



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISEÍS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2017-00099-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO ORTIZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– EJÉRCITO NACIONAL

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO OBJETO DE DECISIÓN

1.1. Lo pretendido¹

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por conducto de apoderado, el señor Juan Carlos Castro Ortiz, solicita declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 0098 del 2 de enero de 2017, por medio de la cual le fue negado el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

A título de restablecimiento del derecho, solicita condenar a la demandada a que le reconozca y pague, a partir del 5 de marzo de 1999, una pensión de invalidez aplicando la Ley 100 de 1993, la Ley 923 de 2004, el Decreto 4433 de 2004 o el Decreto 1157 de 2014, según el caso, y siempre que le resulte más favorable; debidamente reajustada y cuya mesada en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

También solicita condenar a la parte demandada al pago de los intereses moratorios que correspondan, así como las costas procesales, al igual que la incorporación de los ajustes de valor a las sumas insolutas por concepto de la mesada pensional.

1.2. Síntesis fáctica²

El 15 de diciembre 1995, El ciudadano Juan Carlos Castro Ortiz, se incorporó al Ejército Nacional para prestar el servicio militar, habiendo sido dado de baja por incapacidad relativa permanente, a partir del 1° de enero de 1999, luego de 3 años, 3 meses y 15 días de servicio, en los que fue ascendido hasta el grado de Cabo Segundo.

El desarrollo de la actividad militar, el 4 de abril de 1997, el actor estuvo involucrado en un siniestro que le generó unas lesiones de trauma por aplastamiento de mano derecha, herida en ojo derecho, desgarramiento de muslo de pierna derecha, arritmia ventricular y desviación de tabique nasal; padeciendo secuelas relativas a la amputación del segundo dedo de la mano

¹ Ver folios 29 y 30 del plenario.

² Ver folios 30 a 32 del expediente.

derecha con su metacarpiano, cicatriz ciliar derecha, defecto mínimo sin déficit funcional, herida muscular dolorosa en muslo derecho, arritmia ventricular asintomática con corazón sano, al igual que incapacidad relativa permanente.

El 14 de abril de 1997, se suscribió el informe administrativo por lesiones 006, en el cual, las afecciones padecidas por el demandante a raíz del siniestro, fueron clasificadas como adquiridas en actos propios del servicio y con ocasión del mismo.

En la Junta Médico Laboral del 29 de octubre de 1998, el demandante fue calificado con un 35,32% de pérdida de capacidad laboral, y se le declaró no apto para la actividad militar; decisión ante la cual se convocó al Tribunal Médico de Revisión Militar, organismo que, a su vez, el 5 de marzo de 1999, determinó que el grado de disminución psicofísica y sensorial del accionante ascendía a un 68,04%.

Por conducto de apoderado, el demandante instauró acción de reparación directa contra el Ejército Nacional, que cursó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el radicado 25000-23-26-000-2001-00920-00; en cuyo trámite se decretó y ordenó la práctica de un dictamen, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el cual se determinó en un 70,2% el grado de pérdida de capacidad laboral del actor.

El 11 de noviembre de 2016, la parte demandante radicó una petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, con el objeto de que se le reconociera una pensión de invalidez; pedimento que fue negado por medio de la Resolución 098 del 2 de enero de 2017, en el cual dicha autoridad se remitió al 35.32% de pérdida de capacidad laboral decretado por la Junta Médico Laboral, para negar la prestación reclamada.

1.3. Fundamentos jurídicos de lo pedido³

En respaldo de sus pedimentos, la parte actora afirma que el acto acusado está viciado por infracción de las normas en las que debía fundarse, dado el desconocimiento del principio de primacía de la Constitución Política sobre normas de corte legal y la protección especial que dicho estatuto confiere a las personas en condición de discapacidad, en armonía con los derechos de igualdad y a la seguridad social; como también, es nulo por falsa motivación, al negarse a reconocer la pensión de invalidez reclamada a pesar de que el demandante cumple con los requisitos para tal efecto.

Crítica el hecho de que la parte demandada haya argumentado que para la fecha en que se dictaminó el grado de pérdida de capacidad laboral del actor, se encontraba vigente el Decreto 094 de 1989, que exige un mínimo de 75% de disminución psicofísica para acceder a la pensión de invalides, pese a que este estatuto es mucho más exigente que las Leyes 100 de 1993 y 923 de 2004, o los Decretos 4433 de 2004 y 1157 de 2014, que demandan como mínimo un 50% de pérdida de capacidad laboral.

³ Ver folios 32 a 42 del plenario.

Por ello, considera que la interpretación de la demandada no solo desconoce la protección especial del derecho a la seguridad social que le asiste al actor, sino la prerrogativa a recibir un trato igualitario que, en todo caso, no lo prive de recibir mayores beneficios en virtud del régimen que lo cobija como servidor de la Fuerza Pública.

1.4. Los argumentos de la demandada⁴

La autoridad accionada se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas por la parte actora, alegando que, en síntesis, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es viable, una vez dictaminada la pérdida de capacidad laboral en un 50%, siempre que este grado de disminución sea calificado por las autoridades de sanidad idóneas, esto es, la Junta Médico Laboral Militar y el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía.

1.5. Crónica del proceso

- La demanda se presentó el 28 de marzo de 2017 (f. 46).
- Mediante auto del 28 de abril de 2017, se admitió la demanda, ordenando notificaciones, traslados y el pago de gastos (ff. 49 y 50).
- El 17 de noviembre de 2017, actuando a través de apoderado, la pasiva contestó oportunamente la demanda y remitió las pruebas que pretende hacer valer (ff. 64 a 117).
- Mediante auto del 27 de julio de 2018⁵, se señaló fecha para la celebración de la audiencia inicial dentro del presente proceso, la cual se realizó el 22 de agosto siguiente⁶; diligencia en cuyo marco probatorio, se decretaron pruebas que fueron recaudadas en la audiencia del 20 de noviembre del mismo año⁷, procediéndose en esta última a correr traslado para alegatos de conclusión por escrito, al considerar innecesario fijar fecha para la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

La **parte actora** presentó sus argumentos finales por medio de escrito visible en los folios 135 a 137, en los cuales reiteró los señalamientos que expuso en la demanda, en punto a que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, pues luego de haberse demostrado que el demandante adquirió un 70,2% de pérdida de capacidad laboral, la decisión que correspondía adoptar a la pasiva, en el marco de la aplicación del principio de favorabilidad y la protección integral a las personas en condición de discapacidad, era acatar las Leyes 100 de 1993 y 923 de 2004, así como los Decretos 4433 de 2004 y 1157 de 2014, para efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez, en lugar de fincar su negativa en el Decreto 094 de 1989, que establecer requisitos más exigentes.

⁴ Ver folios 64 a 73 del plenario.

⁵ Ver folio 121 del plenario.

⁶ Ver folios 122 a 126 del expediente.

⁷ Ver folios 133 y 134 del expediente.

Entre tanto, la **autoridad demandada** alegó de conclusión mediante escrito visible en los folios 138 a 140, en el cual sostuvo que lo solicitado por la parte actora carece de asidero, como quiera que dentro del expediente no se demostró que el acto administrativo acusado esté incurso en alguna de las causales de nulidad legalmente establecidas, aunado al hecho de que luego de agotarse a plenitud el procedimiento para definir la situación de sanidad del demandante, aplicando la norma vigente para ese momento, mal puede pretenderse que 20 años después de que esas situaciones cobraron firmeza, deba variar a instancias de la modificación del régimen y la jurisprudencia.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

Como en el presente asunto, se cuestiona la legalidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama el demandante, en virtud de la pérdida de capacidad laboral que experimentó mientras prestaba sus servicios al Ejército Nacional en calidad de soldado; cuyo último lugar de prestación de servicios fue la ciudad de Bogotá⁸, y que cuantía fue estimada en \$31'269.921, que es un valor inferior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2017⁹, es claro que de conformidad con los artículos 104, 155 (nal. 2°), 156 (nal. 3°) y 157 (inc. final) de La Ley 1437 de 2011, se encuentran cumplidos los presupuestos de jurisdicción y competencia para conocer el presente asunto.

Así mismo, revisado el proceso se determinó que encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad del medio de control y los formales de la demanda, de modo que al no advertirse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir el fallo que en derecho se estima pertinente.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Nuevamente advierte el Despacho, que el problema jurídico a resolver dentro de este asunto, se concreta en establecer si al señor Juan Carlos Castro Ortiz le asiste el derecho a que se le reconozca y pague una pensión de invalidez en los términos del régimen especial de las Fuerzas Militares, atendiendo los dictámenes emitidos sobre su condición psicofísica, o en caso negativo, si le asiste el derecho a la pensión de invalidez consagrada en la Ley 100 de 1993, junto con el restablecimiento solicitado en la demanda.

4. TESIS DEL DESPACHO

Se accederá a las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se demostró que al demandante le fue dictaminado un porcentaje superior al que estipula el régimen general para el reconocimiento de la pensión de invalidez, vigente para el momento en que se estructuró la afección que le originó su pérdida de capacidad laboral.

5. CONSIDERACIONES

⁸ Grupo de Caballería Mecanizado No. 10 (f. 27).

⁹ Año en que se interpuso la demanda, y en el que, según el Decreto 2209 de 2016, el salario mínimo correspondía a la suma de \$737.717.

5.1. Análisis del caso concreto y conclusión

5.1.1. Marco jurídico

5.1.1.1. El régimen de pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública

En lo que respecta al estado y la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública, así como las prestaciones a que se tiene cuando tal condición representa una contingencia para el normal desempeño laboral, han sido los Decretos 2728 de 1968, 1836 de 1979, 094 de 1989, 1796 de 2000 y 4433 de 2004, los que se han ocupado de regular lo pertinente.

Así, en el ámbito de las actividades desarrolladas por los miembros de la Fuerza Pública, el inciso 3° del artículo 3° del Decreto 094 de 1989¹⁰, señala que será calificado no apto quien presente alguna alteración psicofísica, que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Ahora bien, en vigencia de este Decreto y para el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, los Decretos 95 de 1989, y posteriormente, el 1211 de 1990, establecieron la disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar, como causal de retiro del servicio.¹¹

En este sentido, a consecuencia del retiro del servicio el Decreto 094 de 1989, en sus artículos 4°, 5° y 8°, determinaron la obligación de realizar un examen para establecer el estado de capacidad psicofísica en todos los casos, de carácter definitivo y cuya importancia gravita en torno a los derechos prestacionales derivados del estado de salud del uniformado.

En armonía con lo anterior, la disminución de la capacidad laboral de un servidor vinculado en calidad de soldado, a la luz del artículo 90 del Decreto 094 de 1989, dará lugar al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, siempre que se presente una de capacidad psicofísica sea igual o superior al 75%.

Para regular lo pertinente a la pensión de invalidez, en vigencia de la Carta Política de 1991 se expidieron la Ley 578 de 2000, en virtud de la cual el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1796 de 2000¹², al igual que la Ley marco 934 de 2004¹³, por medio de la cual se fijaron los objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para adoptar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, con fundamento en la cual a su vez se expidió el Decreto 4433 de 2004¹⁴, que

¹⁰ Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, 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.

¹¹ Artículos 125 - literal a - numeral 6° y 126 - literal a - numeral 6°, respectivamente.

¹² Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre 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, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993

¹³ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

¹⁴ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

entre otros aspectos, desarrolló lo relativo a la pensión de invalidez de dicha categoría de servidores públicos.

5.1.1.2. El régimen de pensión de invalidez en el Sistema General de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993 y su aplicación al personal de la Fuerza Pública en virtud del principio de favorabilidad

Bajo la premisa de que las disposiciones de la Ley 100 de 1993¹⁵, no resultan aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por expresa exclusión del artículo 279 *idem*, debe tenerse en cuenta que el Sistema General de Seguridad Social Integral es de aplicación general, tal como lo preceptúa el artículo 11 de dicho estatuto en armonía con el artículo 48 superior, que a su vez establece que la seguridad social constituye *(i)* un derecho irrenunciable para todos los habitantes del país y *(ii)* es un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, control y coordinación del Estado, según los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

De ahí que, en distintas oportunidades, por vía de jurisprudencia y haciendo eco en los postulados del principio de favorabilidad, se ha aplicado el régimen de pensión de invalidez contemplado en la Ley 100 de 1993, al personal de la Fuerza Pública, para la cobertura de la contingencia derivada de la pérdida de la capacidad laboral, siempre que concurren los requisitos mínimos para ello, entre otros, *(i)* que se haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante del accidente o de la fecha de estructuración de la enfermedad y, *(ii)* haber sido calificado con un porcentaje no inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, tal como lo señalan los artículos 39 y 40 de dicha norma.

En cuanto al monto de la pensión de invalidez, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 señala que este corresponderá al **45%** del ingreso base de liquidación, más el 1,5% de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que se acrediten con posterioridad a las primeras 500, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%; y un **54%** del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 800, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%. La norma a su vez señala que la pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación y que, en todo caso, **su monto no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.**

5.1.1.3. El valor probatorio de los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez para los miembros de la Fuerza Pública

En vigencia tanto del Decreto 094 de 1989, como del Decreto 1796 de 200, la disminución de la capacidad sicofísica y la calificación de la enfermedad como de origen profesional o común, deben ser determinadas por las autoridades médico militares y de Policía, entre ellas la Junta Médico Laboral

¹⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

Militar o de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

Por otra parte, el Decreto 1352 de 2013¹⁶, en el párrafo de su artículo 1°, exceptúa de su aplicación al régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, salvo la actuación que se solicite a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez como peritos, cuando así sea determinado por las autoridades judiciales o administrativas, en armonía con el artículo 28 *idem*, con el fin de auxiliar la valoración sobre el estado de salud del interesado.

Ahora, respecto al valor probatorio a los dictámenes periciales de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, en medios de control instaurados por miembros de la Fuerza Pública, conviene decir que tales experticios pueden ser tenidos en cuenta por el Juez al momento de dilucidar el estado de salud de quien sirvió al Estado en la Fuerza Pública, no solo en virtud de la potestad de valorar libremente la prueba, sino además, desde un enfoque de necesidad, como quiera que a la luz de la interpretación armónica de los artículos 176, 266 y 232 del C.G.P., esta clase de medio de prueba resulta relevante para verificar hechos que interesen a la controversia y que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, siempre que dicho proceso evaluativo consulte y parta, de un análisis conjunto de las demás pruebas que integren el expediente y se realice conforme a las reglas de la sana crítica, máxime si los hallazgos de la Junta Regional logran refutar las conclusiones a las que, en su momento, arribaron las autoridades de sanidad militar y de policía.

5.1.2. Caso concreto

Dentro del presente asunto se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios al Ejército Nacional como Soldado, entre el 15 de diciembre de 1995 y el 1° de enero de 1999, fecha en la que fue retirado por incapacidad relativa permanente (f. 26).

Respecto a dicha disminución de la capacidad laboral, se estableció que el 4 de abril de 1997, en cumplimiento de actividades militares, el demandante se vio incurso en un accidente vial mientras se desplazaba en un vehículo del Ejército Nacional que se siniestró; incidente que de manera preliminar y de acuerdo con el informe administrativo por lesiones, le generó fractura en la mano derecha y una fisura en la ceja derecha (f. 15).

En valoración que le fuera practicada al actor el 29 de octubre de 1998, por la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, se le determinó una pérdida de la capacidad laboral relativa y permanente del 35,32%, por las afecciones de **(i)** amputación de dedo índice de la mano derecha y su metacarpo, **(ii)** cicatriz ciliar derecha – defecto físico, **(iii)** hernia muscular dolorosa en el muslo derecho y, **(iv)** arritmia ventricular asintomática con corazón sano; atribuidas al servicio y por causa y razón del mismo, en virtud de lo cual fue declarado no apto para la actividad militar (ff. 16 a 18).

¹⁶ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones; **compilado en el Decreto 1072 de 2015.**

Dicha calificación fue sometida a consideración del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, que en sesión del 5 de marzo de 1999, concluyó que las lesiones experimentadas por el demandante en el accidente en que estuvo involucrado, le dejaron como secuelas **(i)** la pérdida funcional de la mano derecha, **(ii)** una hernia en el muslo derecho y **(iii)** arritmia ventricular asintomática, que condujeron a calificarlo con una pérdida de capacidad laboral relativa y permanente del 68,04%, adquiridas en el servicio y por causa y razón del mismo, y no apto para la actividad militar (ff. 19 a 21)

Por lo anterior, fue indemnizado con la suma de \$13'882.880, mediante Resolución 4993 del 10 de junio de 1999, liquidados sobre el valor del sueldo básico de un Cabo Segundo, en armonía con el Decreto 2728 de 1968 (f. 22).

En el curso de una acción ordinaria de reparación directa que el demandante promovió ante esta jurisdicción, que cursó bajo el número 25000-23-25-000-2001-00920-00 ante la Sub-sección "B" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se requirió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con el fin de que se examinara al actor y se determinaran las lesiones padecidas por este, su naturaleza, gravedad, secuelas, pronóstico de rehabilitación y nivel de pérdida de capacidad laboral; prueba que fue efectivamente decretada y practicada (Ff. 5, 6, 26, 31 y 313 a 315 exp. 2001-00920).

En el respectivo experticio, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 70,20%, derivada de un accidente de trabajo y con fecha de estructuración del 5 de marzo de 1999, por las afecciones de **(i)** lesión en mano derecha, **(ii)** arritmia, **(iii)** hernia muscular dolorosa en miembro inferior derecho y **(iv)** cicatrices (ff. 23 a 25).

Con fundamento en los hallazgos de las Autoridades de Sanidad Militar acerca del grado de disminución psicofísica del demandante, este acudió ante el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de que se le reconociera una pensión de invalidez conforme al régimen especial de la Fuerza Pública o subsidiariamente en los términos de la Ley 100 de 1993, con el respectivo pago del retroactivo pensional, debidamente indexado y de los intereses moratorios a que hubiere lugar (ff. 8 a 12).

En respuesta a tal reclamación, la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución 0098 del 2 de enero de 2017, por medio de la cual declaró que al demandante no le asistía el derecho a pago alguno por concepto de pensión de invalidez, habida cuenta que no había acreditado el porcentaje mínimo de disminución psicofísica que exigía el Decreto 94 de 1989 para tal efecto, aunado al hecho de que el Decreto 4433 de 2004 no resultaba aplicable en virtud del principio de irretroactividad; como tampoco lo era la Ley 100 de 1993, por expresa restricción legal (ff. 3 a 6).

Ahora bien, frente al pronunciamiento de la autoridad demandada, la parte actora considera que está viciado de nulidad, al desconocer la Constitución Política y la protección especial que esta otorga a las personas en condición de discapacidad en armonía con los derechos de igualdad y a la seguridad

social, al negarse a reconocer la pensión de invalidez reclamada a pesar de que el demandante cumple con los requisitos para ello y apartarse de la connotación que el legislador ha otorgado a los regímenes especiales, que suponen mayores beneficios para sus titulares. Por lo anterior, solicita el reconocimiento de una pensión de invalidez, a partir del 5 de marzo de 1999, aplicando la Ley 100 de 1993, la Ley 923 de 2004, el Decreto 4433 de 2004 o el Decreto 1157 de 2014, según corresponda y siempre que le resulte más favorable.

Para resolver lo pertinente, en primer lugar debe aclararse que en el presente asunto no es viable aplicar retroactivamente la Ley 923 de 2004 y su Decreto reglamentario 4433 del mismo año, como tampoco el Decreto 1157 de 2014, habida cuenta que las mismas gobiernan las contingencias ocurridas a partir de su vigencia, no siendo esta la situación del ciudadano Juan Carlos Castro Ortiz, quien experimentó la pérdida de capacidad laboral adquirida con fecha de estructuración del 5 de marzo de 1999 y que fuera actualizada en el año 2003, a instancias de la prueba emitida la por Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, dentro del proceso bajo el número 25000-23-25-000-2001-00920-00 ante la Sub-sección "B" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, *ut supra*.

Ahora bien, para el 5 de marzo de 1999 y aún para el año 2003, en materia de pensión de invalidez de los soldados, se encontraba vigente el Decreto 094 de 1989, que como se anticipó, exigía un porcentaje no inferior al 75% de pérdida de capacidad laboral, para acceder a la respectiva prestación periódica.

De acuerdo con este panorama, en principio podría afirmarse que el señor Juan Carlos Castro Ortiz, no tendría derecho a la prestación señalada en el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, como quiera que, ni en el dictamen proferido por las autoridades de sanidad militar, ni en el adoptado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, logró alcanzar el porcentaje mínimo de disminución psicofísica para pensionarse.

Precisamente, debido a esta carencia, la parte actora solicita que, para efectos de tal reconocimiento, se aplique la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad.

Al respecto debe recordarse que de acuerdo con los artículos 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, para acceder a una pensión de invalidez deben acreditarse *(i)* 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante del accidente o de la fecha de estructuración de la enfermedad y, *(ii)* haber sido calificado con un porcentaje no inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral.

Bajo esta premisa, queda claro que el demandante, al haber sido calificado con un 68,04% de pérdida de capacidad laboral por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, y con un 70,20% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y que así mismo, demostró haber estado vinculado con el Ejército Nacional entre el 15 de diciembre de 1995 y el 1° de enero de 1999, es decir, aproximadamente 3 años y 16 días, lapso equivalente a no menos de 150 semanas de cotización;

reúne los requisitos señalados en los artículos 39 y 40 de Ley 100 de 1993, para acceder a una pensión de invalidez.

Así las cosas, desde ya se concluye que la Resolución 0098 del 2 de enero de 2017, está viciada de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, por cuanto tal y como se afirma en la demanda, el señor Juan Carlos Casto Ortiz, reunía los requisitos para pensionarse conforme a la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros uniformados de la Fuerza Pública de manera excepcional y en virtud del principio de favorabilidad¹⁷, así como de acuerdo con las garantías de protección especial a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales y el derecho fundamental a la seguridad social, pregonados respectivamente en los artículos 53, 47 y 48 de la Carta Política.

Dicho acto también está viciado por expedición irregular, habida cuenta que antes de la reclamación que lo originó, existía un dictamen adoptado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, que otorgó al demandante un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 68,04%, esto es, superior al mínimo que establece la Ley 100 de 1993, para obtener una pensión de invalidez, aspecto que no fue siquiera valorado en la resolución enjuiciada, pues en sus consideraron únicamente se remitió al 35,32% dictaminado Junta Médica Laboral del Ejército Nacional.

Ahora bien, como la parte demandada refiere que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez procede una vez dictaminada la pérdida de capacidad laboral en un 50%, siempre que este grado de disminución sea calificado por las autoridades de sanidad idóneas, esto es, la Junta Médico Laboral Militar y el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, y que por otra parte, no puede pretenderse que 20 años después de que la definición de la situación de sanidad del actor cobró firmeza, aquella deba modificarse a instancias de la evolución del régimen y la jurisprudencia; el Despacho debe recordar que las valoraciones y los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez a los miembros de la Fuerza Pública, son completamente válidos cuando estas autoridades actúan como peritos dentro de procesos judiciales, siendo este el caso del experticio del 4 de diciembre de 2003, aportado con la demanda, y que en todo caso, valoró a la luz del Decreto 94 de 1989, la evolución y secuelas de las lesiones adquiridas por el actor en servicio activo, logrando incrementar el porcentaje de su disminución psicofísica.

Por otra parte, mal puede afirmarse que la parte actora se está valiendo del cambio del régimen prestacional de los soldados, pues como se indicó al inicio de estas conclusiones, Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, así como el Decreto 1157 de 2014, devienen en inaplicables a este asunto, por haber sido expedidas con posterioridad a la fecha en que ocurrió

¹⁷ Sobre la aplicación del principio de favorabilidad, ver las sentencias de fecha 6 de febrero de 2020, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04200-01(2162-12); y de 23 de enero de 2020, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00531-01(2833-16).

la contingencia. En ese mismo orden, fue precisamente la jurisprudencia gestada en la materia, la que ante los vacíos y restricciones que consagraban los regímenes anteriores a la Constitución Política de 1991, permitió que personas en condición de debilidad manifiesta, a pesar de estar adscritos a un régimen exceptuado, como el de la Fuerza Pública, pudieran acceder a las prestaciones que cubren los distintos riesgos amparados por la seguridad social, cuando el sistema especial establece exigencias restrictivas¹⁸, luego mal podría desconocerse tal interpretación con el objeto de excusar las omisiones en que incurrió la demandada en desmedro de los derechos fundamentales de los actor, de manera que los señalamientos de la parte pasiva en tal sentido, no son de recibo.

Para concluir este apartado, y en cuanto al dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 4 de diciembre de 2003, debe decirse que como este no fue objetado en el proceso en el que se decretó y practicó, ni en el presente medio de control, y que respecto de su contenido no se formularon reproches por la pasiva ni en la contestación de la demanda ni sus alegatos; el mismo constituye la principal herramienta para dilucidar el estado de salud del actor, y por consiguiente, debe otorgársele valor probatorio.

5.1.3. Sentido de la decisión

Corolario de lo anterior, para la decisión del presente asunto, es necesario remitirse directamente y por favorabilidad, a lo previsto en los artículos 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la prestación destinada a la cobertura de la contingencia de invalidez, que exigen acreditar **(i)** 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante del accidente o de la fecha de estructuración de la enfermedad y, **(ii)** haber sido calificado con un porcentaje no inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral

Así las cosas, habiéndose establecido que el señor Juan Carlos Castro Ortiz fue calificado con un 70,20% de pérdida de capacidad laboral, derivada de la ocurrencia de un accidente de trabajo, y que en los términos del régimen especial, la disminución deviene del servicio y por causa y razón del mismo; la Resolución 0098 del 2 de enero de 2017, está viciada de nulidad por desconocimiento de las normas en que debían fundarse y expedición irregular, y en consecuencia, en la parte resolutive de esta decisión, se declarará su nulidad.

¹⁸ Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda: subsección B, 130012331000200300080 01 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional; subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

5.1.4. Análisis oficioso de la prescripción

En este aspecto, debe tenerse en consideración que la Ley 100 de 1993, aplicada para definir la prestación reconocida, no consagra un régimen de prescripción concreto, y que para controversias suscitadas en el marco de esta Ley, suele acudir al Código de Procedimiento Laboral, que en su artículo 151 señala que *“las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”* y que *“el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*.

Así las cosas, al haber hecho extensivo el régimen general al reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Juan Carlos Castro Ortiz, como Soldado retirado del Ejército Nacional, con anterioridad a la expedición del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe acatarse respecto a sus mesadas pensionales, es el trienal, de acuerdo con lo previsto en el régimen general¹⁹ y en todo caso, por vía de analogía²⁰ y en virtud del principio de inescindibilidad de las normas de desarrollo legal y jurisprudencial.

Así las cosas, se observa que el derecho a la pensión de invalidez fue exigible a partir del 5 de marzo de 1999 y que la solicitud de su reconocimiento, que a su vez originó el acto acusado, fue presentada el 11 de noviembre de 2016, mientras que la radicación de la demanda data del 28 de marzo de 2017.²¹

Se concluye entonces, que como el demandante dejó transcurrir más de 3 años entre la fecha de exigibilidad de la prestación y el día en que la reclamó, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de noviembre de 2013, se encuentran prescritas, en cuyo caso, en la parte resolutive de esta decisión, se declarará probada de oficio la excepción demostrada en tal sentido, y se reconocerá la pensión de invalidez, a partir del 5 de marzo de 1999, pero con efectividad para su pago desde el 11 de noviembre de 2013.

5.1.5. Restablecimiento del derecho

Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo acusado, se ordenará a la autoridad demandada que reconozca, liquide y pague, a partir del 5 de marzo de 1999, pero con efectividad para su pago desde el 11 de noviembre de 2013, en atención a la prescripción decretada, una pensión de invalidez a favor del demandante, liquidada sobre el 54% del sueldo básico fijado para el grado de Cabo Segundo en el año 1999, teniendo en cuenta que los porcentajes de pérdida de capacidad laboral dictaminados tanto por el Tribunal Médico de Revisión Militar, como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca excedieron el mínimo de 66% que establece el literal –b- del artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

¹⁹ C.E., S.2ª., sentencia mayo 30/2019, rad. int. 2602-16, M.P. William Hernández Gómez.

²⁰ Ley 153 de 1887, **“Artículo 8°**. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”. Cfr. C.Co., S-Plena, sentencia C-038 de marzo 1°/1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²¹ Ver folio 46 del expediente.

Al respecto, debe precisarse que la remuneración sobre la cual se calcula la tasa de reemplazo de la pensión reconocida, obedece al hecho de que si bien en el expediente no se demostró qué emolumentos devengaba el demandante al momento de su retiro, y que en principio corresponderían a lo señalado en el artículo 4° de la Ley 131 de 1985, es decir, una bonificación equivalente a una salario mínimo incrementada en un 60%, lo cierto es que al demandante le fue aplicado el Decreto 2728 de 1968, que en materia de incapacidad permanente adquirida en servicio, establece que tanto las pensiones como las indemnizaciones a que haya lugar, se liquidarán sobre la base del sueldo básico del grado de Cabo Segundo, tal como en su momento también lo estableció el artículo 90 del Decreto 094 de 1989 y según lo ha considerado el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades.²²

Así las cosas, como el sueldo básico de un Cabo Segundo para el año 1999, fecha en que se retiró del servicio el demandante y que tuvo origen la causa efectiva de la incapacidad que a la postre fuera actualizada su porcentaje en el 2003, correspondía a la suma de \$440.078²³, y que el 54% de esta cifra equivale a \$237.642, resulta claro que esta cuantía es superior al salario mínimo fijado para esa misma vigencia²⁴, que era de \$236.460, cumpliéndose así con la condición señalada en el inciso 5° del artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

Para efectos del restablecimiento del derecho, deberá efectuarse el pago de las mesadas ordinarias y adicionales que por concepto de pensión de invalidez se hubiesen causado desde la efectividad fiscal del derecho a instancias de la prescripción decretada, así como los reajustes y los descuentos legales que correspondan.

Así mismo, se ordenará que al momento de liquidar la condena, la accionada efectúe de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción que legalmente corresponda a la parte demandante, por concepto de los aportes necesarios para la financiación del Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa, o de la fuente con cargo a la cual se sufragará la pensión reconocida, a partir del 11 de noviembre de 2013, tal como lo señalan el Decreto 1211 de 1990 y el Decreto 1070 de 2015.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de las mesadas insolutas de la pensión de invalidez, se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación del reajuste pensional). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

²² C.E., S.2ª., sentencias (i) de abril 27/2008, rad. int. 2833-04, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado; (ii) agosto 22/2013, rad. int. 2144-12, M.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez y, (iii) de abril 9/2014, rad. int. 0863-11, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, entre otras.

²³ (i) Remuneración Ministro (Art. 4° Dcto. 35/1999): asignación básica **\$1.934.666** y gastos de representación **\$3.439.405**; (ii) Sueldo básico General (Art. 2° Dcto. 62/1999): **\$2.418.332**; (iii) Sueldo básico Cabo Segundo (Art. 1° Dcto. 62/1999): **\$440.078**

²⁴ Decreto 2560 de 1998

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, únicamente sobre las mesadas a que se tenga derecho en virtud del reconocimiento de la pensión de invalidez, ya sean ordinarias o adicionales, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas.

Y desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la Administración debe darse sin necesidad de mandato judicial, lo cual involucra además, el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

5.2. Condena en costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas, habida consideración que para que dicha condena sea procedente en materia laboral, debe probarse una conducta reprochable por parte del sujeto procesal vencido, lo que no sucedió en este caso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio, la excepción de prescripción de las mesadas causadas por concepto de pensión de invalidez, con anterioridad al 11 de noviembre de 2013, de conformidad con la motivación expuesta.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 0098 del 2 de enero de 2017, por medio de la cual la Dirección Administrativa del **Ministerio de Defensa Nacional** negó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez al señor **Juan Carlos Castro Ortiz**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.706.621, de conformidad con las consideraciones expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional**, a:

(i) RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR, a partir del 5 de marzo de 1999, pero con efectividad para su pago desde el 11 de noviembre de 2013, en atención a la prescripción decretada, una pensión de invalidez a favor del señor **Juan Carlos Castro Ortiz** de condiciones civiles anotadas.

(ii) EFECTUAR el pago de las mesadas ordinarias y adicionales que por concepto de pensión de invalidez se hubiesen causado a favor del señor **Juan Carlos Castro Ortiz**, desde la efectividad fiscal del derecho a instancias de la prescripción decretada, aplicando los reajustes y los descuentos legales que correspondan.

(iii) Al liquidar la condena, **REALIZAR** de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción que legalmente corresponda al ciudadano **Juan Carlos Castro Ortiz**, por concepto de los aportes necesarios para financiar el Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa, o la fuente con cargo a la cual se sufragará la pensión de invalidez reconocida, a partir del 11 de noviembre de 2013, tal como lo señalan el Decreto 1211 de 1990 y el Decreto 1070 de 2015.

(iv) **REAJUSTAR y/o ACTUALIZAR** las sumas correspondientes, en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula señalada.

CUARTO: NO CONDENAR en costas procesales.

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: En firme la presente providencia, comuníquese a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional**, realizándose entrega íntegra de esta providencia para su ejecución y cumplimiento.

SÉPTIMO: De igual forma por secretaría expídase las copias para su cobro, de conformidad con el artículo 114 del Código de General del Proceso. Para ello, la parte interesada deberá tomar las copias necesarias a su cargo, y aportar al expediente las mismas a través de memorial que debe ser radicado en la Oficina de Apoyo, luego de lo cual serán entregadas por Secretaría.

OCTAVO: En firme esta providencia, liquídese el proceso; desglóse y remítase el expediente 25000-23-25-000-2001-00920-00 a la Secretaría de la Sección tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el paginario por la Oficina de Apoyo, dejándose las constancias a que haya lugar.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez