



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).

Expediente: 08001-23-31-000-2008-00195-01
Referencia: 0400-2013
Actor: MARCO AURELIO GONZALEZ ZAPATA
AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 11 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda interpuesta por el señor MARCO AURELIO GONZALEZ ZAPATA, en calidad de curador, guardador de bienes y representante legal del señor RODRIGO DE JESUS ZAPATA VÉLEZ contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

ANTECEDENTES

El señor Marco Aurelio González Zapata, en su condición curador, guardador de bienes y representante legal del señor *Rodrigo de Jesús Zapata Vélez*, por



intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos¹:

- a) **Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006**, expedida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez, a favor del Soldado Regular del Ejército Nacional Rodrigo de Jesús Zapata, en cuantía de \$614.470, equivalente al 95% del sueldo básico de cabo tercero, a partir del 13 de diciembre de 2005.
- b) **Resolución No. 1431 de 22 de mayo de 2006**, expedida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006.
- c) **Resolución No. 911 de 20 de abril de 2007**, expedida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se resolvió la petición elevada por el actor, el 14 de septiembre de 2006, y se negó el pago retroactivo de la pensión de invalidez, a partir del mes de junio de 1966.

¹ Se aclara que la demanda inicialmente presentada no integró la totalidad de los actos a demandar, razón por la que mediante auto de 20 de junio de 2008 visible a folios 182 y 183, el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó su corrección, procediendo el apoderado del demandante, mediante escrito presentado el 23 de julio de 2008 visible a folios 185 a 187, a corregir la demanda.



Como consecuencia de tal declaración, la parte demandante solicitó que se declare que el estado de invalidez del actor se configuró desde que se retiró enfermo del Hospital Militar Central de Bogotá, el 25 de noviembre de 1966, por enfermedad profesional de demencia esquizofrenia crónica; en ese orden, plantea que el reconocimiento de la pensión de invalidez debe efectuarse desde ese mismo momento y no en fecha posterior, razón por la que solicita el pago retroactivo de la pensión de invalidez desde el 25 de noviembre de 1966 hasta el 13 de diciembre de 2005, fecha a partir de la cual le fue reconocido el derecho pensional.

De igual manera, solicitó reliquidar el monto de la pensión de invalidez reconocida; el pago de alimentación, seguridad social, servicios médicos, desde el 25 de noviembre de 1966 hasta el 13 de diciembre de 2005; el pago de las prestaciones sociales tales como primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías que no le fueron pagadas durante el periodo del 1 de diciembre de 1964 al 16 de octubre de 1966; el pago de la indemnización por despido injusto en estado de enfermedad; el pago de los salarios y las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el 25 de noviembre de 1966; los reajustes de los salarios dejados de pagar por el mismo lapso; el suministro de los servicios de salud, medicamentos, servicios médicos y hospitalarios durante todo el tiempo transcurrido; los intereses moratorios, la indexación de las sumas que se reconozcan; las costas y agencias en derecho, así como los honorarios al profesional del derecho contratado para la representación de los intereses patrimoniales del actor.

Los **hechos** de la demanda se resumen así:



Narra la demanda que el señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, fue incorporado como soldado “voluntario” al Ejército Nacional el 1 de diciembre de 1964 y fue dado de baja por enfermedad el 16 de octubre de 1966.

Refiere que cuando se encontraba prestando el servicio militar en el Batallón Junín de Montería, sufrió un castigo severo por parte de sus superiores, razón por la que fue remitido enfermo al Hospital Militar de Bogotá en donde fue tratado con diagnóstico de Esquizofrenia Catatónica hasta el día 25 de noviembre de 1966 fecha en que salió de la institución.

Se indica en la demanda que el Ejército Nacional no reportó a los familiares del soldado su estado de salud, ni las novedades de enfermedad que padecía y que tampoco expidió los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales y salarios al momento del retiro, ni remitió al actor a la Junta Médica de Calificación de Invalidez para la valoración del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Se informa también, que el actor estuvo interno en el Hospital Militar de Bogotá, Hospital Mental de Bello (Antioquia) en octubre de 1967, en el Centro CARI de Barranquilla desde finales de 1967, en donde conservan su historia clínica de varios años, y en el Hospital Fernando Tronconis de Santa Marta, en abril 30 de 2004, con el diagnóstico de Esquizofrenia Indiferenciada.



Que vivió con su señora madre quien cuidó de él hasta el día en que ella falleció, el 03 de febrero de 1990 y desde entonces, su hermano Marco Aurelio González Zapata se ha hecho cargo de él.

Relata el demandante, que el 1 de diciembre de 1984, como consecuencia de la falta de los medicamentos requeridos para controlar la enfermedad mental, el actor se evadió de su casa y propició una riña callejera con agentes del orden público, quienes le propinaron un disparo con arma de fuego, perdiendo su pierna izquierda.

Informa que mediante **sentencia de 12 de julio de 2001**, el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, declaró la interdicción por enfermedad demencial del señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez y nombró curador y guardador de bienes a su hermano Marco Aurelio González Zapata.

Desde el año 1998, el hermano y curador del actor, ha elevado peticiones para obtener que el Ministerio de Defensa le pague la pensión de invalidez que le corresponde al señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez.

Informa la demanda que para obtener la protección de los derechos del actor, el curador, contrató los servicios profesionales de un abogado al que no se le han podido cancelar los honorarios, quien ha interpuesto varias acciones judiciales para reclamar la protección de los derechos del actor.

Se informa que mediante **sentencia de tutela de 6 de octubre de 2005**, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Jaime Moreno,



amparó el derecho fundamental a la seguridad social del actor, y le ordenó al Ministerio de Defensa, practicar el examen médico con el fin de determinar, clasificar y evaluar la pérdida de la capacidad laboral del actor para la fecha del retiro el 25 de noviembre de 1966, de conformidad con la historia clínica de esa fecha y el Decreto 1403 de 1956.

En cumplimiento del fallo de tutela, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizó **Junta Médica Laboral No. 11297 de 13 de diciembre de 2005**, en la que valoró por psiquiatría al actor, con diagnóstico de esquizofrenia indiferenciada, estableciendo un porcentaje del 100% de pérdida de la capacidad laboral, por enfermedad común. Dicho acto fue notificado al curador del interdicto el 19 de enero de 2006.

El acta anterior fue modificada mediante **Acta Aclaratoria No. 1108 de 9 de agosto de 2006** en el sentido de indicar que la valoración se efectúa con sujeción al Decreto 1403 de 1956, vigente a la época de retiro del soldado y a la historia clínica de 1966 del Hospital Militar Central, y el índice de lesión es 1-numeral 2-066 literal 3-índice 21.3.

Como consecuencia de lo anterior, fue expedida la **Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006**, por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la cual reconoció al ex soldado Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, una pensión mensual de invalidez, a partir del 13 de diciembre de 2005, en cuantía de \$614.470, equivalente al 95% del sueldo básico de un cabo tercero.



Dicho acto fue modificado parcialmente por la **Resolución No. 1431 de 22 de mayo de 2006**, mediante la cual se ordenó que la pensión de invalidez reconocida al señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, fuera pagada por intermedio de su guardador, señor Marco Aurelio González Zapata.

Afirma el actor que la entidad demandada ha sido renuente a reconocer la pensión de invalidez desde el momento en que se presentó la enfermedad en junio de 1966, a pesar de que en varias valoraciones médicas realizadas por Medicina Legal, se ha establecido que padece de enfermedad y trastornos psiquiátricos por Esquizofrenia Crónica Indiferenciada.

Se informa que mediante **Resolución No. 00911 de 23 de abril de 2007**, la entidad demandada negó la petición de pago retroactivo de la pensión de invalidez desde noviembre de 1966, por considerar que el derecho del actor a recibir la pensión, se causó desde la valoración de la capacidad laboral, el 13 de diciembre de 2005.

