

# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Juzgamiento por audiencias

Yopal, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

**SENTENCIA**<sup>1</sup>. Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Militares. (2) Pensión de invalidez. (3) Soldado voluntario. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ. SOLDADO VOLUNTARIO. RÉGIMEN APLICABLE: EXCLUSIÓN DE LEY 100 DE 1993. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD. NORMAS ESPECIALES MÁS FAVORABLES PARA MILITARES: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA RESPECTO DE UN ESTADO PERMANENTE (INVALIDEZ). DESCUENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA: PRINCIPIO DE EQUIDAD E INCOMPABILIDAD POR LA NATURALEZA PROPIA DE LAS PRESTACIONES.

Radicado (NUIR): 850012333002-2013-00008-00.

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

## Identificación de las partes

### Por activa

Nombre o razón social	Calidad en que actúa	Identificación
Llaurzinio Villavoria Pava	Demandante	C.C. 79.734.516

### Por pasiva

Nombre o razón social	Calidad en que actúa	Identificación
Nación –Ministerio de Defensa- Ejército	Demandado	

## ASUNTO POR RESOLVER

Surtida las audiencias de rigor, oídas las partes en alegaciones y el Ministerio Público, la Sala Decisión del Tribunal Administrativo de Casanare, conformada por los magistrados NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ (ponente), JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO y HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, de conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, adopta el fallo en los términos que se consignan en los apartes subsiguientes.

### 1. Asunto litigioso (acorde con la fijación del litigio):

1.1. Se discute el reconocimiento de una pensión de invalidez. Según el demandante, tiene derecho a dicha prestación porque durante el servicio militar como soldado

<sup>1</sup> TAC-Ley 1437-D2- 5004-2013.

voluntario, sufrió incapacidad relativa permanente, con disminución de la capacidad laboral del 58.5%, la cual fue imputada al servicio por causa y razón del mismo.

1.2. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército, no contestó la demanda en el término previsto para ello. Según la reseña del acto acusado, no tiene derecho a la pensión acorde con el régimen especial de la Fuerza Pública y ya le fue reconocida y pagada la indemnización prevista para su grado de discapacidad.

1.3 Hechos aceptados<sup>2</sup>, que se declararon probados en la audiencia inicial:

1.3.1 Expuestos parte actora

El demandante para la época en que sufrió el accidente en el servicio por causa y razón del mismo, según "informativo administrativo por lesiones personales" del 30 de enero de 1997 (fol. 40 c.1), que le originó la lesión de que trata el Acta de Junta Médica Laboral # 1681 de 6 de febrero del mismo año (fs. 35 a 37 c.1), se encontraba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario.
Asimismo, según Acta de Junta Médica Laboral # 1681, a que se hizo referencia, en esa ocasión se le diagnosticó trauma lumbar con fractura en L5 tratada ortopédicamente que le dejó como secuela "lumbalgia crónica", asociada a una "incapacidad relativa y permanente..., no apto, con una disminución de la capacidad laboral del cincuenta y ocho punto cinco (58.5%)..."
Posteriormente, el 17 de febrero de 1997 el "Centro de Escanografía Yopal" le realizó "RX COLUMNA LUMBAR" en el cual se lee: presenta "escoliosis lumbar de convexidad izquierdo grado I. Hay certificación de lordosis fisiología. Existe espondilólisis de parts inter-articular de L5 en forma bilateral, asociado a espondilolistesis grado I de L5 sobre S1. Canal vertebral forámenes de conjugación y espacios disco-vertebrales conservados" (sic, fol. 42 c.1).
Mediante Resolución 1027 del 12 de marzo de 1998 la parte demandada le reconoció al demandante indemnización por disminución de la capacidad laboral (fs. 38 y 39 c.1). No se conocen recursos, demanda ni decisión judicial respecto de dicho acto.
Por lo narrado en precedencia, el demandante elevó derecho de petición a la parte accionada para que le reconociera pensión de invalidez, solicitud que fue resuelta en forma adversa mediante oficio "OF112-43576 MDSGDAGPS -1.10" del 8 de mayo de 2012, constitutivo del acto acusado (fs. 31 y 32 c.1).

1.3.2 La demandada no contestó.

El litigio en sus presupuestos fácticos se contrajo a un aspecto: *se tendrá que precisar si en la actualidad persiste la disminución de la capacidad laboral que sufrió el demandante en el servicio por causa y razón del mismo en el año 1997 cuando se encontraba adscrito al Ejército como soldado voluntario y, de ser el caso, cuál es el estado actual de discapacidad del actor, tanto en el régimen propio de la Fuerza Pública (militares), como en el general de Seguridad Social en Pensiones derivado de la Ley 100 de 1993.*

<sup>2</sup> Registro audiovisual, cronómetro en 7.38.

## 2. Tesis y fundamentos jurídicos centrales de las partes:

Demandante. 1° El régimen general de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es más protector que el previsto para el personal de la Fuerza Pública en el Decreto 94 de 1989<sup>3</sup>, modificado por el Decreto 4433 del 2004.

2° En virtud del principio de favorabilidad en materia laboral debe aplicarse el artículo 38 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, que exige para acceder a la pensión de invalidez, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

3° Teniendo en cuenta que la Junta de Calificación de Invalidez determinó la pérdida de la capacidad laboral del demandante en un 58.5%, es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a su favor.

En los alegatos el demandante<sup>5</sup>, precisó que se demostró que la lesión del demandante fue con ocasión del servicio activo y la Junta de Calificación de la entidad accionada ratificó el origen de los hechos y calificó la pérdida de la capacidad psicofísica en 58.5%. En consecuencia, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 100 de 1993 por ser superior al 50% la pérdida de la capacidad laboral.

Demandada. Según la reseña del acto acusado, no tiene derecho a la pensión acorde con el régimen especial de la Fuerza Pública y ya le fue reconocida y pagada la indemnización prevista para su grado de discapacidad. En sus alegatos<sup>6</sup>, resaltó que:

1° La Ley 100 de 1993 no se aplica al personal de las Fuerzas Militares, en virtud de lo dispuesto en su artículo 279, en igual sentido lo ratifica el Decreto reglamentario 694.

2° El demandante, durante el servicio en el Batallón Colombia, se accidentó nuevamente, luego la Nación no puede asumir los perjuicios allí causados, debió demandarse a las Naciones Unidas o a quienes manejan dichos batallones en el exterior.

---

<sup>3</sup> Artículo 90.

<sup>4</sup> Artículo. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

<sup>5</sup> Registro audiovisual, minuto 00:02:20 a 00:12:38.

<sup>6</sup> Registro audiovisual, minuto 00:13:48 a 00:21:05.

3° El oficio cuya nulidad se deprecia fue expedido el 8 de mayo de 2012, a través del cual se comunica al demandante que su situación fue resuelta mediante la Junta Médica laboral en 1997, decisión notificada ese mismo año (fol. 18) y con la Resolución 001177 de 1998, notificada el 27 de marzo siguiente (fol. 9), se le comunicó la disminución de la capacidad y se indemnizó por la pérdida de la misma, actos que no fueron objeto de reproche, se encuentran ejecutoriados y no pueden ser sacados de la vida jurídica.

Concepto del Ministerio Público<sup>7</sup>. Solicitó acceder a las pretensiones. Argumentó que existen precedentes jurisprudenciales, fundamentos constitucionales y tratados internacionales que procuran la protección del derecho de los trabajadores y debe reconocerse la pensión de invalidez porque se estableció con el dictamen allegado por la Junta Médica de Calificación de Invalidez que el demandante mantiene la incapacidad laboral que adquirió con ocasión de su vinculación laboral con la entidad accionada.

### 3. Problema jurídico

*Se trata de definir si procede reconocer pensión de invalidez a quien sufrió disminución de capacidad laboral superior al 50%, por accidente en servicio por causa y razón del mismo, en calidad de soldado voluntario, en hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia del Decreto 4433 del 2004.*

**3.1 Tesis del Tribunal:** Sí. Se trata de la aplicación retrospectiva de un régimen posterior más favorable, a hechos ocurridos en el pasado, cuyos efectos permanecen en el tiempo.

3.1.1 Sentido del fallo. En la audiencia del 25 de septiembre de 2013 se anunció así:

- i) En primer lugar se advierte que el medio de control se ejerció oportunamente,
- ii) No se discute ni la calificación del pasado ni la del presente, pues el actor consintió lo que la Junta Médica dictaminó y el estado actual es exactamente igual,
- iii) La Sala ha encontrado factible aplicar al caso la regulación posterior a los hechos mismos, adoptada por el Decreto 4433 del año 2004 y en dichos términos dispondrá el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez conforme lo señala el artículo 32 de

<sup>7</sup> Intervención al minuto: 00:23:08 a 00:30:03.

dicho estatuto, en virtud de que se trata de una pérdida de capacidad permanente parcial superior al 50 % e inferior al 75 % e imputable a actos propios servicio,

iv) Se aplica la prescripción cuatrienal propia del régimen de las Fuerzas Armadas con una salvedad: el derecho solo pudo hacerse exigible a partir de la expedición del Decreto 4433 de 2004,

v) Se excluye la aplicación de la Ley 100 de 1993 por la existencia de régimen especial. Y

vi) Queda pendiente definir el hipotético descuento de los haberes cancelados al demandante a título indemnización por el accidente de trabajo. (Transcripción del resumen impreso<sup>8</sup>, folio 131).

**3.2 Hechos probados.** Solo se hará referencia al presupuesto fáctico que siguió en discusión una vez fijado el litigio en la audiencia inicial. En lo demás, ha de estarse a lo precisado en dicha ocasión, con base en la prueba preexistente, sin reparos de las partes ni del Ministerio Público; no obstante, por utilidad metodológica se retoma la información relativa al *estado de salud* del demandante, en la época del accidente y ahora, cuando se decide el proceso, así:

- La Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército<sup>9</sup> determinó que el demandante tuvo una disminución de la capacidad laboral del 58.5%, por lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo (fol. 17 c. pruebas), disminución que aún persiste según lo corroboró la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fol. 52 c. pruebas), organismo que atribuyó su origen a accidente de trabajo.
- Al señor Villoria Pava se le reconoció y ordenó el pago de una indemnización por disminución de la capacidad laboral y una bonificación especial por servicios prestadas, a través de las Resoluciones 01027 del 12 de marzo de 1998<sup>10</sup> y 0280 del 6 de julio de 1998<sup>11</sup>, respectivamente (fol. 7 y 41 c. pruebas).

**3.3 La imputación a la Nación.** La responsabilidad de la demandada por las consecuencias de los dos accidentes de trabajo reseñados en el proceso está fuera

<sup>8</sup> Tercera sesión audiencia del 25 de septiembre de 2013, minuto: 00:00:45.

<sup>9</sup> Según acta No. 1681 del 6 de febrero de 1997, notificada personalmente el 7 de febrero de 1997, fol. 13 c. pruebas.

<sup>10</sup> Notificada personalmente el 27 de marzo siguiente, fol. 9 c. pruebas.

<sup>11</sup> Notificada a través de edicto el 13 de julio de 1998, fol. 43 c. pruebas.

de discusión: se trataba de un *orgánico* del Ejército Nacional, tanto cuando ocurrió el hecho en el territorio patrio, como durante el servicio en el exterior; allí no fue vinculado laboralmente por el organismo internacional, ni por presuntos *reclutadores* de fuerzas mercenarias. Lo envió el Estado colombiano a una misión militar, en virtud de sus compromisos internacionales. Esa realidad no cambia porque el mando castrense lo hayan tenido los comandantes de otras fuerzas adscritas a la ONU, o la logística la haya encomendado dicho ente público internacional a sus propios proveedores.

**3.4 Régimen autónomo y especial de pensiones para la Fuerza Pública.** La parte actora invocó el Sistema General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, por ser más favorable que el expresamente adoptado para los *soldados* en la época del accidente (1997).

En la perspectiva abstracta el principio de favorabilidad permite desplazar normas especiales, cuando el modelo de prima media ofrezca mayores garantías al trabajador. Esa arista está decantada en la jurisprudencia constitucional y administrativa, pero esta vez no es necesario abordarla<sup>12</sup>.

Basta la literalidad del art. 279 de la Ley 100 para acoger la réplica de la defensa acerca de la inviabilidad de la solución normativa fundada en Ley 100, pero no para deruir las pretensiones, sino *porque existe un régimen autónomo, especial y suficiente, propio de las Fuerzas Militares*, con el cual puede construirse una solución justa, en virtud de los principios y valores constitucionales.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010) radicación número: 08001-23-31-000-2005-00781-01(1399-08). Sección Segunda Subsección B, consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008) ref: 15001233100019990221701, número interno: 7643-2005. SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007) radicación número: 08001-23-31-000-2007-00450-01(AC). Sección Segunda - Subsección "A" Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005) radicación número: 25000-23-25000-2000-00975-01(2439-04).

En igual sentido: Corte Constitucional, sentencia T-146-13 magistrado ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB BOGOTÁ D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013). Sentencia T - 714/11 del veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011), M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Sentencia T - 491 -2010 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010) M.P.: JORGE IGNACIO PRETEL, sentencia C-924/05, magistrado ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil cinco (2005). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P.: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE radicación N° 39735 del ocho (8) de mayo de dos mil doce (2012).

### **3.5 Principio de retrospectividad y condición más beneficiosa pro trabajador.**

Puesto que median derechos fundamentales, de oficio y dejando de lado la opción de la Ley 100 de 1993, la Sala acude directamente al espectro gravitacional del art. 53 de la Carta Política, en el que concurren otros principios fundantes del *Estado Social de Derecho*, entre ellos, los relativos a *justicia material* (Preámbulo), prevalencia de los derechos inalienables de la persona humana (art. 5), protección reforzada para las personas en situación de debilidad manifiesta (arts. 13 y art. 47), específicamente por discapacidad, para identificar dos principios conductores de la lectura del sistema de fuentes, a saber:

- El de retrospectividad, que permite aplicar una ley posterior al hecho del que se deriva un estado de cosas que permanece en el tiempo, esto es, sin que pueda tenerse como una situación administrativa definida y enteramente consumada en el pasado. Del mismo y de su aplicación para resolver casos concretos, entre ellos, relativos a pensiones, se han ocupado frecuentemente las altas cortes<sup>13</sup>. Y el tema también se ha puesto de presente en el juzgamiento horizontal<sup>14</sup>. Y
- El de condición más beneficiosa pro trabajador, de idénticas raigambre y valía, pues la fuente expresa contemporánea a la fecha del accidente del actor consagraba una prestación restringida, incapaz de garantizar por sí sola el mínimo vital de subsistencia de una persona reducida a discapacidad

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sentencia de septiembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992), consejero ponente LUÍS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA, expediente no. S-182. Sección Segunda - Subsección "A" Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005) radicación número: 25000-23-25-000-2000-00975-01(2439-04). Sección Primera consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN, Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007) radicación número: 08001-23-31-000-2007-00450-01(AC). Sección Segunda - subsección B Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil once (2011) radicación: No. 730012331000200200477 02 Expediente: No. 1232-2008.

En sentido más general y con relación a pensión de sobrevivientes se pueden destacar: Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010) y **Corte Constitucional** sentencia T-891-11 del veintinueve (29) de noviembre de 2011.

<sup>14</sup> Aunque en otra perspectiva (régimen de prescripción para militares), la Sala examinó los efectos de estos principios en sentencia de rectificación del 7 de mayo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333001-2012-00008-01. Allí se citaron precedentes verticales que contribuyen a precisar el marco teórico común a estas discusiones.

Otra arista de problemática jurídica *parecida* (pensión de sobrevivientes, militares, aplicación de norma más favorable posterior a la muerte, analogía conceptual abierta), se trató en sentencia reiterativa del 26 de septiembre de 2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 85001-33-31-702-2012-00036-01. Esta, a su vez, se apoyó en numerosos precedentes verticales y remitió al fallo TAC del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01.

permanente de cierta gravedad, no solo por la reducida dimensión de su monto, sino porque no va acompañada de solución alguna relativa a la seguridad social en salud. En cambio, acudir a un precepto posterior, ideado por el legislador, para situaciones exactamente iguales, brinda una protección más integral, humanista, acorde con los valores constitucionalmente relevantes ya referenciados.

En la amplia perspectiva del principio de igualdad, que ordena que el Estado adopte *acciones afirmativas* o de diferenciación positiva para favorecer a personas en situación de inferioridad o debilidad manifiesta, enfatizado específicamente para discapacitados en los términos del art. 47 de la misma Carta, es inaceptable que el soldado que sufra un hecho del servicio tenga mayores o menores beneficios para compensar la condición de invalidez, solo porque su infortunio haya ocurrido en fecha anterior o posterior a la expedición de un estatuto normativo de prestaciones sociales.

Luego, si el Congreso encontró viable, en desarrollo de los deberes asistenciales con la Fuerza Pública, fortalecer las prestaciones económicas para las tropas heridas gravemente en combate, no se identifican fundadas razones constitucionales para negarlas a quienes en virtud de hechos de esa naturaleza *quedan permanentemente disminuidos en su capacidad laboral*, esto es, subsiste su perturbación cuando sobrevienen los cambios legislativos.

Esa es la esencia misma del principio de retrospectividad: extender su amparo a situaciones en curso, o a efectos actuales, derivados de hechos del pasado.

**3.6 La solución normativa posterior más favorable.** Ya quedó advertido que en la época en que el actor sufrió el accidente las fuentes propias de la Fuerza Pública solo otorgaban el beneficio de una compensación de pago único (Decreto 94 de 1989, arts. 87 y siguientes)<sup>15</sup>. Esa ya la tuvo que recibir, pues no hay noticia procesal en

---

<sup>15</sup> Artículo 89.- Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad

contrario, en cumplimiento de acto administrativo que no está en discusión (Resolución 01027 de 1998, folio 10 c. pruebas), ni era necesario controvertir, pues cuando se produjo no existía la condición más beneficiosa que se aplicará.

Posteriormente, el Decreto 4433 del 2004 (art. 32)<sup>16</sup> introdujo la variante de la pensión reducida, cuyo reconocimiento anunció la Sala en la audiencia de alegaciones; a ella ha de estarse, pues el actor cumplía las condiciones allí previstas, las cuales subsistían cuando demandó y cuando fue sometido a reconocimiento de la Junta de Calificación de Invalidez durante el trámite procesal. *Está discapacitado* y su pérdida de capacidad de trabajo era y sigue siendo superior al 50%, en la tabla de ponderación para las Fuerzas Militares, consagrada en el Decreto 94 de 1989, al cual acudieron las autoridades médico laborales castrenses y la junta civil, con idénticos resultados.

Las razones que anteceden constituyen el desarrollo de argumentos cuyos enunciados se revelaron en la audiencia para oír alegatos. Conforme a ellas se dispondrá el reconocimiento y pago de la pensión reducida anunciada en precedencia.

Esta deberá liquidarse, en proporción del 50%, con las partidas computables previstas en el art. 13<sup>17</sup> del Decreto 4433 de 2004.

---

durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica, tendrán 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:

Artículo 90.- Pensión de invalidez del personal de **Soldados** y Grumetes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados, y Grumetes de las Fuerzas Militares adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al **75%** de su capacidad psicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada, así:

<sup>16</sup> **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.

<sup>17</sup> **Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares.** La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

**4. Incompatibilidad de la indemnización sustitutiva con la pensión de invalidez.**

El aspecto que se aborda ahora quedó pendiente en el anuncio del sentido del fallo; profundizada su discusión, la Sala establece que por la *causa* de una y otra prestaciones y por la naturaleza misma de las cosas, son *incompatibles*: se reconoce indemnización a quien no tenga derecho a pensión de invalidez, precisamente para reemplazar con el pago único la prestación asistencial reservada para grados más altos de disminución de la capacidad de trabajo. Pero no las dos.

Si, por la mayor complejidad de las secuelas, se rebasa el rango mínimo para pensionar, la renta periódica, que puede llegar a ser vitalicia según las circunstancias, desplaza la indemnización en su totalidad. Así lo impone, además, elemental equidad, a la que se acude conforme al art. 16 de la Ley 446 de 1998.

**5. Prescripción y parámetros para liquidar la sentencia.** Ya definió rumbo esta Corporación en cuanto a la prescripción cuatrienal que aplica para las prestaciones sociales de militares, incluidas las mesadas causadas y exigibles por concepto de pensiones<sup>18</sup>. No obstante, como se anunció en el *sentido del fallo*, el caso concreto ofrece una particularidad que tiene efectos jurídicos: *no puede nacer a la vida jurídica el derecho a devengar la pensión de invalidez con anterioridad a la expedición del Decreto 4433 de 2004, ni tampoco empezar a correr prescripción sin que el derecho se haya hecho exigible*, pues carece de sustento la sanción extintiva de una obligación contra quien *no podía* legítimamente pretender su satisfacción.

---

[...] 13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

**Parágrafo.** En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

<sup>18</sup> TAC sentencia de rectificación del 7 de mayo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333001-2012-00008-01; sentencia reiterativa del 26 de septiembre de 2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 85001-33-31-702-2012-00036-01; fallo del 19 de septiembre de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 85001-3331-002-2012-00082-01.

De manera que si el actor solo tuvo la posibilidad de exigir la prestación *a partir de la vigencia del Decreto 4433 del 2004*<sup>19</sup>, en la medida en que las fuentes preexistentes no le daban oportunidad alguna de aspirar a la pensión de invalidez, solo desde entonces se hizo exigible el derecho.

- Desde cuando se causó la condición de invalidez, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de iniciación de la vigencia del Decreto 4433, *no hay lugar a devengar la pensión y, por sustracción de materia, tampoco a predicar prescripción; y*
- Para el lapso transcurrido desde el 1° de enero de 2005, debe considerarse la fecha en que solicitó la prestación, esto es, el 28 de febrero de 2012 (fol. 25), pues contados cuatro años hacia atrás, interrumpió la prescripción con efectos desde el 28 de febrero de 2008; lo causado hasta entonces desde el 1° de enero de 2005, efectivamente expiró por ministerio de la ley. Este será el primer parámetro que la Administración deberá tener en cuenta para liquidar la sentencia.

Como se trata de prestaciones periódicas que debieron reconocerse y pagarse mensualmente, cada mesada tendrá que actualizarse por variación del IPC ( $Ra = Vh * If / li$ ); el valor histórico o nominal ( $Vh$ ), corresponderá al de la respectiva mesada, mes por mes, valga la redundancia para que nadie abrigue dudas.  $li$  lo será el IPC del mes de causación;  $If$ , el del mes de ejecutoria del fallo. Para ambos se utilizará la misma base de las *series de empalme* que fija el DANE.

Calculado el monto *no prescrito*, actualizado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, se *descontará* el valor presente, determinado con la misma metodología, de la *indemnización por disminución de la capacidad laboral* (únicamente), reconocida por Resolución 1027 del 12 de marzo de 1998. Si fuere mayor el descuento, la

---

<sup>19</sup> Diario Oficial 45778 de diciembre 31 de 2004.

Administración podrá deducir la parte insoluta de los instalamentos futuros, en proporción no mayor al **25%** de cada mesada, para no afectar el mínimo vital de subsistencia.

5. **Costas**<sup>20</sup>. No hay lugar a ellas contra la pasiva, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio<sup>21</sup>.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

1º DECLARAR la nulidad del Oficio No. OF112-43576 MDSGDAGPS-1.10, expedido por la coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, acto administrativo por el cual se denegó la pensión de invalidez al demandante LLairzinio Villoria Pava.

2º ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL – el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de LLairzinio Villoria Pava, identificado con la cédula de ciudadanía 79.734.516, equivalente al  *cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables* previstas en el art. **13** del Decreto 4433 de 2004, más los reajustes legales de rigor, conforme se indicó en la motivación.

3º CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional – a pagar a favor del demandante o a su orden, las mesadas causadas a partir del **28** de febrero del año **2008**, debidamente actualizadas a valor presente a la fecha de ejecutoria del fallo, acorde con los parámetros indicados en la parte considerativa, *previo descuento* del valor actualizado de la  *indemnización por disminución de capacidad laboral* que le fue pagada, como allí quedó consignado.

<sup>20</sup> La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

<sup>21</sup> Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01), sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00, sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00, autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes /850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01 con ponencias del magistrado N. Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012333001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

4° DECLARAR prescritas las mesadas causadas desde el 1° de enero del 2005 hasta el 27 de febrero del año 2008.

5° DISPONER que el pago se haga en los términos consagrados en los arts.192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011; la condena neta actualizada devengará intereses moratorios como lo dispone el artículo 192.

6° Sin costas en la instancia.

7° Sin perjuicio de lo relativo a notificaciones previas, en firme lo resuelto, por Secretaría librense las comunicaciones dispuestas en el art. 203 de la Ley 1437.

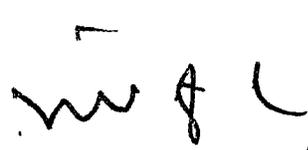
8° Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional – que, previa ejecutoria, allegue con destino a este proceso constancia con sus respectivos soportes, del cumplimiento de esta sentencia, dentro del término previsto en el art. 192 de la Ley 1437. Entre tanto, el expediente permanecerá en Secretaría a la espera de verificar su cumplimiento; vencido el término legal, sin novedades, dará inmediato aviso al magistrado sustanciador para proveer conforme al ordenamiento.

9° Ordenar el archivo del expediente cuando el fallo quede en firme y se haya ejecutado la condena, previa actualización de los registros de Secretaría. Si quedó remanente del depósito de gastos, devuélvase al interesado.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de Decisión de este mismo día, acta ).

Los magistrados,

  
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

  
JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

(Ausente por incapacidad)  
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL