

N° Oficio: 125805
C/ 6401

Bogotá, 4 de Mayo de 2018

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Carrera 4 # 2-30 Edificio Canencio.
Popayán - Cauca

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – REAJUSTE PENSIÓN y REAJUSTE DE LA INDEMNIZACION DEL SLP ® EIDER ANGOLA GOMEZ C.C. N° 80.733.788 CONTRA LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

LUIS HERNEYDER AREVALO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado titulado, identificado con cédula de ciudadanía No. **6.084.886 de Cali** y Tarjeta Profesional No. **19454 C.S.J.**, obrando en mi condición de apoderado especial del **SLP ® EIDER ANGOLA GOMEZ**, también mayor de edad, domiciliado en está acuerdo con el poder que acompaño a la presente demanda, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respetuosamente, manifiesto a ese Honorable Tribunal que demando a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, con citación y audiencia de los señores representantes legales, Dr. **LUIS CARLOS VILLEGAS** Ministro de Defensa Nacional, General **ALBERTO MEJIA**, Comandante del **EJERCITO NACIONAL**, con la intervención de **LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA** y del Procurador General de la Nación **DR. FERNANDO CARRILLO**, para que por los trámites procesales contemplados en el Código Contencioso Administrativo y mediante sentencia, con fuerza de cosa juzgada, se pronuncie acerca de las siguientes:

I. DECLARACIONES

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 de la **EJERCITO NACIONAL**, respondió mediante **Oficio N° OFI18-1517-MDNSGDAGPSAP** de fecha **11 de ENERO de 2018**, mediante el cual se niegan las peticiones realizadas, declarando que no hay lugar a reconocer el reajuste de la pensión de sanidad.

I-2. Declarar que el Acto Administrativo 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 **EL REAJUSTE DE PENSIÓN POR SANIDAD o INVALIDEZ** al actor, en cuantía del **OCHENTA Y CINCO por ciento (95%)** mensual de lo equivalente al salario mínimo

legal mensual vigente más el 40%¹, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico, a partir de la fecha de estructuración de la **nueva** pérdida de capacidad laboral de mi poderdante, según lo expuesto por el informe médico laboral, sin solución de continuidad, desde el mismo momento en que así ha sido declarado, en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos, y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3°, numeral 3.5 de la Ley 923 del 2004, en concordancia con el artículo 2° del decreto reglamentario 1157 de 2014 y artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

I-4. Reconocer y pagar a mi mandante la indemnización plena o el reajuste de la indemnización ya reconocida, a que legalmente tenga derecho, según corresponda, conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada que le da derecho al acceso a la pensión de sanidad o invalidez, conforme a los parámetros determinados en el artículo 3°, numeral 3.5, parágrafo 2° de la Ley 923 de 2004, indemnización que no es incompatible con la prestación pensional.

I.5 Que se ordene pagar la indexación respectiva, dentro de la que están incluidos la corrección monetaria e intereses correspondientes.

I.6 Se ordene, de conformidad con el artículo 187 del CPACA, que la entidad condenada debe pagar la actualización respectiva, aplicando los ajustes del IPC.

I-7. 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, en consonancia con el artículo **138 del CPACA**.

I-8. Que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia que profiera el H. Tribunal en los términos consagrados en el artículo 195, numeral 4° del CPACA, y demás normas concordantes.

I-9. Que, dentro de los quince (15) días siguientes, a más tardar, para dar cabal cumplimiento al artículo 53 de la C.P, 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 pronto cumplimiento y pago oportuno, a través de la Oficina Jurídica o entidad que para la época de la condena sea competente, dentro de los diez días siguientes a su recibo, con adecuación al trámite presupuestal respectivo y según lo establecido por el artículo 192, inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I.10. Igualmente se remita copia auténtica de la sentencia al Grupo de Coordinación de Prestaciones Sociales – Pensionados – del Ministerio de Defensa, a efecto de que por esas dependencias se conforme el expediente prestacional de la Pensión reconocida y se disponga su liquidación y pago oportuno, como su inclusión en nómina, dentro de la mayor brevedad posible, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 53 de la C.P, parágrafo 2:

¹ Decreto 1794 de 2000. **ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL.** Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

“El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

I-11. Que para la ejecución y cumplimiento de la sentencia, se me reconozca como apoderado del actor, en los términos del poder que se acompaña.

I.12. Disponer que por Secretaria, se expida, al suscrito apoderado, primera copia de la sentencia y del poder otorgado para hacer efectivo su pago, con indicación de su fecha de ejecutoria, y acompañar igualmente fotocopia del poder certificando su autenticidad y vigencia conforme a lo preceptuado por los artículos 114 del CGP concordante con el 297 del CPACA y que literalmente disponen, en lo pertinente:

“Artículo 114. Copias de actuaciones judiciales.

Salvo que exista reserva, del expediente se podrá solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:

1. A petición verbal el secretario expedirá copias sin necesidad de auto que las autorice.
2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria.
3. Las copias que expida el secretario se autenticarán cuando lo exija la ley o lo pida el interesado.

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.
2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

Que la entidad condenada dé estricto cumplimiento a la ejecución y pago de la decisión judicial respectiva, sin dilación alguna, adecuándose expresamente a lo establecido en las anteriores normas.

II. HECHOS Y OMISIONES DE LA ACCIÓN

II.1 El SLP ® EIDER ANGOLA GOMEZ, prestó sus servicios a la institución **EJERCITO NACIONAL**, siendo evaluado por disminución de la capacidad laboral, y declarado NO APTO para la actividad laboral, que le otorgó el disminución de la capacidad laboral del 74.89%, y en consecuencia la PENSIÓN DE SANIDAD, en el monto del 50%.

II.2 Luego de dicha Junta Médico Laboral, su salud se ha venido deteriorando gradualmente viéndose precisado a acudir a diferentes valoraciones, ante las dificultades de salud, económicas y la gravedad de la enfermedad, que

LUIS HERNEYDER ARÉVALO

Abogado

AV. Carrera 60 No. 44-70 Barrio La Esmeralda

PBX. 2214300 Bogotá, D.C. Correo electrónico: arevaloabogados@yahoo.es

actualmente padece, y ello se evidencia al confrontar su actual estado de salud con el puntaje de disminución de la capacidad laboral consignada en dicha Acta, situación que le ha venido causando serios perjuicios de tipo moral, económico y familiar, debido a sus padecimientos que considera de carácter irreversible.

II.3 Acudiendo a dichas especialidades, le diagnosticaron y determinaron la existencia de patologías originadas durante su permanencia en esa institución, de tal gravedad que reclaman urgente tratamiento médico y el reajuste de su mesada pensional, conforme a sus reales y actuales condiciones de salud, habiéndole determinado una discapacidad médico laboral actual del **98.82%**, padeciendo de graves y severos problemas de salud, según el informe o documento técnico que se acompaña realizado por el especialista en Salud Ocupacional, médico Laboral y Consultor **Dr. MANUEL ALEJANDRO VIVEROS CORTES**.

La entidad demandada, lo cual y dada la magnitud como trascendencia de la enfermedad que padece o las lesiones que presenta, originadas durante su permanencia en el **EJERCITO NACIONAL**, permite inferir que, en realidad de verdad, mi prohijado no ha contado de manera suficiente y adecuada, con apego a la Ley y a sus derechos fundamentales de la vida, la salud y a una vida digna, con la protección regular y continua que se le ha debido prestar en el marco de su seguridad social para evitarle un mayor decaimiento de sus condiciones de salud, las cuales han cobrado, con el transcurso del tiempo, mayor severidad y gravedad, según lo indica el informe que se acompaña.

II.4 Desde la época de su desacuartelamiento o retiro, mi prohijado no ha tenido recuperación alguna y su salud se ha visto deteriorada de manera constante.

Ahora bien, su retiro del **EJÉRCITO NACIONAL** lo fue por esa misma circunstancia, esto es, por su no aptitud para desempeñarse como **SOLDADO**, con mayor razón esa dificultad tendrá más relevancia cuando de acceder a la actividad laboral del sector privado se trata.

II-5 Por ese poderoso motivo, en la petición denegada se solicitó al ente demandado el reconocimiento y pago del **REAJUSTE** de la pensión de sanidad con la que ya cuenta y el respectivo reajuste de indemnización de mi procurado, previo examen y reevaluación de sus actuales condiciones sicosomáticas, como también, el tratamiento y suministro de medicamentos que la gravedad de su estado de salud demandan.

II-6 De ahí que esta demanda proceda, por considerar abiertamente lesionados sus derechos fundamentales, laborales y prestacionales.

II-7 Esta acción, de otra parte, es dable por disposición del artículo 138 del CPACA, por tratarse de actos relativos al reconocimiento de prestaciones periódicas demandables en cualquier tiempo.

III. DISPOSICIONES VIOLADAS

a) Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 48, 49, 53, 228, 229 y 230 de la Carta Política.

b) Artículo 9º, Código Sustantivo del Trabajo

c) Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, artículo 3°, numeral 3.5, Decreto 1157 del 24 de junio de 2014, artículo 2° y Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, artículo 32.

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

IV-1. Artículos 25 de la Carta y 9° del Código Sustantivo del Trabajo.

De conformidad con lo dispuesto en los **artículos 25** de la Carta Política y **9° del Código Sustantivo del Trabajo**, el trabajo es una obligación social de todo ciudadano que goza de la especial protección del Estado. En consecuencia, los derechos y prerrogativas que se consagran en las leyes sociales, a su favor, son de imperioso cumplimiento. Los **uniformados**, por excelencia, prestan un servicio continuo al Estado, con razón considerado como actividad de alto riesgo y peligrosa, contraída al mantenimiento del orden público y la soberanía nacional.

La composición de ese cuerpo armado está hecha por Oficiales, Suboficiales, la Tropa propiamente dicha y Personal Civil, quienes deben funcionar cohesionadamente, dependiendo, naturalmente, unos de otros, para el cabal desenvolvimiento de sus funciones.

Por lo tanto, actúan dentro de la Institución bajo el mando directo de los Oficiales y Suboficiales, en desarrollo de aquellas actividades que atañen esencialmente a la seguridad de todos los ciudadanos. Con esto se quiere significar que no es justo ni equitativo que si ingresa a prestar un servicio a la Patria en la plenitud de sus facultades sicofísicas, retorne a su vida particular en lamentables condiciones de salud, sin la condigna prestación social que legalmente le corresponde, establecida por el ordenamiento jurídico.

Resalta de igual modo recordar el derecho inalienable que los miembros de la Fuerza Pública tienen, tanto en servicio activo como retirados, a la protección y vigilancia permanente respecto de sus condiciones sanitarias, cuando por razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio sufren, así como el deber correlativo que le asiste a la entidad de atender inaplazablemente esta obligación, conforme está establecido en la norma superior y en el ordenamiento jurídico. Así se desprende del texto breve que se toma de la sentencia T- 602 del 9 de agosto de 2009 de la Corte Constitucional:

“... de acuerdo con el contenido de la norma transcrita, las personas que son desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez dado su porcentaje de discapacidad, no tendrían en principio el derecho a recibir los servicios de salud en razón de no ser beneficiarios de dicha prestación”.

“Sin embargo, en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, también se ha señalado que existe una excepción para los soldados que han sido desvinculados de las Fuerzas Militares en razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio, porque sería contrario a los fines del Estado Social de Derecho, el cual propende por el bienestar general y la efectividad de los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución, que “la Fuerza Pública, se niegue a prestarle los servicios de

LUIS HERNEYDER ARÉVALO

Abogado

AV. Carrera 60 No. 44-70 Barrio La Esmeralda

PBX. 2214300 Bogotá, D.C. Correo electrónico: arevaloabogados@yahoo.es

salud a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, tenía unas óptimas condiciones de salud y una vez fuera del mismo le persistan unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servidor militar”.

Entonces de manera paralela a la pensión denegada, igual suerte corre la indemnización, la cual, obviamente, ha de ser pagada de manera plena o, reajustada, en el monto que correlativamente corresponda, según el caso, por no ser incompatible con la Pensión de Sanidad.

Es indudable, que el actor sufrió ese notable desmejoramiento de su salud y de su calidad de vida, encontrándose al servicio de la institución.

En el Acta de la Junta Médico Laboral realizada, según mi mandante, no fueron consignadas allí plenamente las lesiones que padece y que progresivamente han deteriorado, de manera ostensible su estado de salud y prueba de ello es que se le declaró **“NO APTO”** para el servicio, amén de considerarlas irregularmente evaluadas.

Paralelas a las anteriores normas y con el mismo espíritu, y, por lo mismo, puestas en vigor, como régimen especial para el personal del Ministerio de Defensa y Policía Nacional, están las Leyes 923 de 2004 y sus Decretos reglamentarios 4433 de 2004 y 1157 de 2014, que, naturalmente, exigen como presupuesto sustancial para optar a la pensión de invalidez o sanidad, una discapacidad mínima del 50%, sin perjuicio del pago pleno o el Reajuste de la Indemnización.

Es de elemental entendimiento, según el espíritu del legislador, que las normas especiales adoptadas en el ámbito castrense y de la Policía Nacional, fueron concebidas para favorecerlos, dada la especial naturaleza y vulnerabilidad, a que están expuestos de acuerdo a las peligrosas funciones que desarrollan, lo que quiere decir que han de ser mucho más laxas y favorables que las consagradas en las normas ordinarias. No obstante, esta apreciación, dada la situación actual de nuestra legislación, ello parece ser una mera ilusión, pues no tiene marcada diferencia y es muy poco el alivio que este hecho experimenta, si se comparan en este momento las diferentes normas que cubren de manera universal la seguridad social.

V. CUMPLIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL POR MANDATO LEGAL. (Ley 1395 de 2010, Artículo 115).

Por expreso mandato del artículo 115 de la Ley 1395 de 2010, se impone en estos casos, la aplicación de los precedentes jurisprudenciales, cuando **“por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos”**.

El caso que se plantea, no es ajeno a una de las circunstancias allí previstas, por cuanto que precisamente se trata de un Militar, que se encuentra en igualdad de condiciones al tema que nos ocupa y que por tanto resulta preciso resaltar aquí, pero antes observemos lo que estas disposiciones establecen:

Artículo 115. Facúltase a los jueces, tribunales o altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al

artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998".
(Subrayado fuera del texto).

En vía de ejemplo, se traen a colación casos similares, contenidos en las siguientes sentencias:

1. **Sentencia del 11 de Marzo de 2004**, proferida por el Consejo de Estado, radicación No. 44001-23-31-000-2001-0008-01 (740-03), Actor EDILBERTO CIFUENTES GODOY, demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, Consejo Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.-
2. **Sentencia del 23 de julio de 2009**, proferida por el Consejo de Estado, radicación No. 13001-23-31-000-2003-00080-01 (1925-07), Actor WILLIAM TAPIERO MEJIA, demandado POLICIA NACIONAL, Consejero Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve.
3. **Sentencia del 4 de febrero de 2010**, proferida por el Consejo de Estado, radicación No. 08001-23-31-000-2005-00781-01 (1399-08), Actor ALEXANDER ASID MERCADO PARRA, demandado EJERCITO NACIONAL, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.
4. **Sentencia del 14 de agosto de 2003**, proferida por el Consejo de Estado, radicación No. 07001-23-31-000-2000-0101-01 (2199-01), Actor FIDEL MORALES SANCHEZ, demandado EJERCITO NACIONAL, Consejero Ponente: Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.
5. **Sentencia del 23 de septiembre de 1999**, proferida por el Consejo de Estado, expediente No. 895-99, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, Actor: JOAQUIN DURAN ROMERO, demandado EJERCITO NACIONAL.
6. **Sentencia acción de Tutela 2.247.352**, proferida por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, expediente T -602 – 2009, Actor CARLOS ANDRES GUZMAN ALFONSO, demandado DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO Y SECRETARIA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

VI. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD INOPERANTE EN ESTE ASUNTO.

Conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia, esta exigencia legal no tiene aplicabilidad aquí, por la naturaleza del asunto, dada su irrenunciabilidad, por ser un derecho inalienable de carácter cierto e indiscutible y, por lo mismo, no transable ni conciliable.-

A ese respecto y en síntesis se afirma en sentencia reciente como la que se lee enseguida en su parte pertinente:

“Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”

“Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral”.

“De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible” (Sentencia 1563-09 de 11-03-20101”).

Refuerza lo anterior la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, expediente No. 11001-03-15-000-2009-00817 del día 1° de Septiembre de 2009, demandante ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMAN, demandado JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE IBAGUE Y OTRO, que alude a igual tema.-

VII. PRESCRIPCIÓN CUATRENIAL DE LAS MESADAS RETROACTIVAS

Como lo ha dicho y sostenido la jurisprudencia en estos casos, “**La asignación de retiro tiene la misma naturaleza jurídica de la pensión de vejez o invalidez**”² razón por la cual que solicito comedidamente sea aplicada la prescripción cuatrienal de dichas mesadas, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en diferentes casos análogos, y lo muestra el texto de la siguiente sentencia:

“Término de prescripción de la acción.

Un último interrogante, se relaciona con la aplicación del fenómeno prescriptivo, esto es, si es trienal o cuatrienal.

Desde el año 2008, la Sección Segunda, Subsección A, en Sentencia de fecha 4 de septiembre, Expediente número 0628-08, siendo ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, inaplicó el Decreto 4433 de 2004, que señala un término de prescripción de tres años, en razón a que el Presidente de la República excedió la facultad reglamentaria prevista en la Ley 923 de 2004, por lo cual consideró que continúa vigente la prescripción cuatrienal consagrada en el Decreto 1212 de 1990.

Dicha tesis se ha mantenido, de lo cual da cuenta la decisión de 2 de febrero de 2012 emitida por esta Corporación, mediante la cual se decidió una acción de tutela cuyo radicado corresponde al número 11001-03-15-000-2011-01498-00(AC), siendo ponente quien ahora realiza la misma función.

² Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda - Consejo Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Radicación No. 25000232500020070024001, actor: Luis Luis Eduardo Bustamante Rondon contra La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

“En lo concerniente al fenómeno prescriptivo, objeto de la presente acción, se observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aplicó la prescripción trienal con fundamento en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004; sin embargo, en anterior oportunidad esta Corporación, al resolver un caso con contornos similares al presente, precisó³:

“De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.

De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política actual, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional”.

Con base en las anteriores previsiones, la Sala considera que de conformidad con el precedente de esta Corporación la situación del accionante debió analizarse atendiendo a lo señalado en el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, tal y como lo manifestó el Juzgado Veintiséis Administrativo de Bogotá – Sección Segunda.

Si bien a partir del 31 de diciembre de 2004, el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 modificó el término prescriptivo disminuyéndolo a 3 años, debe indicarse, que, en principio, las normas no tienen efectos retroactivos, es decir, que su eficacia en el tiempo opera hacia el futuro,

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de septiembre de 2008, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, Expediente No. 0628-08, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

LUIS HERNEYDER ARÉVALO

Abogado

AV. Carrera 60 No. 44-70 Barrio La Esmeralda

PBX. 2214300 Bogotá, D.C. Correo electrónico: arevaloabogados@yahoo.es

salvo que en ellas mismas se disponga su aplicabilidad sobre hechos acaecidos con anterioridad a su puesta en vigencia, por lo cual en el presente asunto resulta procedente dar aplicación a la prescripción cuatrienal, tal y como se afirmó en la Sentencia de 4 de febrero de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación N° 1238-2009.

Esta Corporación, en otras oportunidades, ha señalado que el término prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es cuatrienal. Al respecto veamos:

En providencia de la Sección Segunda – Subsección A de 4 de septiembre de 2008, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente N° 0628-08, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, se afirmó:

Ahora bien, de conformidad con el artículo 155 del decreto 1212 de 1990, los derechos prestacionales consagrados a favor del personal y suboficiales de la Policía Nacional prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles. Según términos de la citada norma “el reclamó escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” (...)

En sentido similar, en providencia de la Sección Segunda – Subsección B, de 25 de noviembre de 2010, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto, radicado interno No. 2062-2009, actor: Leonor Guamizo de Maldonado, se sostuvo:

Ahora bien, observa la Sala que el A – quo ordenó reajustar la asignación de retiro de la accionante con base en el I.P.C. para los años 1997, 1999, 2001 a 2004, declarando la prescripción sobre las diferencias causadas con anterioridad al 26 de abril de 2007, sin embargo, es preciso aclarar, que en otras oportunidades ha precisado esta Corporación, que el término prescriptivo es cuatrienal, tal y como lo manifestó el recurrente, por tal motivo, la decisión recurrida será modificada, declarando prescritas las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 26 de abril de 2003 de conformidad con lo preceptuado en el artículo 174 del Decreto No. 1211 de 1990.” (Subrayado original)

Por su parte, en la medida en que el derecho al reajuste con base en el I.P.C., en virtud del principio de favorabilidad, comprendió las vigencias 1997 a 2004, es claro que el término prescriptivo aplicable a asuntos en los que se aborde el reconocimiento de la referida prerrogativa es el establecido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, no el que se refiere en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual, incluso, se ha aplicado en algunas oportunidades la excepción de ilegalidad.

Como se puede observar, también la posición de esta Corporación en torno al tema, desde septiembre de 2008, es que la prescripción que se estudia debe ser **cuatrienal**⁴

⁴ Sentencia del Consejo de Estado – Sala de la Contenciosa Administrativo – Sección Segunda – Subsección B- del 27 de Febrero de 2007 - Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila- Expediente No. 250002325000200900495 01 – Número Interno: 1046-2011- Actar: Elvia María Victoria Pizarro Barreta.

Y, se agrega en otros textos de igual rango; como sigue: lo cual ya constituye precedente judicial que impone su aplicación:

1. Sentencia proferida el día 2 de Octubre de 2008 por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A - Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00024-01(0635-05), Actor: EMMA ORTIZ DE RODRIGUEZ, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.
2. Sentencia proferida el día 14 de Diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Quindío, Magistrada Ponente: María Luisa Echeverry Gómez, Proceso: 63001-3331-003-2010-00661-01, Actor: María Berenice Velásquez de Correa, Accionado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Sentencia del 4 de Marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A – Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00240-01(0474-09) Actor: Luis Eduardo Bustamante Rondón – Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Sentencia del 26 de Marzo de 2009 proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – SubSección A – Consejero Ponente: Dr Gustavo Eduardo Gómez Aranguen, Radicación No. 25000 23 25 000 2007 01265 01(2329-08), Actor: Irma Gutiérrez de Rodríguez contra La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Sentencia del 6 de Agosto de 2013 proferida por el Juzgado 5 Administrativo Oral de Sincelejo en Audiencia Inicial con ponencia de la Dra Juez: Luz Elena Petro Espitia – radicación No. 2013-00031 de José Casado Silva contra La caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

VIII. REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN

Se pide el REAJUSTE DE LA INDEMNIZACION, como consecuencia directa de la pensión reconocida, INDEMNIZACIÓN y REAJUSTE que son compatibles con la PENSIÓN DE SANIDAD, al tenor de lo preceptuado por el artículo 3°, numeral 3.12, de la Ley 923 de 2004, por considerar que dicha pretensión se ajusta en un todo a los hechos y el derecho. Veamos lo que dice la norma en su parte pertinente:

“Las indemnizaciones prestacionales por disminución de la capacidad psicofísica o por muerte son compatibles con la pensión o asignación de retiro que se llegare a otorgar, de conformidad con las normas que las regulan, sin que haya lugar a indemnización sustitutiva”.

IX. CADUCIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164, numeral 1°, incisos c y d, del CPACA “la demanda deberá ser presentada”, en cualquier tiempo, cuando:

LUIS HERNEYDER ARÉVALO

Abogado

AV. Carrera 60 No. 44-70 Barrio La Esmeralda

PBX. 2214300 Bogotá, D.C. Correo electrónico: arevaloabogados@yahoo.es

"c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".

"d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo".

El caso de que trata esta demanda justamente está subsumido en el marco de las anteriores circunstancias, luego, por sustracción de materia, no operaría en este caso puntual el fenómeno jurídico de la caducidad.

X. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

El trámite que se deberá seguir para este proceso es el ORDINARIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de que trata el Título III, artículo 138 del CPACA, por tratarse de actos relativos al reconocimiento de prestaciones periódicas.

XI. CUANTÍA

La cuantía razonada de esta demanda y conforme al ordenamiento jurídico, se resume de la siguiente manera:

a. Por mesadas retroactivas: Estas son el resultado aritmético de sumar las mesadas mensuales que debía recibir y que en este caso corresponden a la suma de **\$997.703**, que multiplicadas por 38 meses transcurridos desde la fecha de la última valoración médica y hasta la presentación de la demanda y que no excede la prescripción cuatrienal totaliza **\$37.912.718**, más el valor de la prima de navidad y demás emolumentos a los que legalmente tiene derecho.

El IBL, se determinaría de conformidad con lo contemplado en el Decreto 1794 de 2000. ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, es decir la suma de \$1.050.214, más la prima de antigüedad otorgada a mi poderdante, por el porcentaje de pensión que se pretende (95%).

b) Reajuste de Indemnización: Este reajuste es consecuencia directa del nuevo porcentaje de discapacidad laboral y que debe ser proporcional al que se obtuvo por parte del perito, en el informe que se acompaña.

c) Los 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes apuntan a la reparación por **PERJUICIOS MORALES** que tanto mi prohijado como su familia han tenido que soportar desde el mismo momento en que fue lesionado y por virtud de las secuelas que aún soporta, perjuicio moral que conforme a la doctrina y la jurisprudencia se presume y no requiere, necesariamente, de carga probatoria y está compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Este es el resumen de las pretensiones:

PENSION (MESADAS RETROACTIVAS)

FECHA NUEVA CALIFICACION	28 de enero de 2015
FECHA PRESENTACION DEMANDA	20 de abril de 2018
TOTAL DIAS POR MESADAS PENDIENTES	1.178
SALARIO BASE DE LIQUIDACION	1.050.214
Porcentaje de Pensión	95%
Valor de la mesada	997.703
MESADAS PENDIENTES (SIN EXCEDER PRESCRIPCION CUATRIENAL)	37.912.718

100 SMLMV POR REPARACION DEL DAÑO	78.124.200
--	-------------------

RESUMEN TOTAL

Pensión (Mesadas Retroactivas)	37.912.718
100 SMLMV Reparación del Daño	78.124.200
TOTAL PRESTACIONES DEMANDA	116.036.918

XII. JURAMENTO ESTIMATORIO

De acuerdo al artículo 206 del CGP manifiesto bajo la gravedad del juramento, que le monto económico de las pretensiones que aquí se invocan, es el valor que estimo justamente razonable y lo hago dentro de los parámetros a que se contrae el ordenamiento jurídico.

XIII. COMPETENCIA

La competencia la tiene esa H. Corporación, por la naturaleza y razón de este asunto, cuya cuantía se estima razonablemente en la suma **\$37.912.718**, que es el monto del perjuicio más alto, sin incluir en esta partida el valor del Reajuste de la Indemnización, ni se incluyen perjuicios morales.

Este valor es el quantum que resulta de sumar las partidas anteriores referidas en el cuadro que se acaba de registrar, con indicación puntual de los ingresos a que tendría derecho mi procurado.

XIV. ÚLTIMO LUGAR DE PRESTACION DE SERVICIOS

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que de conformidad con lo informado por mi poderdante, el último lugar de prestación de servicios fue en el **BATALLON DE COMBATE TERRESTRE N° 8** con sede en **POPAYAN - CAUCA**.

XV. PRUEBAS

XV.1. DOCUMENTALES:

Con todo respeto solicito a esa Honorable Corporación decretar y tener como pruebas en este proceso, las que se aportan a esta demanda y las que se solicitan en este mismo acápite más adelante:

a) Las que se acompañan,

1. El poder del **SLP ® EIDER ANGOLA GOMEZ**.
2. Escrito presentado a la entidad demandada, solicitando evaluación o nueva reevaluación y reconocimiento y pago de la pensión y el pago pleno o reajuste de la Indemnización.
3. Copia del Oficio N° OFI18-1517 MDNSGDAGPSAP, mediante el cual, la entidad demanda negó las solicitudes invocadas.
4. Copia del Informe técnico realizado a mi poderdante por el especialista en Salud Ocupacional, médico Laboral y Consultor **Dr. MANUEL ALEJANDRO VIVEROS CORTES**, acompañado de la documentación que acreditan la idoneidad del profesional.
5. Copia del Acta de Junta Médico Laboral N° 64620 del 15 de noviembre de 2013.
6. Copia de la respuesta emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional donde nos informan la última unidad a la que perteneció mi mandate.
7. Copia de la certificación de tiempo, emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, donde se nos informan las fechas de ingreso y licenciamiento de mi poderdante de las filas de la institución.
8. Medio magnético contentivo de la historia clínica de mi poderdante y demás documentos que sirvieron como soporte para el peritazgo que se acompaña en el presente medio de control.
9. Tablas de mortalidad expedida por la superintendencia financiera.

XV.2. SOLICITO PRACTICAR LAS SIGUIENTES:

Pedir al Archivo del Ministerio de Defensa o al Despacho que éste indique:

1. **Información** de las actividades a que fue destinado durante la trayectoria en la **EJERCITO NACIONAL, SLP ® EIDER ANGOLA GOMEZ** qué clase de lesiones recibió, por causa de qué, en qué lugares del cuerpo exactamente y en qué fecha.

XV.3. Las demás que se desprendan de las anteriores y que esa H. Corporación estime convenientes, para mejor proveer.

XVI. ANEXOS

1. El poder del SLP ® EIDER ANGOLA GOMEZ.
2. Copia del documento de identidad y tarjeta profesional del suscrito apoderado.
3. Copia del documento de identidad de mi mandante.
4. **Escrito presentado a la entidad demandada**, solicitando evaluación o nueva reevaluación y reconocimiento y pago de la pensión y el pago pleno o reajuste de la Indemnización.
5. Copia del Oficio N° OFI18-1517 MDNSGDAGPSAP, mediante el cual, la entidad demanda negó las solicitudes invocadas.
6. Copia del Informe técnico realizado a mi poderdante por el especialista en Salud Ocupacional, médico Laboral y Consultor **Dr. MANUEL ALEJANDRO VIVEROS CORTES**, acompañado de la documentación que acreditan la idoneidad del profesional.
7. Copia del Acta de Junta Médico Laboral N° 64620 del 15 de noviembre de 2013.
8. Copia de la respuesta emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional donde nos informan la última unidad a la que perteneció mi mandante.
9. Copia de la certificación de tiempo, emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, donde se nos informan las fechas de ingreso y licenciamiento de mi poderdante de las filas de la institución.
10. Medio magnético contentivo de la historia clínica de mi poderdante y demás documentos que sirvieron como soporte para el peritazgo que se acompaña en el presente medio de control.
11. Tablas de mortalidad expedida por la superintendencia financiera.
12. **Cinco** copias de la demanda con sus respectivos anexos, para el archivo del Tribunal y los correspondientes traslados.
13. Medio magnético contentivo de la demanda y sus anexos.

XVII. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- XVII-1. **DEMANDADA: Ministerio de Defensa Nacional y EJERCITO NACIONAL**, puede ser notificada a través de su representante legal, en el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** con sede en la Carrera 54 No. 26-25 CAN – Bogotá, notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, o COMANDANTE respectivo: Avenida El Dorado Carrera 52 CAN – Bogotá.
- XVII-2. El Procurador en su respectiva Oficina de esa Seccional.
- XVII-3. **DEMANDANTE Y APODERADO: Mi mandante y el suscrito apoderado** las recibiremos en mi oficina de Abogado situada en la Avenida Carrera

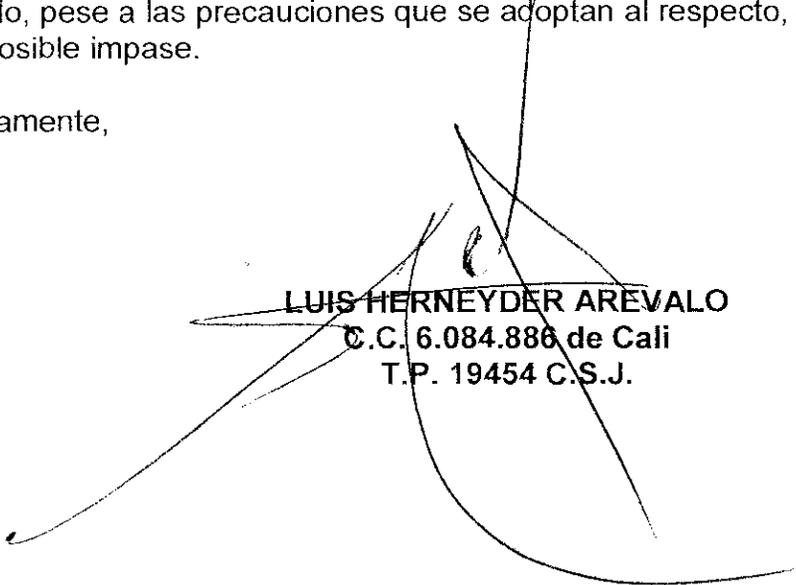
LUIS HERNEYDER ARÉVALO
Abogado
AV. Carrera 60 No. 44-70 Barrio La Esmeralda
PBX. 2214300 Bogotá, D.C. Correo electrónico: arevaloabogados@yahoo.es

60 No 44-70 de Bogotá, Teléfono: 2214300. Correo electrónico:
arevaloabogados@yahoo.es

XVII-4. AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO:
Carrera 7 No. 75-66 Piso 2 y 3 y al correo electrónico:
procesos@defensajuridica.gov.co

Como **petición previa** a la admisión del presente medio de control, ruego a ese despacho se constate que no existe proceso anterior por los mismos hechos o se requiera a la entidad demandada para informar en caso que tenga conocimiento de otro proceso, para evitar su duplicidad, hecho que se escapa al conocimiento del suscrito abogado y en consideración a la frecuencia que suele presentarse en ese sentido, pese a las precauciones que se adoptan al respecto, en orden a subsanar ese posible impase.

Atentamente,



LUIS HERNEYDER ARÉVALO
C.C. 6.084.886 de Cali
T.P. 19454 C.S.J.