Se afirma en la demanda que los derechos del ex soldado Rodrigo de Jesús Zapata Vélez no son objeto de prescripción y que desde la declaratoria de interdicción, el curador y guardador ha efectuado las reclamaciones dirigidas a obtener la protección de los derechos laborales del actor.

Sostiene que la entidad demandada ha infligido un trato cruel y tortuoso al actor y a toda su familia, pues lo abandonó a su suerte y le negó por muchos años el disfrute de la pensión de invalidez, ya que fue tan solo en virtud de la



orden de tutela que se produjo la valoración médica y el consecuente reconocimiento de la pensión de invalidez.

Asegura que la demandada ha actuado con desidia, descuido y hasta mala fe en estos 41 años, desde que el ex soldado interdicto fue dado de baja por su enfermedad, razón por la cual debe responder por los daños y perjuicios que se le han causado al actor.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 7, 11, 12, 13, 21, 25, 29, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 58, 83, 84, 95 y 209.

Ley 100 de 1993, artículos 38 y ss; Ley 712 de 2001;

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 24, 25, 65 y 216.

Del Código Civil, los artículos 2341, 2347, 2356 y 2530.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el Ministerio de Defensa con su proceder negligente y descuidado ha violado las normas invocadas y los derechos fundamentales a la seguridad social y salud del actor, toda vez que se ha negado a pagar la pensión de invalidez de manera completa y retroactiva.



Se afirma que se vulneró la convención internacional de protección de los derechos del hombre, promulgados en la Convención de Ginebra de Altamar de 1958, al negarse sistemáticamente a cumplir la ley vigente de protección y seguridad social y pensional que es aplicable a favor del trabajador en estado de calamidad e invalidez. Del mismo modo, se desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela T-799 de 1999 que en un caso similar, amparó el derecho a la seguridad social pensional de un trabajador afectado con incapacidad durante más de seis (6) meses.

De otra parte, plantea que, dado que el actor no tiene capacidad para representarse por sí mismo y hacer valer oportunamente la protección de sus derechos, requiriendo de un Curador y Guardador de bienes, debe considerarse suspendida la prescripción de los derechos y acciones de los interdictos y dementes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, con fundamento en las siguientes razones (fs. 211 a 213):

Manifestó que en el presente caso, no hay lugar a aplicar la Ley 100 de 1993, porque está exceptuada para los miembros de las Fuerzas Militares. Destacó que la pensión de invalidez se causó a partir del momento en que se produjo la valoración médica y se ha venido pagando al favor del actor, al tenor de lo dispuesto en los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000.



Indicó que los actos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico.

Sostuvo que en la acción de tutela promovida por el actor, sólo se amparó el derecho a la salud pero no las circunstancias de hecho y de derecho que conciernen al presente proceso, es decir, la pensión de invalidez.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fs. 414 a 432):

Se refirió a la pensión de invalidez como un derecho irrenunciable del trabajador que ha visto afectada de forma parcial o total su capacidad laboral, y por ende, carece de las condiciones sicofísicas necesarias para asegurar una subsistencia digna; del mismo modo, aludió a la estrecha relación de este derecho con los derechos a la vida, al trabajo y a la seguridad social, de acuerdo con la jurisprudencia.

Sostuvo que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez desde noviembre de 1966, según se desprende de la valoración médica contenida en el Acta de Junta Médica Laboral de 13 de diciembre de 2005, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que diagnosticó al paciente con esquizofrenia indiferenciada de conformidad con la historia clínica y valoración de noviembre de 1966 efectuada en el Hospital Militar, razón por la que consideró que el derecho pensional debió reconocerse a partir del retiro del servicio, es decir, del 30 de noviembre de 1966.



Afirmó que de acuerdo con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, las mesadas pensionales anteriores al 7 de diciembre de 2000 se encuentran afectadas del fenómeno de la prescripción, el que solo se interrumpió con el reclamo efectuado por la parte actora en el mes de diciembre de 2000, según se desprende del oficio 013376-MDAPS-17. Manifestó, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, que las mesadas pensionales son de tracto sucesivo y la reclamación efectuada por el trabajador interrumpe por el término de tres (3) años dicho fenómeno prescriptivo.

En ese orden, declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 07 de diciembre de 1997 y reconoció las mesadas a partir del día siguiente a dicha fecha y hasta el 13 de diciembre de 2005. Ordenó indexar las sumas reconocidas y reliquidar la pensión con base en todos los factores salariales que de manera habitual y periódica recibió el actor como retribución directa de la prestación de los servicios.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

.- La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional mediante apoderada judicial, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos (fs. 434 a 437):

Manifiesta que el demandante adquirió el derecho a la pensión de invalidez a partir del 13 de diciembre de 2005, momento en que fue valorada su lesión por los organismos médicos militares mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 11297 y se determinó el estado de invalidez. Por lo anterior, sostiene que no es



procedente reconocer suma alguna al actor por conceptos retroactivos, además la entidad viene pagando la pensión desde el 13 de diciembre de 2005.

De otra parte, afirma que según certificado de 24 de abril de 2006, el demandante se encontraba en nómina como soldado dado de alta el 01 de diciembre de 1964 hasta el 30 de noviembre de 1966 y la enfermedad le fue diagnosticada el 13 de diciembre de 2005, es decir, tiempo después de su desvinculación del servicio militar, circunstancia por la que sostiene que la entidad no tiene la obligación de responder por las prestaciones sociales económicas pretendidas.

Asegura que las Juntas Médico Laborales están fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica ordenada para tal efecto, el examen clínico general, correctamente ejecutado, los antecedentes remotos o próximos, diagnósticos, evolución o tratamiento y diagnóstico de las lesiones o afecciones basadas en conceptos escritos de especialistas y que según la Junta Médico Laboral No. 11297 de 13 de diciembre de 2005, la imputabilidad del servicio AFECCION-1 se considera enfermedad común, literal (A) (EC), por lo tanto, por tratarse de una enfermedad común, cualquier persona es propensa a adquirirla, sin embargo, la entidad reconoció al actor la pensión de invalidez, tan pronto como tuvo conocimiento del estado de invalidez.

Indicó que el diagnóstico presentado por el soldado de esquizofrenia indiferenciada, requería ser valorado por la Junta Médica Laboral, para poder, luego de una valoración detallada, clasificar la lesiones y secuelas y evaluar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral y fijar los correspondientes



índices, con el fin de proceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, tal y como se hizo por la entidad, es por ello que la pensión debe ser reconocida desde el 13 de diciembre de 2005, y no desde el 07 de diciembre de 1997 como lo ordenó el Tribunal.

Con relación a la prescripción de las prestaciones sociales, reiteró que las mesadas se causan a partir del momento en que se efectuó la valoración médica y fue determinada la incapacidad tratándose de pensión mensual de invalidez, al tenor de los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000.

.- Parte actora: El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación adhesiva (fs. 450 a 457), a través del cual solicitó confirmar la sentencia de condena y modificar lo concerniente a la diferencia pensional retroactiva y las prestaciones sociales que no han sido pagadas al actor desde el 20 de noviembre de 1966, así como las costas y agencias en derecho, debido a la renuencia de la entidad, en acatar y cumplir la sentencia condenatoria. Solicitó declarar la condena solicitada en la demanda por daños y perjuicios morales. Afirmó que la entidad demandada no protege los derechos de su cuerpo de soldados cuando son lesionados porque se niega a efectuar los reconocimientos prestacionales. Asegura que los derechos del soldado interdicto no han prescrito y por ello se deben desde noviembre de 1966 hasta cuando sean pagados en su totalidad. Sostuvo que el derecho del actor de hacer valer sus derechos estuvo suspendido hasta cuando el juez de familia decretó la interdicción judicial por demencia y pudo ser representado por su curador, quien ha venido desde los años 1998, 1999, 2000 reclamando el reconocimiento de la pensión de invalidez.



AUDIENCIA DE CONCILIACION

El 26 de septiembre de 2012 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 sin que las partes llegaran a un acuerdo sobre el cumplimiento de la condena, razón por la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró fallida esta etapa procesal y ordenó continuar con el trámite del recurso de apelación presentado por la parte demandada. El Ministerio Público en esta oportunidad, propuso apelación adhesiva, en procura de obtener una interpretación más favorable del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que regula la prescripción de los derechos laborales, en consideración al estado de interdicción del demandante (fs. 463 a 465).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de 11 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico, bajo las siguientes consideraciones (fs. 502 a 510):

Sostuvo que el actor tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez desde noviembre de 1966 cuando se le diagnosticó la enfermedad de esquizofrenia indiferenciada que produjo su retiro del servicio; indicó que al superar el porcentaje de incapacidad del 75%, se hace inútil acudir al régimen general de pensiones, pues a este se recurre en aquellos eventos en que la incapacidad oscila entre el 50% y el 75%, según la jurisprudencia, dado que el régimen especial sólo consagra el derecho pensional cuando la incapacidad es superior al 75%. En ese orden, estima que deben aplicarse las normas



especiales que rigen el derecho a la pensión de sanidad o invalidez de los militares, contenidas en los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000.

Sostiene que no es de recibo la tesis de la entidad apelante en cuanto afirma que el derecho surge a partir de la valoración médica, porque no es allí donde radica el beneficio legal, en tanto el ordenamiento está dirigido a beneficiar a quienes sufran incapacidades, originadas o no en el trabajo, pero en manera alguna en la calificación que se haga de estas; en tal sentido, expresa que la valoración médica no es más que un trámite para dar un valor o calificación al trastorno y así proceder a hacer el reconocimiento que corresponda, pero en manera alguna, representa el origen del derecho, pues este se encuentra íntima e inherentemente ligado a la causa de la incapacidad.

Afirma que comparte la decisión de primera instancia en el sentido de aplicar la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de diciembre de 1997, con sustento en el oficio de 7 de diciembre de 2000 (f. 165), que dio respuesta a la petición radicada por la parte actora sin que se logre establecer la fecha exacta.

Considera que se presentó una omisión considerable en la conducta del Ejército Nacional toda vez que no realizó el trámite necesario para retirar al soldado de las filas, sino que se limitó a prestar asistencia en el Hospital Militar. Sostiene que de ser ciertas las afirmaciones de la demanda sobre el trato cruel infligido al soldado por los superiores, han debido realizarse las investigaciones disciplinarias y penales respectivas, por lo que solicita evaluar la acción de dar parte del asunto a las autoridades militares competentes.



De otra parte, afirma que las omisiones en las calificaciones de retiro, en el acto mismo de éste y las negaciones sistemáticas al derecho a la pensión por invalidez, permiten estimar que la demandada no ha obrado de buena fe y debe condenarse al pago de los perjuicios morales y a pagar los gastos y costas en las que haya incurrido la parte actora.

ALEGATOS DE CONCLUSION

.- Parte actora: El apoderado de la parte actora insistió en la necesidad de reconocer la pensión de invalidez en forma retroactiva desde junio de 1966 y pagar las prestaciones sociales en mora, así como las diferencias pensionales y servicios médicos durante todo el tiempo que ha transcurrido desde que el actor fue retirado de la entidad. Insistió en los argumentos expresados en el recurso de apelación (fs. 494 a 500).

.- Parte demandada: Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

1. Problema jurídico



De acuerdo con lo planteado en los recursos de apelación, le corresponde a la Sala establecer si el señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez desde el 30 de noviembre de 1966, fecha en que se produjo su retiro del servicio por enfermedad.

Para resolver dicho interrogante, la Sala deberá establecer, con fundamento en el acervo probatorio, el momento a partir del cual se estructuró el estado de invalidez del demandante. Una vez se establezca lo anterior, deberá analizar si debido al estado de interdicción del actor, es aplicable la suspensión de la prescripción ordinaria prevista en el artículo 2530 del Código Civil.

2. Caso concreto.

El actor pretende que la pensión de invalidez que le fue reconocida por la entidad demandada, mediante la **Resolución No. 1195 de 05 de mayo de 2006**, sea pagada en forma retroactiva desde el 30 de noviembre de 1966, fecha en que le fue diagnosticada la enfermedad de Esquizofrenia Indiferenciada, según valoración realizada en el Hospital Militar Central, y no a partir del 13 de diciembre de 2005 como lo ordenó la entidad, quien tuvo en cuenta la fecha de la valoración médica realizada por los organismos de sanidad del Ejército Nacional en Acta de Junta Médica No. 11297, en la cual se determinó la disminución de la capacidad laboral del actor del 100%. Sostiene, con fundamento en el artículo 2530 del C.C, que no hay lugar a decretar la prescripción de las mesadas pensionales, por el estado de interdicción que afecta su capacidad.



El Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia de primera instancia, accedió parcialmente a las pretensiones del actor por considerar que la pensión de invalidez debió ser reconocida desde el mes de noviembre de 1966, con fundamento en el diagnóstico de esquizofrenia, según valoración efectuada al paciente por psiquiatría cuando se produjo su retiro de la institución, aunque ordenó reconocer las mesadas pensionales desde el 07 de diciembre de 1997 y hasta el 13 de diciembre de 2005, por efectos de la prescripción trienal, teniendo en cuenta que la reclamación del derecho pensional fue presentada el 07 de diciembre de 2000, interrumpiendo el término de prescripción de las mesadas pensionales por espacio de tres (3) años.

Contra la decisión anterior, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, interpuso el recurso de apelación, en forma oportuna, con el fin de obtener que se revoque la decisión, por considerar que el estado de invalidez se estructuró desde el momento en que el actor fue valorado por los organismos de sanidad del Ejército, esto es, el 13 de diciembre de 2005 y no desde noviembre de 1966. Expresa, que no es factible un reconocimiento retroactivo de la prestación económica, porque fue sólo con la valoración médica que se tuvo conocimiento del estado de invalidez del actor.

El apoderado del demandante, presentó “apelación adhesiva” en la que solicitó confirmar la decisión en lo favorable y emitir pronunciamiento sobre las restantes pretensiones de la demanda que no fueron resueltas. Además, reiteró que debe darse aplicación al artículo 2530 del C.C. y aplicar la



suspensión del fenómeno de prescripción, debido al estado de interdicción del actor.

Para resolver la presente controversia, se tiene en cuenta el material probatorio allegado al proceso, el cual da cuenta que el actor, Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, prestó **servicio militar obligatorio como Soldado Regular del Ejército Nacional**, del 01 de diciembre de 1964 al 30 de noviembre de 1966, tal y como se desprende de la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, No. CERT06-2225 de 24 de abril de 2006, visible al folio 27 del expediente, y documento allegado al folio 28.

En la actualidad, el demandante cuenta con 71 años de edad, según Registro Civil de Nacimiento visible al folio 21, en el que consta su fecha de nacimiento, el 28 de junio de 1944 en el Municipio de Medellín (Antioquia), y su actual estado de interdicción por demencia, declarado mediante sentencia del Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla de 12 de julio de 2001, nombrándose como curador y guardador de bienes a su hermano Marco Aurelio González Zapata (f. 22), condiciones que lo hacen sujeto de especial protección por parte del Estado, de conformidad con los artículos 46² y 47³ de

² “Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

³ “Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.



la C.P., debido al grado de vulnerabilidad que implica su avanzada edad y su estado de incapacidad mental.

También es posible establecer que mediante **sentencia de 6 de octubre de 2005**, esta Corporación⁴ tuteló el derecho fundamental a la seguridad social del actor, y dispuso la **práctica del examen médico para determinar, clasificar y evaluar la pérdida de la capacidad laboral al momento del retiro del servicio** para lo cual, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército realizar la respectiva valoración médica.

En dicha oportunidad, se consideró que dado el estado de salud del actor, se hacía necesario que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional determinara, clasificara y evaluara la capacidad laboral, de conformidad con la historia clínica para la época del 25 de noviembre de 1966 la que debía reposar en el Hospital Militar de Bogotá, y para tal efecto, se dispuso aplicar el **Decreto 1403 de 1956**, que aprobó el reglamento para el personal de las Fuerzas Armadas vigente para la fecha del retiro del actor.

Como consecuencia de lo anterior, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizó **Junta Médica Laboral No. 11297 de 13 de diciembre de 2005**, en la que determinó lo siguiente:

“(…)”
3. **CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS**

⁴ Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jaime Moreno García, radicación: 08001-23-31-000-2005-01535-01.

(AFECCION POR EVALUAR –DIAGNOSTICO- ETIOLOGIA –
TRATAMIENTOS VERIFICADOS –ESTADO ACTUAL –PRONOSTICO –
FIRMA MEDICO)

Fecha: 12/12/2005 Servicio: PSIQUIATRIA

**PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA
VALORADO EN NOVIEMBRE DEL 66 EN EL HOMIC. DIAGNOSTICO:
ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA. ESTADO ACTUAL: PACIENTE
AFECTO INADECUADO INAPROPIADO. PENSAMIENTO LOGICO,
RELEVANTE, INCOHERENTE, NO ES POSIBLE EVALUAR
SENSOPERSEPCION NI JUICIO Y RACIOCINIO COMPROMETIDO
INTROSPECCION NULA. CONCEPTO: PACIENTE QUIEN DEBE SEGUIR
EN TRATAMIENTO PERMANENTE E INDEFINIDO POR PSIQUIATRIA.
FDO. DRA. MONICA ROJAS.**

IV. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) **EN CUMPLIMIENTO DE LA ACCION DE TUTELA DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION
"A" SE REALIZA LA SIGUIENTE JUNTA: VALORADO POR PSIQUIATRIA
POR DIAGNOSTICO DE ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA QUE
REQUIERE DE TRATAMIENTO PERMANENTE E INDEFINIDO POR ESTE
SERVICIO –FIN DE LA TRANSCRIPCION-**

B- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

**INVALIDEZ
NO APTO**

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

**LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL
CIEN POR CIENTO (100%)**

D-Imputabilidad del servicio

AFECCION – 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A)
(EC)

D- Fijación de los correspondientes índices.



DE ACUERDO AL **ARTICULO 15 DEL DECRETO 1796 DEL 14-SEP-2000**, LE CORRESPONDE POR: 1 A) NUMERAL 3-004 LITERAL (B) INDICE VEINTIUNO (21).

V. DECISIONES:

En presencia de los participantes se establece que la decisión ha sido tomada por unanimidad y corresponde a la veracidad de los hechos.

VI. RECURSOS:

Contra la presente Acta de Junta Médica Laboral procede el recurso de solicitar convocatoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar del cual podrá hacerse uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación según lo establecido en el Decreto 1796 de septiembre 14-2000. Ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional. (...)"

El 13 de julio de 2006, el apoderado del actor, solicitó al Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, adicionar y complementar el acta de junta médica 11297 de 13 de diciembre de 2005 para establecer la disminución de la capacidad laboral del actor al momento del retiro, esto es, a partir de noviembre de 1966, de acuerdo con la sentencia de tutela de 6 de octubre de 2005 (fs. 63 y 64).

En respuesta a la anterior solicitud, los representantes de sanidad del Ejército, expidieron el **Acta Aclaratoria No. 1108 de 9 de agosto de 2006** (f.97), en la que se aclara que la junta médica se realiza conforme al **Decreto 1403 de 1956**, norma vigente a la fecha de retiro del ex soldado Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, y que de conformidad con la historia clínica de 1966 del Hospital Militar Central, el paciente presenta esquizofrenia catatónica, por lo tanto, para la fijación de los índices se tuvo en cuenta: 1-numeral 2-066-



literal 3-índice 21.3, y DCL del 100%. A continuación se transcribe la aclaración realizada al Acta de Junta Médica:

“ACTA ACLARATORIA No. 1108

(...)

QUE TRATA DEL ACTA ACLARATORIA DE LA JUNTA MEDICA LABORAL No. 11297 DE FECHA 13/12/2005 PRACTICADA AL SLR (R) ZAPATA RODRIGO DE JESUS CEDULA DE CIUDADANIA No. 8263308 DE OFICINAS CENTRALES CODIGO MILITAR No. 8263308 UNIDAD BIJUN EN LA DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO, SEGÚN LO DETERMINADO EN EL ARTICULO 33 DEL DECRETO 94 DEL 11 DE ENERO DE 1989.

EN LA FECHA SE REUNEN LOS REPRESENTANTES DE SANIDAD EJÉRCITO: DR (A). ERIC A. HERNANDEZ ALDANA, DR (A) YADIRA VASQUEZ VISCAINO Y DR (A) JENNY P. FIGUEROA PEDREROS, CON EL FIN DE ACLARAR QUE:

1. SE ACLARA QUE EN CUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA PROFERIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO DE FECHA 6 DE OCTUBRE DE 2005 SE REALIZA LA JUNTA MEDICA CONFORME DECRETO No. 1403 DE 1956. (DOCUMENTO VIGENTE PARA LA EPOCA DE RETIRO DEL SOLDADO). 2. DE CONFORMIDAD CON LA HISTORIA CLINICA DE 1966 DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL SE ACLARA QUE EL PACIENTE PRESENTA ESQUIZOFRENIA CATATONICA POR LO TANTO PARA LA FIJACION DE LOS INDICES ES. 1-NUMERAL 2-066 LITERAL 3-INDICE 21.3 SE ACLARA QUE LA DCL ES: 100% IGUAL COMO APARECE EN LA JUNTA MEDICA 4. DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO MENCIONADO SE TRATA DE UN PACIENTE CON INVALIDEZ. (...)

Advierte la Sala que la referida aclaración, pese a que ajustó la clasificación de la enfermedad del paciente a los parámetros del Decreto 1403 de 1956, no modificó el porcentaje asignado a la disminución de la capacidad laboral del actor, el cual se mantuvo en el 100%, del mismo modo, en tal documento se precisó que “de conformidad con la historia clínica de 1966 del Hospital Militar Central” el paciente presenta Esquizofrenia Catatónica.



Como consecuencia de la anterior valoración de la disminución de la capacidad laboral por la Junta Médico Laboral y la determinación del estado de invalidez, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional expidió la **Resolución No. 1195 de 05 de mayo de 2006**, por medio de la cual reconoció y ordenó pagar al actor la **pensión de invalidez** a partir del 13 de diciembre de 2005, en cuantía de \$614.470,00, equivalente al 95% del sueldo básico de un cabo tercero (fs. 34 y 35).

Dicho acto administrativo fue modificado por la **Resolución No. 1431 de 22 de mayo de 2006**, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, y se dispuso cancelar la pensión de invalidez, por intermedio del guardador señor Marco Aurelio González Zapata, en los términos en que fue reconocida (fs. 79 a 81).

Inconforme con lo anterior, el 24 de marzo de 2006, el apoderado del actor solicitó al Ministerio de Defensa Nacional que se ordenara el pago de la pensión de invalidez a partir de noviembre de 1966, teniendo en cuenta el diagnóstico de esquizofrenia valorado por el Hospital Militar de Bogotá desde noviembre de 1966 (fs. 82 a 84).

Mediante **oficio CE-JEDEH-DIPSO-PET-177-A de 13 de octubre de 2006**, el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, dio respuesta a la petición presentada por el apoderado del actor dentro del expediente prestacional 75090 de 12 de marzo de 2006, negando el reajuste solicitado, para lo cual expresó que el **Acta Aclaratoria No. 1108 de 09 de agosto de 2006**, lo único que modificó fue la valoración inicial de Esquizofrenia



Indiferenciada por Esquizofrenia Catatónica, aclaró que la disminución de la capacidad laboral se efectuó con el máximo de índices que estipula el Decreto 94 de 1989, no siendo susceptible de modificación o reajuste, toda vez que se le reconoció el 100% de la Disminución de la Capacidad Laboral (f. 51).

Posteriormente, el 13 de septiembre de 2006, el apoderado del actor volvió a solicitar al Ministerio de Defensa, Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, el pago retroactivo de la pensión de invalidez del señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, a partir de noviembre de 1966, con fundamento en el Acta Aclaratoria No. 1108 de 9 de agosto de 2006 (fs. 57 y 58).

Al respecto, mediante **oficio CE-JEDEH- DISAN-ML-AJ-486 de 28 de diciembre de 2006**, el Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional, le reitera al apoderado del actor, que los integrantes de la Junta Médico Laboral, mediante **Acta Aclaratoria No. 1108 de 09 de agosto de 2006**, decidieron aclarar el Acta de Junta Médica 11297 de 13 de diciembre de 2005, en el sentido de que la valoración se realiza teniendo en cuenta el **Decreto 1403 de 1956**, vigente para la época de retiro del soldado, de conformidad con la historia clínica de 1966 del Hospital Militar Central, aclarando que el paciente presenta Esquizofrenia Catatónica y los índices son: 1-numeral 2-066 – literal 3- índice 21.3., con DCL 100%, determinando su estado de invalidez, acta que fue remitida a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército para lo de su competencia, razón por la que no accedió al pago retroactivo de la pensión de invalidez (fs. 49 y 50).



Por último, mediante **Resolución No. 00911 de 20 de abril de 2007**, la entidad demandada decidió que no hay lugar a acceder favorablemente a la petición de pago retroactivo de la pensión de invalidez, por considerar que el derecho a percibir la pensión de invalidez del actor se causó a partir de la determinación del estado de invalidez por los organismos médicos competentes, es decir, el 13 de diciembre de 2005.

Bajo los anteriores planteamientos, le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, la fecha de estructuración de la invalidez del actor con el fin de precisar el momento a partir del cual debió ordenarse el pago de la prestación contenida en la **Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006**. En segundo lugar, si en consideración a la situación de interdicción judicial del actor, debe darse aplicación al artículo 2530 del C.C. sobre la suspensión de la prescripción.

.- De la determinación del estado de invalidez del actor.

De acuerdo con el artículo 2 del **Decreto 1403 de 21 de junio de 1956**, por el cual se aprueba el reglamento para determinar el grado de disminución de la capacidad laboral y la indemnización correspondiente del personal al servicio de las Fuerzas Armadas, vigente a la fecha de retiro del ex soldado Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, noviembre de 1966, se consideraba **invalidez** *“la incapacidad permanente y total, o sea la dejada por lesiones o estados patológicos que inhabilitan absolutamente al paciente para ejercer toda clase de trabajos remunerados, así sea civil o militar. Cuando el inválido*



no puede moverse, conducirse o efectuar los actos principales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina Gran Invalidez”.

A su vez, el artículo 6º disponía “...se entiende por incapacidad permanente la incapacidad que persiste después de doce meses que se supone de por vida. Se determina el grado de incapacidad teniendo en cuenta la probable incapacidad de trabajo en cualquier actividad que razonablemente pudiera emprender el lesionado, teniendo en consideración su profesión, especialidad, edad, aptitudes y experiencias”.

La Esquizofrenia se contemplaba en el artículo 17º del referido reglamento, dentro del Grupo 2 Enfermedades mentales, psiconeurosis y trastornos de la personalidad, literal C- Demencias Esquizofrenias, numeral 2-066, con un índice de lesión de 21, correspondiéndole un porcentaje de disminución de la capacidad laboral de hasta 100%.

Según el artículo 18º íbidem, el **diagnóstico** y el origen de las incapacidades para el personal al servicio de las Fuerzas Armadas, era determinado por **los organismos médico-militares con base en la ficha e historia médicas.**

Los organismos médico militares debían consignar sus conclusiones sobre aptitud o sobre incapacidad en actas que debían contener, (i) Antecedentes. Personales, familiares y médico-militares del caso, tiempo de servicios, iniciación de la causal de incapacidad, tratamientos practicados, evolución del proceso morboso existente, resultado de los exámenes médicos efectuados durante todo el tiempo de servicios, etc, motivo de la reunión de



la Junta. (ii) Estado actual. Resumen sobre las condiciones físicas del paciente en el momento del examen médico practicado por la Junta, concepto de orden médico, diagnóstico y pronóstico del caso, y (iii) Conclusiones. Sobre la existencia de incapacidad, o no, su clasificación; la aptitud del sujeto para el servicio; si debía ser retirado por incapacidad, si la misma fue originada por el servicio o agravada por el mismo, o si ésta no ha influido la causal de inhabilidad y finalmente el índice de lesión.

Las solicitudes de retiro por incapacidad para la vida militar o para el servicio general, sólo podían ser tramitadas por los oficiales de sanidad de las Fuerzas Armadas y de conformidad con lo dispuesto en el reglamento, por ende, no eran tramitadas las solicitudes de retiro hechas directamente por los interesados o personas distintas a estos funcionarios (artículo 7º).

Para considerar a un individuo como incapacitado permanente total o inválido, el artículo 31º establecía que era necesario que las consecuencias del accidente o de la enfermedad, fueran de tal naturaleza que lo inhabilitaran absolutamente para ejercer toda clase de trabajo remunerado, así fuera civil o militar.

Las prestaciones derivadas del estado de incapacidad, se dividían en asistenciales y económicas, las primeras, consistían en atención médica y quirúrgica, medicamentos en general, hospitalización y elementos de prótesis (artículos 22 a 29) y las segundas, consistían en indemnización de acuerdo con las tablas de evaluación de incapacidades y pensión de invalidez (artículos 35 a 42). Sobre estas últimas, el artículo 37 estableció:



“Art. 37°. El personal al servicio de las Fuerzas Armadas que sea retirado por no reunir las condiciones psico-físicas exigidas por el reglamento de aptitud psico-físicas, tendrá derecho a las prestaciones económicas en la misma forma y términos que se establecen en los artículos 113 y siguientes de los Decretos 3220 de 1953 y 109 y siguientes del 501 de 1955, en concordancia con las Tablas de Valuación de incapacidades que este Reglamento determina más adelante.

Parágrafo. Sólo se reconocen pensiones por invalidez absoluta y permanente para toda clase de actividades tanto militares como civiles, las pensiones que no tengan tal carácter y hayan sido reconocidas con anterioridad a la vigencia de este Decreto, podrán ser revisadas mediante procedimiento legal correspondiente, previo dictamen de la sanidad militar.

Parágrafo 2°. Los pensionados del Ministerio de Guerra con invalidez absoluta y permanente para toda clase de actividades, tanto militares como civiles, están sujetos a exámenes médicos de revisión cada seis meses, efectuados por la Sanidad Militar en las condiciones que esta determine. El dictamen médico se circunscribirá a la lesión que originó la lesión.”

Por disposición del artículo 2° del **Decreto 2728 de 2 de noviembre de 1968**, para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de los Soldados y Grumetes, resultaba aplicable el *"Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"*.

El régimen pensional de la fuerza pública fue modificado por el Decreto Ley 094 de 1989 y luego por el Decreto 1796 de 2000.

En lo concerniente a la pensión de invalidez, el **Decreto Ley 094 de 1989** en su artículo 90 estableció:



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

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

b).- El 100 % del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.

Del mismo modo, el artículo 25 le confirió al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía la condición de máxima autoridad en materia de sanidad:

“Artículo 25º. - Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la máxima autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales. En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones...”

Y el **Decreto 1796 de 2000** en el artículo 39, dispuso:

“Artículo 39. Liquidación de pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio y para los soldados profesionales. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

- a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el párrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).
- b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el párrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).
- c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el párrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARAGRAFO 1o. 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.

PARAGRAFO 2o. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.

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

De la citada normatividad, es posible concluir que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a disfrutar de una pensión de invalidez cuando durante el servicio adquieran una incapacidad igual o superior al 75%, prestación que para su reconocimiento presupone, en primer lugar, (i) la pérdida de la capacidad laboral conforme a unos criterios previamente establecidos en el reglamento, y (ii) la calificación del estado de invalidez por parte de los organismos de médico- militares competentes.

En el presente caso, se encuentra demostrada la pérdida de la capacidad laboral del actor en un porcentaje del 100% como consecuencia de la



enfermedad de origen común de “Esquizofrenia Catatónica” que padece, hecho que se acredita con el Acta de Junta Médica No. 11297 (f.95 y 96) y su aclaración mediante Acta No. 1108 de 9 de agosto de 2006 (f. 97), de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, razón por la cual, es claro que tiene derecho a la pensión de invalidez que le fue reconocida mediante la Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006, modificada por la Resolución No. 1431 de 22 de mayo de 2006, con fundamento en el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, toda vez que adquirió una incapacidad igual o superior al 75%, y se produjo la calificación del estado de invalidez por parte de los organismos de médico- militares competentes.

Ahora bien, en relación con el asunto que ocupa la atención de la Sala, cual es la fecha de determinación del estado de invalidez, se advierte que los organismos de sanidad no la consignaron, situación por la cual, para el reconocimiento del derecho pensional, la entidad demandada tuvo en cuenta la fecha en que se llevó a cabo la Junta Médica Laboral No. 11297, esto es, el 13 de diciembre de 2005. Sin embargo, la parte actora alega que la incapacidad laboral se produjo desde el mes de octubre de 1966, y ella fue la causa del retiro del servicio militar del demandante, por lo que solicita que se reconozca la retroactividad desde esa fecha. En ese orden, le compete a la Sala establecer si el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, debió ordenarse desde el mes de octubre de 1966, fecha de retiro del servicio militar del actor.



Para efectos legales, resulta importante precisar el momento en que se produce la pérdida de la capacidad laboral del actor, pues justamente es dicho momento el que constituye la “fecha de estructuración” del estado de invalidez; en consecuencia, la fecha en que se genera la pérdida de la capacidad laboral en forma permanente y definitiva, constituye el momento a partir de la cual surge el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

De las pruebas allegadas se advierte que el señor Zapata Vélez prestó el servicio militar desde el 01 de diciembre de 1964 como Soldado del Ejército Nacional (f. 130), y fue dado de baja, el 16 de octubre de 1966, según lo informado por el Jefe de División del Archivo General (E) del Ministerio de Defensa (f. 161).

Del Acta de Junta Médica Laboral No. 11297 de 13 de diciembre de 2005, visible a folios 95 y 96, se desprende que el señor Zapata Vélez fue valorado por psiquiatría con diagnóstico de esquizofrenia indiferenciada realizada en noviembre de 1966 por los médicos del Hospital Militar Central; aunque en dicho documento no se consignaron los antecedentes personales, familiares y médico-militares del paciente, la iniciación de la causal de incapacidad, los tratamientos practicados, evolución del proceso morboso existente, el resultado de los exámenes médicos efectuados durante todo el tiempo de servicios, y demás datos relevantes para la determinación de la fecha en que se produjo la pérdida de la capacidad laboral del actor, se logra determinar que desde el año 1966 al actor le fue diagnosticada la enfermedad de esquizofrenia por la cual fue declarado inválido.



Al proceso no se allegó la historia clínica del paciente, ni la valoración por psiquiatría del Hospital Militar Central, tampoco el examen médico de retiro del servicio del actor, con el fin de constatar la pérdida de la capacidad laboral desde la fecha del retiro en el año 1966, documentos que debían reposar en los archivos de la entidad demandada y que por lo tanto, le correspondía aportar al proceso por encontrarse en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio (artículo 167 del C.G.P.), debiéndose tener como único referente, el Acta de Junta Médica laboral No. 11277 de la que se desprende que el actor fue valorado por psiquiatría con diagnóstico de esquizofrenia indiferenciada realizada en noviembre de 1966 por los médicos del Hospital Militar Central, lo que permite deducir que la entidad demandada tuvo conocimiento de la enfermedad padecida por el actor desde entonces y teniendo el deber de calificar la capacidad psicofísica del actor para el servicio no lo hizo, o por lo menos, ello no aparece acreditado en el proceso.

A folios 45 a 48 del expediente obra el dictamen médico pericial practicado al actor por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 12 de abril de 2007, con el fin de determinar el estado actual del paciente, la naturaleza y causa de su enfermedad, del que se destaca lo siguiente:

“Al examen mental actual clínicamente y a la entrevista apreciamos a un individuo con compromiso en la mayoría de las facultades mentales superiores, las cuales sumadas a la historia clínica conocida del examinado, evolución y estado actual, nos permite ratificar y avalar el diagnóstico de Esquizofrenia Crónica indiferenciada, cuya etiología es de origen multicausal, quiere decir, biológico, o sea genético; psicológico que es todo lo que a nivel



consiente e inconsciente vive un individuo a través de las diferentes etapas de su vida, sobre todo alrededor de su familia, y social que se refiere al modus vivendi, quiere decir el medio donde vive, y su relación interpersonal en su vida, en ese orden de ideas queda debidamente sustentado, que para que una persona haga un trastorno mental de origen psiquiátrico, tiene inevitablemente tener una predisposición (genético) a dicho trastorno, lo cual ante un factor precipitante de estrés (posiblemente dentro de las fuerzas armadas) se da dicha enfermedad.

Consideramos pertinente ilustrar a la autoridad que los trastornos psiquiátricos una vez diagnosticados, como el caso en mención son enfermedades y trastornos incurables, incluso con impredecibles crisis, muy a pesar de estar tomando medicamentos y controles psiquiátricos, además se trata de una enfermedad”

Como se advierte, dicho dictamen médico forense avaló el diagnóstico de Esquizofrenia Indiferenciada del señor Rodrigo de Jesús Zapata, valorado por el servicio de psiquiatría del Hospital Militar Central desde el mes de noviembre de 1966 y ratificado en el Acta de Junta Médica No. 11297.

De otra parte, las declaraciones testimoniales de los señores José de Dios Moreno Gutiérrez, Eli Moreno Lozano, José Herrera Osorio y Sonia Otalvarez, recibidas el día 5 de abril de 2010 (fs. 230 a 240), dan cuenta de la enfermedad mental del señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, su cuidado y protección por parte de su hermano Marco Aurelio González, los gastos por concepto de medicamentos, alimentación y transporte en que debe incurrir para la atención de su enfermedad, entre otras circunstancias, que permiten establecer que el señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez padece la enfermedad mental desde mucho antes del 13 de diciembre de 2005, fecha de la valoración por parte de la Junta Médica Laboral.



También se allegó certificación de la Coordinadora de Servicios Ambulatorios y de Internación de la Empresa Social del Estado Hospital Mental de Antioquia, de fecha 17 de julio de 2000, que da cuenta que el señor Rodrigo de Jesús Zapata, con historia clínica 29360, consultó por primera vez al Hospital Mental de Antioquia en octubre de 1967 porque presentaba 1 ½ año de evolución “iras con la familia, agresividad y complejo de pobreza” y permaneció en dicha institución hasta enero de 1968 con diagnóstico de Esquizofrenia Paranoide (fl. 166).

A folios 139 a 143 se advierte copia de la sentencia de interdicción por demencia de 12 de julio de 2001, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, que declaró interdicto al actor por padecer de esquizofrenia crónica indiferenciada y se designó guardador a su hermano Marco Aurelio González Zapata, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia de 24 de febrero de 2003 (fs. 144 a 148).

Del análisis en conjunto de los medios de prueba allegados al proceso, es posible establecer que la enfermedad de Esquizofrenia Indiferenciada padecida por el señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, fue diagnosticada por el servicio de psiquiatría del Hospital Militar Central desde el mes de noviembre de 1966 y coincide con el diagnóstico positivo de lesiones establecido por la Junta Médica Laboral No. 11297 el 13 de diciembre de 2005, enfermedad que le generó una disminución de la capacidad laboral del



100%, produciendo el estado de invalidez del actor, tal y como lo califica la entidad demandada.

En ese orden, la pensión de invalidez ha debido ordenarse desde cuando se produjo el estado de invalidez, es decir, cuando se presentó la pérdida de la capacidad psicofísica del actor en el mes de noviembre de 1966, de acuerdo con la valoración por psiquiatría con diagnóstico de Esquizofrenia Indiferenciada realizada por el Hospital Militar Central, la cual fue objeto de conocimiento por parte de los organismos de sanidad de la entidad demandada, a tal punto que sirvió de fundamento de hecho y de derecho, para la valoración médica como se consignó en el Acta de Junta Médica laboral 11297. Además, porque el diagnóstico médico actual del actor es el mismo desde el año 1966, lo que permite afirmar, una vez más, que desde ese momento se estructuró la invalidez por trastorno mental de esquizofrenia y bajo tal entendimiento actuó la entidad demandada al tener como fundamento de hecho del Acta de Junta Médica Laboral de calificación de la pérdida de capacidad psicofísica del actor, el concepto del especialista en psiquiatría realizado en noviembre de 1966, por lo que a partir de entonces surgió el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. En tal sentido, es preciso recordar a la entidad demandada que tanto la jurisprudencia constitucional como esta Corporación, han destacado la relevancia constitucional del establecimiento de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, como punto de partida para el goce y disfrute de la pensión de invalidez, materialización del derecho fundamental a la seguridad social.



Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que desde el mes de noviembre de 1966, fecha en que se le diagnosticó al actor la enfermedad de Esquizofrenia Indiferenciada determinante de la pérdida de capacidad psicofísica, y hasta la fecha en que se produjo el reconocimiento pensional de invalidez, mediante la Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006, transcurrió un lapso de tiempo superior a cuarenta (40) años, razón por la cual, operó la prescripción de las mesadas pensionales consagrada en el artículo 43 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; disposición vigente para la fecha de expedición del acto de reconocimiento pensional, y cuyo texto establece:

“Artículo 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.
El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”

Al tenor de la referida disposición, las mesadas pensionales por invalidez prescriben en tres (3) años, aunque el reclamo escrito recibido por la autoridad competente, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

En ese orden, considerando que la prueba documental allegada al folio 165 del expediente, da cuenta que el señor Marco Aurelio González Zapata,



mediante petición radicada con el No. 14455⁵, había solicitado a la Secretaria General del Ministerio de Defensa, el reconocimiento del derecho pensional por invalidez del actor, y que dicha petición fue resuelta por la entidad, a través de **oficio de 7 de diciembre de 2000**, en el que no se accedió al reconocimiento de la pensión vitalicia por invalidez a favor del señor RODRIGO DE JESUS ZAPATA VELEZ por considerar que la entidad encargada de valorar la lesión y determinar si le asiste derecho a disfrutar la mencionada prestación, es la Dirección General de Sanidad Militar, la Sala habrá de tener en cuenta dicho reclamo para efectos de la interrupción de la prescripción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004.

Por lo tanto, como la prescripción de las mesadas pensionales fue interrumpida con la reclamación presentada por la parte actora, de la cual no se conoce su fecha de presentación y por lo tanto habrá de tomarse como referencia de la misma, el oficio de 7 de diciembre de 2000 que le dio respuesta, concluye la Sala que las mesadas pensionales deben ser reconocidas a partir del 7 de diciembre de 1997, teniendo en cuenta el término de prescripción de tres (3) años previsto en la norma citada.

La Sala quiere destacar el deber que tienen los organismos de sanidad del Ejército Nacional de practicar el examen médico de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el examen de ingreso, del personal de soldados reclutados para el servicio militar obligatorio, con el fin de asegurar que

⁵ No se indica la fecha de presentación de la misma.



quienes cumplieron con la labor castrense, se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud con las que ingresaron, o en su defecto, para determinar y calificar las eventuales disminuciones de su capacidad psicofísica y garantizar de esta forma el reconocimiento de los derechos prestacionales derivados de las lesiones que sobrevengan a la prestación del mismo, mientras se logra su recuperación. En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado que “la obligación del Ejército Nacional, de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad”⁶.

Con base en lo anterior, la Sala considera acertada la conclusión a la que llegó el **A quo** en el sentido de reconocer la pensión de invalidez del actor a partir de noviembre de 1966 con fundamento en el Acta de Junta Médica Laboral que obra a solios 95 y 96, razón por la cual, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la Resolución No. 911 de 20 de abril de 2007 y ordenó el pago retroactivo de las mesadas pensionales desde el 07 de diciembre de 1997 y hasta el 13 de diciembre de 2005, por efectos de la prescripción trienal, teniendo en cuenta que reclamó el derecho pensional el 7 de diciembre de 2000 como se dejó expuesto.

⁶ Sentencia T-737 de 2013.



En lo referente a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 1195 de 05 de mayo de 2006, se modificará la decisión en el sentido de declarar la **nulidad parcial** de la misma, en el entendido de que la declaratoria de nulidad solo comprenderá la fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento pensional, pues debió efectuarse a partir de la fecha en que se determinó la invalidez mediante la valoración por psiquiatría con diagnóstico de esquizofrenia indiferenciada, realizada en noviembre de 1966 por los médicos del Hospital Militar Central, según se desprende del Acta de Junta Médica Laboral No. 11297 de 13 de diciembre de 2005, y no desde el 13 de diciembre de 2005, fecha en que se llevó a cabo la Junta Médica en cumplimiento de la sentencia de tutela de 6 de octubre de 2005, proferida por la Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación.

Sobre la cuantía de la pensión de invalidez establecida por la entidad demandada en el acto de reconocimiento pensional, Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006, equivalente al 95% del sueldo básico de cabo tercero, para el año 2005, dirá la Sala que dicho quantum ya contempla el valor actualizado de la mesada pensional al momento del reconocimiento, en concordancia con el principio de oscilación consagrado en los artículos 169, 151 y 110 de los Decretos-ley 1211, 1212 y 1213 de 1990, respectivamente, el artículo 56 del Decreto 1091 de 1995 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, por lo cual se ajusta a derecho.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento de alimentos, seguridad social y servicios médicos, se ordenará el reconocimiento de las prestaciones



derivadas del estado de incapacidad, tales como las prestaciones asistenciales consistentes en atención médica y quirúrgica, medicamentos en general, hospitalización y elementos de prótesis, toda vez que la entidad demandada está en la obligación constitucional de garantizarle al actor de forma integral y permanente el servicio de salud necesario para atender su enfermedad. En cuanto a los alimentos solicitados, la Sala no accederá al reconocimiento de dicha pretensión, toda vez que no constituye una prestación asistencial consagrada en las disposiciones legales que regulan la materia pensional por invalidez en las fuerzas militares.

En punto a las prestaciones sociales tales como: primas, vacaciones, cesantías e intereses sobre las cesantías, las mismas serán negadas toda vez que al proceso no se aportó el expediente contentivo de la historia laboral del actor con el fin de determinar si tenía derecho a tales reconocimientos, además, teniendo en cuenta el certificado de información laboral No. 15368 de 1 de abril de 1994 se puede establecer que el actor estuvo vinculado al Ejército Nacional, del 01 de diciembre de 1964 al 16 de octubre de 1966 en calidad de soldado regular en cumplimiento del servicio militar obligatorio (fl. 28). En concordancia con lo anterior, no procede el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, ni el pago de los salarios, prestaciones sociales, intereses moratorios, ni la indexación, pretendidos por el actor.

En cuanto al pago de costas y agencias en derecho, la sentencia de primera instancia se abstuvo de condenar a la entidad demandada al pago de las mismas, al no advertir conducta contraria a derecho, decisión que será



confirmada en esta instancia al no advertir los supuestos normativos para la procedencia de las mismas, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A⁷.

En consideración a lo anterior, la Sala se abstendrá de condenar a la entidad demandada al pago de los honorarios del abogado contratado por el demandante, los cuales le corresponderá asumirlos al actor, en virtud del contrato de mandato, conforme se desprende del artículo 2184⁸ del C.C. y 63 a 73 del C.P.C.

.- De la improcedencia de aplicar al caso concreto el artículo 2530 del Código Civil que establece la suspensión de la prescripción.

El apoderado de la parte actora afirma que teniendo en cuenta la situación de interdicción judicial del señor Rodrigo de Jesús Zapata Vélez, es aplicable en este caso el artículo 2530⁹ del Código Civil que consagra la suspensión de la prescripción ordinaria a favor de los incapaces.

⁷ Disposición aplicable, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que entró en vigencia la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

⁸ "Artículo 2184. El mandante es obligado: (...) 2. A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato. 3. A pagarle la remuneración estipulada o usual. (...)"

⁹ "Artículo 2530. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista".



Al respecto, dirá la Sala que la referida disposición, por medio de la cual se establece la suspensión de la prescripción a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, es aplicable en materia civil en donde se encuentra regulada la prescripción ordinaria de los bienes como “modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos”, por la posesión de las mismas o por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo. Tal disposición, obedece al principio general –‘contra non valentem agere non currit praescriptio’- según el cual, no corre la prescripción contra quien se encuentra imposibilitado para obrar en defensa de su derecho, esto, con el fin de proteger a aquellas personas que por su condición física, mental o social, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta que les impide defender sus derechos reales, es claro entonces, que se trata de una regla de garantía del derecho a la propiedad de los sujetos de especial protección, y por lo tanto, no se extiende a los asuntos relacionados con la seguridad social.

En cambio, en el ámbito de la Seguridad Social, la mesada pensional no constituye un derecho real, sino un derecho de carácter alimentario, es decir, no se concibe como el derecho que se tiene sobre una cosa, como se predica del “dominio”, el “usufructo”, la “prenda”, entre otros, sino que constituye una prestación económica de carácter alimentario cuya finalidad es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.



Cabe precisar que en materia de seguridad social, la principal regla jurídica sobre la prescripción de las pensiones señala que toda pensión constituye un derecho imprescriptible, toda vez que por regulación expresa del artículo 48 de la C.P., el derecho a la seguridad social es irrenunciable y esa garantía debe ser otorgada en todo momento por el Estado.

Así lo explicó la Corte Constitucional en Sentencia C-230 de 1998 respecto del derecho a una pensión:

“Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y el 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones.

Lo anterior, dada la naturaleza de la prestación económica y social de la cual se trata, según la cual, "...el derecho a pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas."

Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho; consideraciones que hacen inexecutable la



disposición demandada, salvo para lo relacionado con la denominada "pensión gracia" de que tratan las disposiciones legales pertinentes, que se conceden por razones diferentes al tiempo de servicio, edad del trabajador o incapacidad para laborar.

Cabe agregar, que dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho. Este criterio, ha sido igualmente sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (...)"

Bajo tal contexto, la Sala¹⁰ ha indicado que si bien es cierto que la pensión es una prestación imprescriptible y que su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales las cuales no se encuentran amparadas por esta excepción.

En el caso bajo estudio, existe norma expresa que consagra la prescripción de las mesadas pensionales, como lo es el artículo 43 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, disposición vigente para la fecha de expedición del acto de reconocimiento pensional, que establece un término de prescripción de tres (3) años para las mesadas pensionales, situación por la cual no es procedente lo solicitado por el apoderado de la parte actora en cuanto a la suspensión de la prescripción de las mesadas pensionales a partir de noviembre de 1966, y en tal sentido,

¹⁰Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, 29 de enero de 2015, Expediente: 050012331000200300448 01, Referencia: 0103-2013, Actor: JOSÉ OTONIEL LEÓN GALLO.



como se indicó en párrafos anteriores, la retroactividad de las mesadas pensionales por invalidez se ordenará desde el 7 de diciembre de 1997 por efectos de la prescripción trienal tantas veces aludida.

En estas condiciones, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de 11 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Marco Aurelio González Zapata en calidad de guardador de su hermano Rodrigo de Jesús Zapata Vélez contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y, procederá a modificarla en el sentido de declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1195 de 5 de mayo de 2006, toda vez que el reconocimiento pensional debió ordenarse desde el mes de noviembre de 1966 pero por efectos de la prescripción de las mesadas pensionales, se ordenará a partir del 7 de diciembre de 1997, fecha en que se interrumpió la prescripción. En consecuencia se ordenará el pago retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 7 de diciembre de 1997 y hasta el 13 de diciembre de 2005, fecha a partir de la cual se viene pagando la prestación. Respecto a las restantes pretensiones, la Sala procederá a negarlas por las razones que se dejaron consignadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de 11 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el cual quedará así:

DECLARASE la nulidad parcial de las **Resoluciones 1195 de 5 de mayo y 1431 de 22 de mayo de 2006**, proferidas por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de las cuales reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez, a favor del ex soldado regular del Ejército Nacional Rodrigo de Jesús Zapata, en cuanto el derecho pensional se ordenó a partir del 13 de diciembre de 2005 y no desde el mes de noviembre del año 1966, fecha en que se diagnosticó la invalidez del actor; así mismo, declárase la nulidad de la **Resolución No. 911 de 20 de abril de 2007**, proferida por el mismo funcionario, mediante la cual se negó el pago retroactivo de la pensión de invalidez a partir del año 1966.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENASE** a la Nación, Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, a reconocer y pagar a favor de la parte demandante, Rodrigo de Jesús Zapata, por conducto de su guardador Marco Aurelio González Zapata, las mesadas pensionales por invalidez causadas a partir del 07 de diciembre de 1997 y hasta el 13 de diciembre de 2005, fecha a partir de la cual se le viene reconociendo y pagando la pensión de invalidez, tal y como quedó demostrado en el proceso, todo de conformidad con la parte motiva. Declárase que respecto a las mesadas pensionales



causadas con anterioridad al 07 de diciembre de 1997 se configuró la prescripción trienal de las mesadas pensionales prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

TERCERO: Las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R= R.H \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la pensión de invalidez hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

CUARTO: REVOCASE el numeral segundo de la sentencia apelada, por las razones expuestas.

QUINTO: DENIEGASE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER