



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**  
Sincelejo, treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICADO N°:** 70-001-33-33-003-2015-00001-00  
**DEMANDANTE:** OMAR ANTONIO DEL RIO ARIZA  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL.

**Tema:** PENSIÓN VITALICIA POR INVALIDEZ.

**SENTENCIA N° 086**

**OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Siguiendo la regla establecida en el art. 179 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. LA DEMANDA:**

**1.1.1. Pretensiones<sup>1</sup>.**

1. Que se le restablezcan los derechos fundamentales al Sr. Omar Antonio del Río Ariza, los cuales han venido siendo vulnerados por la Institución Militar Armada Nacional, en el momento en que expide Orden Administrativa de Personal N° 423 del siete (07) de agosto de 1996 mediante la cual le da de Baja por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad militar, como también lo hizo la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución N° 4235 del doce (12) de noviembre de 2013, que le negó la pensión de invalidez.

---

<sup>1</sup> Fls. 4 - 5.

2. Que se declare la Nulidad de la Resolución N° 4235 del 12 de noviembre de 2013 mediante la cual la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, declara que no hay lugar a reconocimiento y pago alguno por concepto de pensión de invalidez a mi prohijado.
3. Que se ordene a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y/o Armada Nacional, a que le reconozca y pague a favor de mi prohijado una pensión mensual vitalicia de invalidez en cuantía del 100% del porcentaje que resulte probado, liquidado sobre el sueldo que se fije para un exsoldado voluntario de la Armada Nacional, y el suministro oportuno de atención Médica, Quirúrgica, Farmacéutica y Hospitalaria.
4. Que se inaplique el art. 90 del Decreto 094 de 1989, en el cual se basó la entidad para negar el Reconocimiento y Pago de Pensión de Invalidez a mi representado, por ser este violatorio de los arts. 38, 39, 40 y 279 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con los arts. 13, 48 y 53 de la Carta Magna. Por lo tanto en su lugar se le dé total aplicación a la Ley 100 de 1993 en sus arts. 38, 39, 40 y 279 por ser esta una norma de carácter sustancial y vigente al momento de retirar del servicio militar al Sr. Omar Antonio del Río Ariza de la Institución Militar.
5. Que se le reconozca al actor una Pensión de invalidez desde cuatro (4) años atrás contados desde la fecha en que se interrumpió la prescripción de las mesadas.
6. Que se indexe la condena y se ordene el descuento de las mesadas que pudiera haberse recibido por el mismo concepto.
7. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el la Ley 1437 de 2011.

### **1.1.2. Hechos<sup>2</sup>:**

Afirma el accionante que, ingresó como Infante de Marina Bachiller a prestar el servicio militar en la Armada Nacional el día 1 de febrero de 1987, en el Batallón de entrenamiento de Infantería de Marina N° 1 en Coveñas - Sucre.

---

<sup>2</sup> Fls. 1 - 4.

Refiere que, fue dado de baja como infante de Marina Bachiller mediante Resolución N° 196 de 1998 y nuevamente reincorporado pero como Infante de Marina Voluntario en la Armada Nacional, mediante orden administrativa N° 035COARC-DIPER 88 de 4 de octubre de 1988.

Expresa que, el día 7 de diciembre de 1989, en cumplimiento de una misión de orden público, la patrulla en donde se encontraba fue emboscada por un grupo de guerrillero, sufriendo varias lesiones y trauma en su integridad física como es la pérdida visual del ojo izquierdo.

Indica que, debido al trauma sufrido en el ojo izquierdo, la Junta Médico Laboral, valoró su incapacidad, dictaminando una disminución de su capacidad laboral en 18%, la cual quedó plasmada en el acta N° 011 de 21 de febrero de 1996 y declarándolo no apto para continuar el servicio militar.

Posteriormente dice que, el día 27 de abril de 1996, fue convocado por el Tribunal Médico Laboral de revisión militar para revisar su caso y se decidió modifica el acta N° 11 de 96 de la Junta Médico Laboral.

Dicha modificación estableció que, la disminución de la capacidad laboral era de un 57% y que las lesiones sufridas fueron por causas del servicio, además que el índice de la lesión es de 15 punto.

Alega que, mediante orden administrativa N° 423 de 7 de agosto de 1996, el comandante de la Armada Nacional, decide retirarlo del servicio por pérdida de la capacidad laboral para la actividad militar, basado en la junta médica laboral N° 11-96 de 21 de febrero de 1996.

Narra que, el día 22 de abril de 2013, presentó petición, solicitando reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral de 57%. Petición que fue respondida mediante resolución N° 4235 de 12 de noviembre de 2013, negándole el reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por invalidez.

Por último, arguye que no ha tenido solución de continuidad en la institución militar y no ha podido recuperarse de las lesiones sufridas.

### **1.1.3. Disposiciones violadas:**

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Política: arts. 2, 4 al 6, 11, 13, 16, 21, 23, 25, 29, 42, 53, 89 y 90 legales: art. 38 y 279 de la Ley 100 de 1993, art. 46 y 48 lit. a) de Decreto 1295 de 1994, art. 3, 65 y s.s., 78, 79, 83, 87, 103, 104, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

### **Concepto de la violación:**

La parte se dedicó hacer mención de normas violadas, pero no conceptuó en que consistió la violación de dichas normas.

### **1.1.4. ACTUACIÓN PROCESAL.**

- La demanda fue presentada en la Oficina de Reparto de los Juzgados de la ciudad de Cartagena el 07 de abril de 2014<sup>3</sup>.
- El Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito de Cartagena en proveído del 27 de octubre 2014, declara la falta de competencia por el factor territorial y remite el proceso a los Juzgado de la ciudad de Sincelejo<sup>4</sup>.
- El 14 de enero de 2015, se realizó el reparto en la Oficina Judicial de los Juzgados de la ciudad de Sincelejo correspondiendo el asunto al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo<sup>5</sup>.
- Por auto del 15 de abril de 2015, se admitió la demanda, y se ordenó la notificación personal a las entidades demandadas y a la Procuradora Judicial N° 103 Delegada ante este Juzgado<sup>6</sup>.
- El 31 de julio de 2015 la admisión de la demanda, fue notificada personalmente a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, mediante buzón electrónico<sup>7</sup>.
- La entidad demandada, el 20 de octubre de 2015, contestó la demanda dentro del término<sup>8</sup>.
- En auto del 22 de julio 2016, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> Fl. 120

<sup>4</sup> Fls. 132-133

<sup>5</sup> Fl. 136

<sup>6</sup> Fl. 144

<sup>7</sup> Fls. 150 - 157.

<sup>8</sup> Fl. 167-177

- El 09 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial, y se ordenó correr traslado para alegar por escrito<sup>10</sup>.
- El apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión el 23 de noviembre de 2016<sup>11</sup>.
- La parte accionada y el Ministerio Público no alegaron de conclusión.

#### 1.1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>12</sup>:

La entidad demandada dio contestación de la demanda en los siguientes términos:

Se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, ya que no es posible declarar la nulidad de las solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez, como tampoco le asiste el derecho por no ser, el régimen aplicable de la Ley 100 de 1993.

Además indica que el órgano que puede determinar, evaluar la pérdida de la capacidad psicofísica es la Dirección de Sanidad Militar de la Armada Nacional; así lo establece el art. 90 del Decreto 94 de 1989.

Propone como excepciones de la demanda las siguientes:

- **CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDA:** Que los soldados voluntarios no tenían la calidad de servidores públicos y se les reconocía una bonificación, pero no un salario, por tal razón no tenían derecho a prestaciones sociales.

Por otro lado, alega que las lesiones ocasionadas al Sr. Omar Antonio del Río Ariza, se ocasionaron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, fecha para la cual no se presentó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, sino sólo hasta el 22 de abril de 2013, lo que hace pensar que el actor no tiene derecho a reclamar las mesadas pensionales que el Ministerio debía pagar por las lesiones ocasionadas.

- **IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 100 DE 1993:** Hace transcripción jurisprudencial del Fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente. Jesús María Lemos

---

<sup>9</sup> Fl. 223

<sup>10</sup> Fls. 226 - 230.

<sup>11</sup> Fls. 232 - 236.

<sup>12</sup> Fls. 167-177

Bustamante, Bogotá D.C. cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008), Radicación número: 150001-23-31-000-1999-02217-01 (7643-05) Actor: Jairo Rene Patiño Mejía, Demandado Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; que hace referencia a la pensión de invalidez y la norma aplicable al momento del suceso.

Finaliza diciendo que, para el caso en estudio, el actor sufrió el accidente el 07 de diciembre de 1989, como lo indicó el concepto de la Unidad Táctica, por lo que no puede aplicarse el art. 38 de la Ley 100 de 1993, ley que reconoce la invalidez cuando esta supera el 50% de la capacidad laboral, pero desde su vigencia, que es el 1° de abril de 1994, lo que permite concluir que no hay derecho a la pensión.

En cuanto a los hechos expresó: desde el 1°, 4 al 6, 8 y 9 son ciertos; en cuanto al hecho 12 y 14 no son ciertos; el 2, 3, 7, 9 al 11 y 13; y el 15 no es un hecho.

#### **1.1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

**Parte demandante**<sup>13</sup>: se sostiene en los mismos preceptos argumentativos expresados en la demanda.

**Parte demandada**: La accionada guardó silencio.

**Ministerio Público**: Guardó silencio.

## **2 CONSIDERACIONES:**

El Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155.2 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.**

Se pretende la nulidad del Acto Administrativo Resolución N° 4235 del 12 de noviembre de 2013, expedido por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, al negar el reconocimiento de una Pensión de Invalidez al Sr. Omar Antonio del Río Ariza.

---

<sup>13</sup> Fls. 232 - 236.

## **2.2. Problema jurídico.**

Se contrae en el presunto en determinar, ¿si al demandante le asiste derecho a que se le reconozca y pague una pensión vitalicia de invalidez por disminución del 57% de la capacidad psicofísica dictaminada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía?

Para resolver el presente caso, se seguirá el hilo conductor así: i) Del marco normativo y Jurisprudencial; ii) Caso concreto.

## **2.3. Marco Normativo y Jurisprudencial.**

La parte demandante solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, puesto que al momento de darle de baja, por incapacidad, lo único que se reconoció fue el reconocimiento y pago del tiempo de servicio prestado y una indemnización por disminución de la capacidad laboral al 57%, al Sr. OMAR ANTONIO DEL RÍO ARIZA, en ocasión a lesiones ocurridas por causa y razón del servicio.

Por lo anterior, se hará el estudio de la normativa que regula el servicio militar obligatorio y ahondando en los soldados profesionales, y la evolución normativa encaminada al reconocimiento de la pensión o asignación de retiro a los soldados profesionales o grumetes; por tanto, se procederá al estudio con la normativa vigente al momento del retiro por disminución de la capacidad laboral.

Inicialmente se advierte que de conformidad con el art. 216 de la Carta Política, la Fuerza Pública en el País, se encuentra integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional.

El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confiriera la Ley 66 de 1989, definió a las Fuerzas Militares como las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias, las cuales están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, de acuerdo con el art. 217 Constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Sr. Sr. OMAR ANTONIO DEL RÍO ARIZA, al momento de ser dado de baja ostentaba la calidad de Soldado Voluntario, grado que se encuentra consagrado en la Ley 131 de 1985, por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario y en él se instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiestan su deseo al respectivo comandante de la fuerza de continuar con su prestación a la institución castrense, por un lapso no menor de doce (12) meses; quedando sujetos, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las Normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las fuerzas militares, tal como al efecto lo consagra el art. 2º que en su tenor expresa:

**ARTÍCULO 2º.** Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

**PARÁGRAFO 1º.** El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

**PARÁGRAFO 2º.** La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

Posterior a ello, el Gobierno Nacional, en uso de sus facultades extraordinarias concebidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 de 2000, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares; dicha reglamentación integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000 venían prestando el servicio militar voluntario definido en la Ley 131 de 1985 como:

***ARTÍCULO 1º. SOLDADOS PROFESIONALES.*** *Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”.*

Estatuto que no llegó a cobijar al demandante, toda vez que, su retiro fue anterior a la promulgación y vigencia de esta ley, y en ocasión de la Ley 131 de 1985.

Ahora en cuanto a lo que tiene que ver, con las contraprestaciones por invalidez se transcribe in extenso, lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 30 de enero de 2014, así:

**“Pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública.**

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

El Decreto 94 de 1989, reformó *“el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional”*, y dispuso en su artículo 89 lo siguiente:

*“(…) PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES AGENTES. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:*

*a) El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*

*b) El 75% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance el 95%.*

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

*(…)”.*

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

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

Así mismo se estableció en el artículo 25 que el Tribunal Médico Laboral de

Revisión Militar es la máxima autoridad en materia médico-laboral y policial, y como tal conoce de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico Laborales; en consecuencia puede aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Su tenor literal es el siguiente:

*“(...)*

*El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la misma 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.*

*También conocerá el Tribunal de las modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas por una Junta Médico - Laboral, cuando la persona haya continuado en servicio activo.*

*Parágrafo. En casos excepcionales podrá el Tribunal disponer la práctica de nuevos exámenes sicofísicos.*

*(...)”*

El artículo 29 del mismo Decreto estableció el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la Junta Médica para solicitar la convocatoria del Tribunal Médico Laboral en Revisión. Para el efecto dispuso lo siguiente:

*“(...)*

*Oportunidad. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico - Laboral. (...)*”

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000 por el cual se “regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, así como lo relacionado con las incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional,...”; dispuso en sus artículos 37 y 38 con relación al tema en debate, lo siguiente:

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

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

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

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

*ARTICULO 38. Liquidación de pensión de invalidez para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes, y personal del nivel ejecutivo de la Policía*

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

A su vez, el artículo 48 *ibídem*, estableció que el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones, continuarían rigiéndose por el Decreto No. 094 de 1989 con el siguiente tenor literal:

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

La anterior normatividad indica el procedimiento para liquidar la indemnización por disminución de la capacidad laboral, que es el establecido en el Decreto No. 094 de 1989 que reformó el Estatuto de la Capacidad Sicofísica, Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional."<sup>14</sup>

Como se observa, los soldados voluntarios y profesionales tienen establecido un régimen especial. Destacándose que, cuando se trata de pago de prestaciones sociales por reconocimiento de pensión por invalidez con ocurrencia del servicio prestado, el titular tiene derecho al disfrute de la respectiva indemnización, con ocasión del accidente laboral a actos propios del servicio o inherentes al mismo, por lo que resulta evidente, que tiene derecho a recibir dicha prestación. Aunado a ello se hace en aplicación única y exclusiva del régimen prestacional dispuesto para el personal exclusivo de las Fuerzas Militares, como bien lo ha dejado expresado el Consejo de Estado en innumerables sentencias, atendiendo el régimen especial de estos servidores público por lo que no está permitido a dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 como lo pretende el demandante; postura que ha sido tomada por la Corte Constitucional, como bien se puede apreciar en la Sentencia T- 1043 de 2012; al respecto precisó:

---

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ (E), Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10203-01(1860-13).

“4.3. Es así, que por medio de la Ley 100 de 1993, el legislador estructuró el sistema de seguridad social integral cuyo objeto es *“garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Dicho sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro”*<sup>15</sup>. ”<sup>16</sup>

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en los artículos 150, numeral 19, literal e)<sup>17</sup> y 217<sup>18</sup> de la carta política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el que se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan<sup>19</sup>.

## 2.5. Caso en Concreto.

En el caso *sub lite*, el Sr. OMAR ANTONIO DEL RÍO ARIZA, pretende se le reconozca la pensión de invalidez a la cual considera tener derecho en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, con ocasión al retiro del servicio el 07 de agosto de 1996 por disminución de la capacidad laboral, con ocurrencia de la pérdida laboral en uno de sus ojos, como consecuencia de la acción del enemigo y en tareas de mantenimiento del orden público.

Ahora bien, la entidad accionada en la contestación de la demanda, señaló que no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante, por cuanto no alcanza el requisito establecido en el Decreto 094 de 1989, referente a la pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral.

Para el subexamine, se tiene que el Sr. OMAR ANTONIO DEL RÍO ARIZA, perteneció a la Armada Nacional y ostentaba el grado de Infante de Marina<sup>20</sup>, iniciando sus servicios como Soldado Regular el 01 de febrero de 1987 hasta el 30 de julio de 1988

<sup>15</sup> Ley 100 de 1993, art. 1°.

<sup>16</sup> Sentencia T-1043/12, Referencia: Expediente T-3592513, Procedencia: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Magistrado sustanciador: NILSON PINILLA PINILLA, **Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre dos mil doce (2012)**.

<sup>17</sup> En dicho artículo se estableció: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:... 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:... e. **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.**” (No se esta en negrilla en el texto original).

<sup>18</sup> Igualmente en la referida disposición se anotó: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. **La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.**” (No se esta en negrilla en el texto original).

<sup>19</sup> Cfr. C-432 de mayo 6 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>20</sup> Fl. 191.

y como Soldado Voluntario desde el 01 de septiembre de 1988 hasta el 07 de noviembre de 2006, fecha en la cual fue retirado por disminución de la capacidad laboral.

Mediante acta de Junta Médico Laboral Militar o de la Policía N° 011-96 del 23 de febrero de 1996, se aprobó que el Sr. Omar del Río Ariza, se le diagnosticó pérdida de la capacidad laboral en un 18%, el cual se determinó como incapacidad relativa y permanente, y de conformidad al Decreto 094 de 1989 se encuadró con un índice 7<sup>21</sup>.

Por otro lado, en el Acta del Tribunal Médico laboral de Revisión Militar y de Policía N° 1234 del 27 de septiembre de 1996, se modificó en el Literal C, D y E del Acta N° 011-096 del 23 de febrero de 1996 de la Junta Médico Laboral Militar o de la policía, en lo referente al porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, la cual fue porcentuada en 57%, así como también se estableció que la pérdida se debió con ocasión de la acción del enemigo y en tareas de mantenimiento del orden público, como se observó en el Informe Administrativo por lesiones BAFIM 5 de diciembre 7 de 1989, además el Tribunal dijo que el Índice de Lesión es de 15 puntos<sup>22</sup>, el cual es adjuntado y firmado por el comandante del Batallón de Fusileros de IM N° 5<sup>23</sup>.

Se demostró que, al actor se le reconoció y pagó el tiempo del servicio prestado, así como el pago de la indemnización por la pérdida de incapacidad laboral, con ocasión del accidente sufrido en ejercicio de sus funciones<sup>24</sup>.

El Demandante aportó el Historial clínico del Sr. Omar Antonio del Río Ariza<sup>25</sup>, pero para efecto del asunto en cuestión se tendrá en cuenta lo determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de conformidad con el Decreto 2728 de 1990.

De lo anterior y en vista que el retiro del servicio de la Armada Nacional, como Soldado Voluntario, se dio como consecuencia del hecho generado en el año 1989, atentado sufrido por las FARC en función de sus servicios como soldado, es de

---

<sup>21</sup> Fls. 37 - 39 y 196 - 198.

<sup>22</sup> Fls. 40 - 42 y 199 - 202.

<sup>23</sup> Fl. 209.

<sup>24</sup> Fls. 193 - 195.

<sup>25</sup> Fls. 50 - 116.

aplicarse la normativa contenida en el Decreto 094 de 1989, el cual “reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, en virtud de su art. 90, el cual dispone:

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%.

De esta manera, se observa que el requisito indispensable para la consecución de la pensión de invalidez, es la pérdida de la capacidad laboral mínima fijada en un 75%, la cual no cumple el Sr. Omar del Río, toda vez que muy a pesar que el Tribunal Medico Laboral, reformó el grado de incapacidad al 57%, esta no alcanza el tope estipulado para la pensión, por lo que claramente, no tendría derecho el actor; y como ya se delineó con el marco jurisprudencial, no es permitido reconocer la pensión por invalidez en atención a la Ley 100 de 1993 a los miembros de la Fuerza Pública, toda vez que el personal adscrito a ella, se encuentra cobijado por un régimen especial, no por el régimen ordinario de pensiones.

Así las cosas se negarán las pretensiones de la demanda, pues no se logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado. Por lo cual se da por probada la excepción propuesta de Carencia del Derecho Demostrado, propuesta por la entidad accionada y se negaran las demás excepciones.

## CONCLUSIÓN

El problema jurídico inicial es negativo, puesto que el Sr. OMAR ANTONIO DEL RÍO ARIZA, no logró desvirtuar la legalidad del acto demandado, de allí que la actuación

desplegada por la accionada se realizó de conformidad a la normativa vigente, esto es el Decreto 094 de 1989, toda vez que el demandante no alcanzó el grado de incapacidad requerida del 75% de la pérdida de capacidad laboral, puesto está sólo fue del 57%, tras ser modificada la calificación por el Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía, por lo que se decretará la excepción propuesta por la accionada; esto es de Carencia del Derecho reclamado por el Demandante.

### **CONDENA EN COSTAS:**

El art. 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los arts. 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

### **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: NIÉGUENSE** las súplicas de la demanda y **DESE** por probada la excepción de carencia del Derecho reclamado por el demandante, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del art. 361, 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

**TERCERO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS**  
**JUEZ**