmente a lo establecido en la Norma Constitucional, la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, desarrolló y ratificó esa misma excepción en los siguientes términos:

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

En vista de la exclusión reglada en el régimen general, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 150 de la Constitución Política, expidió las disposiciones legales contentivas de los regímenes salariales y prestacionales de los miembros de la Fuerza Pública, dentro de las cuales se encuentra, entre otras, el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, norma que en la actualidad contempla las disposiciones que en materia pensional rigen para el personal antes mencionado; quedando claro entonces, que los miembros de los organismos de seguridad del Estado poseen una normativa especial, derivada en virtud de la labor especial que desempeñan.

A pesar de lo anterior, en aplicación al principio de favorabilidad, y en casos extraordinarios, se ha accedido al reconocimiento de pensiones de invalidez, a miembros de la Fuerza Pública, con aplicación del régimen general[4]; reconocimiento, en su mayoría, obtenido en el ejercicio de acciones constitucionales, las cuales, en sus decisiones, han dejado claro el efecto

[4] Ley 100 de 1993

interpartes de las mismas[5], siendo entonces inaplicable los efectos de dichas sentencias a la generalidad de las situaciones planteadas en la jurisdicción.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, resulta evidente la improcedencia de la aplicación del régimen general de pensiones al caso en concreto, toda vez que, como ya se indicó, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional poseen un régimen especial aplicable, el cual es incompatible con el régimen general; y adicionalmente, en virtud del principio de la inescindibilidad de la norma, resultaría contrario a derecho fraccionar los regímenes pensionales existentes, con el propósito de dar aplicación de los fragmentos más favorables de uno y otro, para el reconocimiento de la prestación aquí suplicada.

El Decreto 2728 de 1968, *"por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares"*, estableció en el artículo 2° que para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnización los soldados y grumetes quedan sometidos al *"Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"*.

El Decreto 94 de 1989, 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"*, y dispuso en su artículo 89 lo siguiente:

> *"(...)* ***PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES AGENTES.*** *A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:*
>
> *a) El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*
>
> *b) El 75% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance el 95%.*

5 Consejo de Estado, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Consejera Ponente Dra. María Inés Ortíz Barbosa, Expediente No. 25000-23-25-000-2007-00040-01 (AC).

c) El 100% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.

(...)".

De la normatividad anteriormente transcrita, se infiere que para acceder a la pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública, es necesario que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%.

Esta disposición aplicable al personal de las Fuerzas Militares, a partir de 1 de enero de 1989 (artículo 227 ibídem), determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de las *"incapacidades e invalideces"*, y las tablas para la calificación de las mismas, teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía.

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000 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,..."*; dispuso en sus artículos 37 y 38 con relación al tema bajo estudio, lo siguiente:

*"**ARTICULO 37. Derecho a indemnización.** El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:*

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

ARTICULO 38. Liquidación de pensión de invalidez para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes, y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. *Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:*

(...)".

A su vez, el artículo 48 ibídem, estableció que el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones, continuarían rigiéndose por el Decreto 094 de 1989 con el siguiente tenor literal:

*"**ARTICULO 48. Artículo transitorio.** Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma.*
(...)".

La anterior normatividad indica el procedimiento para liquidar la indemnización por disminución de la capacidad laboral, que es el establecido en el Decreto 094 de 1989 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 Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Finalmente, el Decreto 4433 de 2004 distingue las causas que dan origen a la pensión de invalidez, es decir, si se trata de actos propios del servicio o actos meritorios del servicio, determinado para cada una de ellas distintos porcentajes. En efecto, la mencionada norma indica:

*"**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.*

(...)

***Artículo 31. Liquidación de la pensión de invalidez originada en combate o actos meritorios del servicio.** En virtud de la naturaleza especial de las circunstancias en que puede originarse la disminución de la capacidad laboral, la pensión de invalidez de que trata el artículo anterior se incrementará en los porcentajes que a continuación se indican, cuando se originen en combate, o en actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio en cumplimiento de una orden de operaciones, los cuales serán descontados para efectos de la sustitución pensional:*

***31.1** El tres por ciento (3%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta por ciento (80%).*

***31.2** El tres punto cinco por ciento (3.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta por ciento (80%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).*

***31.3** El cuatro por ciento (4%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa por ciento (90%).*

***31.4** El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa por ciento (90%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).*

***31.5** El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al noventa y cinco por ciento (95%) y el pensionado por invalidez no requiera del auxilio previsto en el parágrafo tercero del artículo 30 del presente decreto.*

Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. *El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y 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, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.*

(...)"

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

Se encuentra probado que el señor Edgar Humberto Mena Quejada se vinculó al Ejército Nacional en calidad de Soldado Regular desde el 21 de febrero de 2006 y que fue retirado del servicio por incapacidad permanente parcial el 19 de diciembre de 2007, es decir, prestó sus servicios por el término de 1 año 9 meses y 28 días[6].

Por esta razón, para el asunto, le es aplicable el régimen establecido en el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

También se encuentra demostrado que el 27 de junio de 2006 el demandante sufrió un accidente que le ocasionó algunas secuelas físicas considerables que lo llevaron a obtener, a través del tiempo, una pérdida de la capacidad laboral equivalente a 27.1%[7] en razón a que tenía "1. Trastorno mental y del comportamiento secundario al consumo cannabinoides, hipnóticos y sedantes; síndrome de dependencia de etiología biopsicosocial, valorado y tratado por psiquiatra con hospitalización,

[6] Certificación visible a folio 199
[7] Información tomada del Acta No. 21429 de 7 de noviembre de 2007, suscrita por la Junta Médica Laboral, visible a folios 6 y 7 del expediente.

psicofármacos, psicoterapia de evolución satisfactoria (...) 2. Trastorno de persona disocial (...) 3. Durante actos fuera de la ley se propina el mismo un disparo en pie izquierdo con compromiso de tejidos blandos (...) 4. Durante actividades del servicio sufre caída con golpe en la cabeza con trauma craneoencefálico leve sin pérdida del conocimiento (...)"; por ende, no era apto para seguir prestando el servicio dado que contaba con una incapacidad parcial y permanente. De igual modo se estableció que la lesión 4 ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.

A su turno, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decidió, en el Acta No. 3479-3448 (02) de 24 de junio de 2009[8], modificar las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 21429 de 7 de noviembre de 2007, de conformidad con lo establecido en el Decreto 94 de 1989 y en su lugar incrementar la disminución de la capacidad laboral en un 39.1%.

Vista así las cosas, es evidente que en principio el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez establecida en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004[9], pues el grado de incapacidad no alcanza a llegar al 75% requerido. No obstante, el 12 de julio de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá valoró nuevamente al actor y diagnosticó un grado de disminución de la capacidad laboral equivalente a **100.00%** de acuerdo al siguiente análisis[10]:

> *"(...) revisados los antecedentes obrantes al expediente, se encuentra que el presente caso se trata de paciente de 30 años quien laboró como Soldado en el EJERCITO NACIONAL, con calificación por Junta médica de las Fuerzas Militares del 0/11/2009 que le otorgó calificación de 27.10%, revisado por el Tribunal médico de las Fuerzas Militares con modificación de la calificación a 39.31%.*
>
> *En el momento de la actual calificación se encontró en la documentación aportada episodio psicótico que requirió de manejo hospitalario desde el 09/03/2010 hasta el 29/03/2010 con egreso con diagnóstico de Trastorno esquizoafectivo de tipo mixto, con nuevo episodio documentado en condición de crisis psicótica hospitalizado en clínica la inmaculada desde el 01/06/2016 hasta el 13/06/2016 con diagnóstico de esquizofrenia paranoide de origen no orgánico porque se descarta como secuela de accidente en cumplimiento del*

[8] Visible a folios 8 a 10

[9] "**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: (...)".

[10] Visible a folios 184 a 185.

servicio con trauma craneoencefálico.

Se realiza calificación con uso de manual de las fuerzas militares Decreto 094 de 1989 por el diagnóstico de esquizofrenia paranoide con el numeral 3-004 literal b índice 21 que le otorga una calificación de 100.00% ".

Lo anterior permite establecer que con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, la incapacidad que a la fecha tiene el señor Mena Quejada es del 100.00%, presentándose de esta forma una discrepancia entre la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa Nacional y la dictaminada por la Junta Regional de la Calificación de la Invalidez de Bogotá.

Debido a la anterior situación y para precisar el derecho pensional que reclama el demandante, se hará alusión a la posición tomada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que en un caso similar al que aquí se debate y ante las discrepancias presentadas entre los dictámenes rendidos por la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa y el de la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá, señaló[11]:

" (...)

Mediante Acta No. 19 - 2010 de 9 de junio de 2010 (fls. 262 a 266 c.p.), la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al ex soldado señor JHON DÍAZ RAMOS se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 75.83%, como consecuencia de las lesiones descritas. Es decir, el porcentaje que presentó la disminución de su capacidad laboral da lugar al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, exigido en el Estatuto mencionado.

La anterior prueba permiten desvirtuar parte de las conclusiones a las que llegó la Junta Médico Laboral Militar en el Acta 2799 del 15 de julio de 1997. Cabe anotar aquí que "Cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), la Sala ha sostenido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez." (Fallo del 17 de septiembre de 1990, Expediente No. 3778).

(...)"

---

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subseccion "A", Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, Sentencia de 6 de julio de 2011, Rad. No. 52001-23-31-000-2000-00471-01(2501-05), Actor: Jhon Diaz Ramos, Demandado: Ministerio De Defensa.

Así las cosas, el Despacho acogerá la tesis del Consejo de Estado, en el sentido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, y en este caso, como se anotó la Junta Regional de Calificación de Bogotá, dictaminó una disminución de la capacidad laboral equivalente al 100.00%, de lo que se deduce que el demandante es beneficiario de la pensión de invalidez pretendida, por lo tanto, el Despacho ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Edgar Humberto Mena Quejada, de conformidad y en el porcentaje señalado en el numeral 30.3 del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, es decir, en cuantía del 95% del sueldo de un Cabo Tercero desde la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, desde el 13 de junio de 2016[12].

Se advierte que la fecha del reconocimiento pensional se ordena desde el 13 de junio de 2016 y no desde la fecha del retiro del servicio del actor, teniendo en cuenta que sólo hasta dicha data, al señor Mena Quejada le fue dictaminada la pérdida del 100% de la capacidad laboral y no antes, pues como quedó claro, fue la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien dictaminó el referido porcentaje y no la Junta Médica Laboral Militar, por lo que sería improcedente ordenar el reconocimiento pensional antes de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del 100%.

Por otra parte, se evidencia que el señor Mena Quejada solicitó, en el libelo introductorio, como restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización igual a 36 meses por la incapacidad absoluta y permanente, es decir, que no solo pretende la pensión de invalidez, sino también, la indemnización.

Bajo ese entendido es preciso indicar, que si los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en principio son de trámite y pueden convertirse en definitivos[13], como quiera que impiden la continuación del trámite administrativo de reajustar la indemnización y de reconocer la pensión de invalidez, según sea el caso, debe tenerse en cuenta que el fenómeno de caducidad opera de manera diferente para cada uno de estos reconocimientos. Lo anterior, porque mientras la primera es de naturaleza

[12] Según dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá quien estableció como fecha de estructuración de las lesiones que le aquejan al señor Mena Quejada, el 13 de junio de 2016.

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 16 de agosto de 2007, Exp. No. 1836-05, M. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

eminentemente temporal, pues se cancela cuando se causa el derecho y por una sola vez, la segunda es una prestación de carácter periódica que puede ser solicitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento[14].

Entonces, si el interesado desea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estudie tanto la indemnización como la pensión de invalidez, previamente agotada la actuación administrativa ante la entidad, debe realizarlo dentro del término estipulado por la Ley.

En el presente caso, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional mediante Resolución No. 75582 de 15 de abril de 2008[15], reconoció y ordenó el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral al señor Mena Quejada por cuantía de $4.506.671.20, acto administrativo contra el cual no se interpuso recurso alguno, lo que quiere decir, que quedó en firme.

Ahora bien, el demandante pretende que se le reconozca nuevamente una indemnización por disminución de la capacidad laboral, reconocimiento que ya se efectuó en el año 2008, luego no es procedente que mediante la presente acción el actor pretenda revivir términos de los cuales no se hicieron uso de manera oportuna, pues como se encuentra demostrado, contra la Resolución No. 75582 de 2008 no se agotó la actuación administrativa, lo que conlleva al despacho a concluir que ha caducado la acción en lo concerniente a la indemnización.

Por último encuentra el despacho que el demandante pretende le sea reconocida la bonificación del 25% del valor de la mesada pensional, por la incapacidad absoluta y permanente que adquirió. Sustentando su pretensión en los términos establecidos en el Decreto 335 de 1992.

Así las cosas, entrará el despacho a analizar si le asiste o no el derecho al actor del reconocimiento de la referida bonificación, para lo cual se precisa lo siguiente:

El Decreto 335 de 1992 por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes

---

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 2 de octubre de 2008, Radicación Nº 25000 2325 000 2002 06050 01 (0363-08), C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[15] Visible a folio 201 reverso

de la Policía Nacional y empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial, estipuló en su artículo 16 que el personal pensionado por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, tendría derecho al reconocimiento de una bonificación especial mensual adicional. A su tenor literal prevé la norma:

> ***"ARTÍCULO 16.*** *<Decreto derogado, salvo los artículos 18, 19, 20 por el artículo 35 del Decreto 25 de 1993> Los oficiales, suboficiales, agentes, alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales, soldados, grumetes, infantes y personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al 23.2% de la totalidad de la respectiva pensión".*

Posteriormente, dicho decreto fue derogado por los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 103 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 2737 de 2001 y 745 de 2002.

Luego, el Decreto 745 de 2002, fue derogado mediante Decreto 3552 de 2003, estipulando en su artículo 37 lo siguiente:

> ***"Artículo 37.*** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 745 de 2002 y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2003".*
>
> *(Subraya por el Despacho)*

Visto lo anterior, encuentra el despacho que el Decreto 3552 de 2003, no estableció el reconocimiento del 25% de la bonificación especial adicional que consagraba el Decreto 745 de 2002 y anteriores; y, posterior al 2003, no se regula dicho reconocimiento, razón por la cual, en vista que el demandante le fue estructurada la pérdida de capacidad laboral y ocupacional el 13 de junio de 2016, no puede pretender que se le aplique una disposición, que en primer lugar, fue derogada; y en segundo lugar, que tuvo vigencia anterior a que se consolidara el derecho al reconocimiento pensional. Razón suficiente para denegar la pretensión atinente al reconocimiento del 25% de la bonificación especial adicional por incapacidad absoluta y permanente.

Corolario de lo anterior, el Despacho accederá parcialmente a las súplicas de la demanda, en el sentido de reconocer la pensión de invalidez, como se indicó anteriormente.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, pagará al demandante la pensión de invalidez, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), 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 providencia, por el índice inicial vigente en la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

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

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"[16].

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado[17], en relación con la norma antes citada expuso que contiene un

[16] Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción.a las siguientes reglas:
(...)
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)
[17] Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.[18]

---

[18] Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA

PRIMERO. DECLARAR configurada la existencia del silencio administrativo, respecto de la petición presentada, por el señor Edgar Humberto Mena Quejada, ante el Ministerio de Defensa Nacional, el día 12 de febrero de 2010.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del acto ficto derivado de la omisión de respuesta a la petición elevada por el señor Edgar Humberto Mena Quejada, ante el Ministerio de Defensa Nacional, el día 12 de febrero de 2010, por medio del cual, se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la bonificación del 25% del valor de las mesadas por incapacidad absoluta y permanente, y la indemnización por la pérdida de capacidad laboral.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y pagar pensión de invalidez al señor EDGAR HUMBERTO MENA QUEJADA, identificado con C.C. No. 1.038.799.724, en un monto equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) del sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente, desde el 13 de junio de 2016. La suma correspondiente deberá ser reajustada y actualizada de conformidad con la fórmula señalada en la parte motiva.

La pensión antes reconocida será pagadera en los términos anteriores hasta la fecha en que subsista la incapacidad del demandante.

CUARTO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

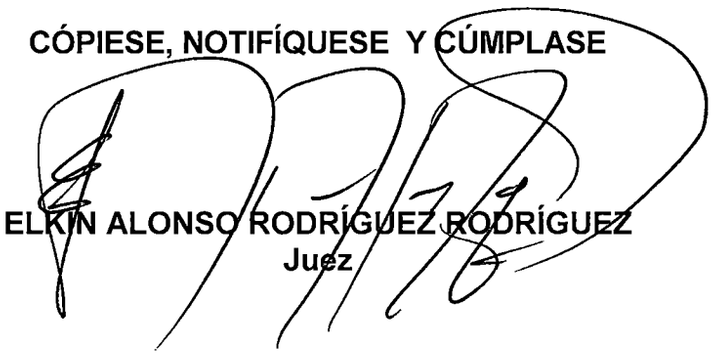
QUINTO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO. No hay lugar a condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez