



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA N° 52

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017)

#### **OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurado por el señor Miguel Ángel Fulpas Colimba, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.353.077, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

#### **I. LA DEMANDA**

##### **1.1. PRETENSIONES**

Solicita la demandante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° OF14-66121 del 23 de septiembre de 2014, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y una nueva valoración.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar a su favor la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 en concordancia con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Que el dinero adeudado sea cancelado indexado, se condene en costas a la demandada y a título de indemnización de perjuicios, se reconozca a su favor el monto de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

##### **1.2. HECHOS**

Indicó que fue vinculado al Ejército Nacional en el grado de Soldado Profesional, adscrito al Batallón de Contraguerrillas N° 3 Primero de Numancia.

El día 12 de septiembre de 2007, cuando era miembro de la Fuerza Pública y realizaba labores de vigilancia y control, resultó gravemente lesionado por activación de un artefacto explosivo generando lesiones en su pierna izquierda, antebrazo izquierdo y trauma acústico.

En virtud de lo anterior, fue valorado por la Junta Médica quien mediante acta N° 27001 del 21 de octubre de 2008 dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 60,61%; posteriormente el Tribunal Médico de Revisión Militar el día 8 de

septiembre de 2009 modificó lo establecido inicialmente, dictaminando una pérdida de capacidad laboral del 39.01 %.

Señaló que las lesiones físicas y acústica que sufrió han evolucionado significativamente por tanto requiere una nueva valoración médica y con base en ella, reconocer pensión de invalidez de conformidad con lo establecido por el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004.

Refirió que en consecuencia de la disminución de la capacidad laboral fue retirado del servicio como soldado profesional, por tanto, solicitó el día 28 de agosto de 2014 se realizara una nueva valoración y el reconocimiento de la pensión de invalidez; petición que fue despachada desfavorablemente a través del acto administrativo acusado.

Finalmente indicó que solicitó audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la cual se declaró fallida.

### **1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas violadas en la demanda la actora señaló las siguientes:

- Artículos 2, 29, 47, 48, 49 de la Constitución Política.
- Artículo 19 del Decreto 1796 de 2000.
- Artículos 4138, 156, 162, 164, 166 de la Ley 1437 de 2011.

Indicó que la entidad accionada con la expedición del acto administrativo que aquí se acusa, vulneró el derecho fundamental a la salud, a la integridad física, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, como quiera que las lesiones físicas sufridas por el demandante en servicio activo han sido progresivas y en continua evolución, por tanto, requiere una nueva valoración que permita establecer el grado actual de su disminución de su capacidad laboral, con lo cual y al obtener el 50% o más de deterioro de salud, debe reconocerse la pensión de invalidez deprecada en atención a lo dispuesto en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004.

Aunado lo anterior, la decisión de negar la pensión de invalidez perseguida implicó que el hoy demandante no tuviera apoyo social y económico, no recibió rehabilitación por parte de la entidad accionada, por el contrario fue desvinculado y abandonado a su propia suerte contrariando los principios y postulados que rigen un Estado Social de Derecho.

Finalmente indicó que el caso del demandante se enmarca en los presupuestos exigidos en el marco legal general de las pensiones, esto es, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y lo dispuesto en la Ley 923 de 2004 para que la entidad accionada reconozca la pensión de invalidez debatida.

#### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

No presentó alegatos de conclusión según constancia Secretarial visible a folio 153 del plenario.

### **II. DEFENSA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.**

##### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que el demandante fue valorado por la Junta Medica N° 27001 del 21 de octubre de 2008 quien calificó una pérdida de capacidad laboral del 60.61%, como quiera que aquel había sufrido unas lesiones imputables al servicio activo del Ejército Nacional; una vez notificado el interesado de dicha decisión, el actor presentó solicitud de Tribunal Médico Laboral de Revisión aduciendo que no estaba conforme con dicha calificación; a su turno dicho Tribunal mediante acta N° 3875 del 8 de septiembre de 2009 de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 94 de 1989 modificó el índice de disminución de discapacidad del demandante y le otorgó un 39.01 %.

Indicó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto 94 de 1989 y el Decreto 4433 de 2004, la pensión de invalidez que pretende el demandante no es procedente, como quiera que dicha normatividad establece que debía adquirirse una incapacidad permanente parcial superior al 50% e inferior al 75% ocurrida en combate, o actos meritorios al servicio por acción directa del enemigo, entre otros.

Afirmó que el régimen especial establecido en el decreto 4433 de 2004 para el personal militar, debe aplicarse de preferencia frente al régimen general de la Ley 100 de 1993, sin que ello implique violación al principio de igualdad.

Finalmente arguye que el H. Consejo de Estado en providencia del 14 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, no reconoció pensión de invalidez a un ex soldado, como quiera que no tenía el porcentaje mínimo de incapacidad que exigen las normas especiales para las fuerzas militares; así mismo definió que no es procedente la aplicación parcial del capítulo III del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para obtener de él la condición de pérdida de capacidad laboral para reputarse inválido.

Solicitó negar las suplicas de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Presentó alegatos de conclusión según constancia Secretarial que obra a folio 153 del plenario, ratificando lo expuesto en la contestación de la demanda.

## **III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER**

### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

Para el Despacho el problema jurídico se circunscribe en determinar si en el presente caso es viable declarar la nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el oficio N° OFI 14 -66121 TM del 23 de septiembre de 2014 y en consecuencia si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor del demandante de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 en concordancia con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

### **3.2 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO**

En aras de dar respuesta al planteamiento anteriormente expuesto, este despacho analizará los siguientes tópicos: i) La pensión de invalidez ii) La pensión de invalidez en el Régimen Especial de la Fuerza Pública y en el Régimen General de Seguridad Social (Ley 100 de 1993) iii) Caso concreto.

### **3.3 TOPICOS A TENER EN CUENTA**

#### **i) La pensión de Invalidez**

La pensión de invalidez constituye un derecho esencial e irrenunciable del trabajador que sufrió una afectación parcial o total en su capacidad laboral y como consecuencia de ello, carece de las condiciones sicofísicas necesarias para

proveerse los recursos mínimos que le permitan una subsistencia digna, teniendo como propósito garantizar en lo posible, las condiciones sociales y económicas en que se encontraba antes de adquirir dicha afectación física, sensorial o psíquica.

La H. Corte Constitucional ha manifestado que la pensión de invalidez tiene como finalidad principal, proteger el derecho fundamental al mínimo vital de la persona que padece una disminución considerable de su capacidad laboral y de su núcleo familiar cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado, de ahí su estrecha relación con la garantía de la dignidad humana<sup>1</sup>.

Es preciso indicar que el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a reclamar derechos pensionales es imprescriptible, por ser parte del concepto integral de seguridad social establecido por el artículo 48 de la Constitución Política y porque constituye un instrumento para la especial protección que el Estado debe a las personas que por su edad, condiciones de salud y ausencia de quien proveía el sustento al núcleo familiar, se encuentran en una condición de debilidad manifiesta<sup>2</sup>.

El H. Consejo de Estado por su parte, ha señalado respecto a la pensión de invalidez, que la misma tiene en principio, un carácter provisional, toda vez que puede ser objeto de suspensión si la evolución clínica u orgánica del paciente es favorable y determina su recuperación, *“por tal motivo, la calificación del estado de invalidez debe ser revisada periódicamente por la respectiva entidad de previsión, seguridad social o servicio de sanidad, a efectos de ratificar, modificar o dejar sin efecto el dictamen médico que sustentó el reconocimiento de la prestación y optar por su extinción, disminución o aumento, si a ello diera lugar la nueva valoración.”*<sup>3</sup>

## **ii) La pensión de invalidez en el Régimen Especial de la Fuerza Pública y en el Régimen General (Ley 100 de 1993 y Ley 776 de 2002)**

Es pertinente indicar en primer término, que para el momento en que el accionante se encontraba vinculado al Ejército Nacional y se estructuró su pérdida de capacidad laboral, lo referente a pensión de invalidez dentro del régimen especial de los miembros de la fuerza pública, se encontraba regulado por la Ley 923 de 2004 y el Decreto reglamentario 4433 de 2004.

<sup>1</sup> Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional, la T- 223 de 2012 y T-146 de 2013.

<sup>2</sup> Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional, la T -217 de 2013 y T-093 de 2013.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, “Subsección A” veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05113-01(0540-09)Actor: Anyela Felisa Benavides Novoa, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La Ley 923 de 2004 dispuso en el numeral 5º del artículo 3º que *“El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a la leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro. (...)”*.

A su turno, el Decreto 4433 de 2004, que reglamentó la Ley en cita, dispuso en el artículo 32 la posibilidad de percibir una pensión con una incapacidad igual o superior al 50 % e inferior al 75 %, siempre y cuando haya sido adquirida en combate, actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del servicio, o en mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

Puede colegirse de la norma anteriormente transcrita, que el régimen especial de la Fuerza Pública vigente para el momento de los hechos que dieron lugar a la pérdida de capacidad laboral del entonces soldado profesional Miguel Ángel Fulpas Colimba, exigía para el reconocimiento de la pensión de invalidez, una pérdida de capacidad laboral adquirida durante el servicio, no inferior al 50%.

De otra parte, la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, en sus artículos 38 y siguientes regula la pensión de invalidez por riesgo común, fijando en el citado artículo 38 también un porcentaje mínimo exigido para ser considerada una persona como invalida y en virtud de lo cual puede gozar de pensión de invalidez, siendo este el 50% de la pérdida de la capacidad laboral; mismo porcentaje que es exigido por el artículo 9 de la Ley 776 de 2002 que regula lo referente a riesgos laborales en el régimen común indicando además que tal debe ser fijando de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación, por su parte el artículo 10 de la última ley en cita se encarga de determinar los montos de las pensiones de

invalidez partiendo del hecho de que el beneficiario haya perdido como mínimo un 50% de su capacidad laboral.

De lo dispuesto en las leyes antes mencionadas, puede concluirse que tanto las normas del régimen especial de las Fuerza Pública como las del régimen general – común y profesional- consagran un requisito para poder gozar de pensión como consecuencia de una invalidez, el cual no es otro que haber perdido como mínimo el 50% de la capacidad laboral. Así las cosas, en cualquiera de los tres regímenes el interesado deberá probar que cumple con el porcentaje en mención si desea hacerse acreedor de la pensión de invalidez, debiendo proceder entonces a verificarse si el demandante cumple con aquél, de ser positiva la respuesta, esta instancia podrá analizar cual norma le resulta más favorable y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional resolver el caso.

### **iii) CASO CONCRETO.**

#### DE LO PROBADO.

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, tenemos como probado que:

El demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado regular desde el 10 de febrero de 2000 y hasta el 11 de agosto de 2001, posteriormente se vinculó como alumno soldado profesional desde el 12 de agosto de 2001 y hasta el 25 de septiembre de 2001, ingresando luego como soldado profesional desde el 26 de septiembre de 2001 y hasta el 17 de marzo de 2009<sup>4</sup>.

Según informe administrativo por lesión que obra a folio 83 del plenario, el día 17 de marzo de 2006 en el marco de un operativo militar, obtuvo unas lesiones físicas y acústica producto de una detonación de un artefacto explosivo; así mismo el actor resultó lesionado el 12 de septiembre de 2017 en otro operativo militar en su pierna izquierda, antebrazo y tuvo trauma acústico.

El demandante fue valorado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, expidiéndose el Acta N° 27001 del 21 de octubre de 2008<sup>5</sup>, en donde se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 60.61%, imputable al servicio, por causa y en razón del mismo, en virtud de los dos accidentes que sufrió.

---

<sup>4</sup> Fl 102.

<sup>5</sup> Fls 4 al 5 del plenario.

El actor presentó solicitud de Tribunal Médico Laboral de Revisión aduciendo que no estaba conforme con dicha calificación; a su turno dicho Tribunal mediante acta N° 3875 del 8 de septiembre de 2009<sup>6</sup> de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 94 de 1989 modificaron el índice de disminución de discapacidad del demandante al 39.01 %.

El accionante solicitó el 25 de agosto de 2014 nueva valoración y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez<sup>7</sup>, la cual fue resuelta de manera negativa a través del acto acusado.<sup>8</sup>

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca valoró<sup>9</sup> al demandante Miguel Ángel Fulpas Colimba, dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 24.50%, dictamen que fue objetado por la parte actora en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el día 3 de agosto de 2016.

### ANÁLISIS DEL CASO

Una vez aclarado que las disposiciones aplicables para determinar si el aquí demandante tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión de invalidez deprecada son las contenidas en la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 de 2004, deberá revisarse si el demandante cumple con los requisitos previstos por dicha normatividad.

De las normas en cita puede extraerse que los requisitos establecidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez consisten en i) presentar una pérdida igual o superior al 50% e inferior al 75% de la capacidad laboral y ii) que haya sido adquirida en combate, actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del servicio, o en mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

En el plenario se encuentra acreditado que el demandante Miguel Ángel Fulpas Colimba, estuvo vinculado a la entidad accionada como soldado y en el ejercicio de sus funciones sufrió dos accidentes, el 17 de marzo de 2006 y el 12 de septiembre de 2007.

---

<sup>6</sup> Fls 6 al 7 del plenario.

<sup>7</sup> Fls 8 al 10 del plenario.

<sup>8</sup> Fls 11 al 12 del plenario.

<sup>9</sup> Fls 124 al 127 del plenario.

De igual modo, se acreditó que en virtud de dichos accidentes la Junta Médica Laboral Militar de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante Acta N° 27001 de 28 de octubre de 2008, estudió el caso del demandante calificándolo no apto para el servicio, y determinando una disminución de la capacidad laboral del 60,61%, no obstante, el demandante inconforme con la anterior decisión, solicitó conformación del Tribunal Médico Militar quien a través de acta N° 3875 del 8 de septiembre de 2009 modificó la calificación inicial, reduciendo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral al 39.01%, motivo por el cual la entidad accionada no reconoció pensión de invalidez en su favor, no obstante, mediante resolución N° 84187 del 2 de abril de 2009 reconoció y ordenó el pago de una prestación social por valor de \$ 28.828.335.90.

De otro lado, quedó acreditado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez valoró al demandante dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 24.50%, el cual fue expuesto por los peritos que lo suscribieron en audiencia de pruebas celebrada el día 3 de agosto de 2016 y objetado por la parte actora por considerar que dicho dictamen no tuvo en cuenta las disposiciones contenidas en el decreto 094 de 1986 y 1796 de 2000.

Con relación a la objeción presentada por la apoderada de la parte actora, debe indicar el Despacho que la misma no tiene vocación de prosperar como quiera que la apoderada del demandante no solicitó la práctica de ningún otro dictamen que fundamentara su objeción; aunado lo anterior los argumentos expuestos por la togada en mención al momento de la objeción – no haberse realizado el dictamen con base en los decretos 094 de 1986 y 1796 de 2000 – fueron debatidos por los peritos que suscribieron el dictamen quienes indicaron los motivos que tuvieron para realizarlo, los cuales son acogidos por esta instancia judicial encontrando que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 776 de 2002. Además de lo expuesto por estos auxiliares de la justicia y el dictamen rendido en otrora por el Tribunal Médico Militar, concluye esta instancia que el padecimiento del actor sí bien en un inicio fue superior al 60% de la pérdida de capacidad laboral, éste ha evolucionado satisfactoriamente tanto así que en la actualidad solo le arrojaron un 24.50%.

En este orden de ideas, el Despacho dará plena validez al dictamen pericial rendido por la Junta Regional como quiera que frente al mismo se ejerció el derecho de contradicción y la objeción presentada por la parte actora no prosperó.

Así las cosas, se encuentra probado que el demandante en la actualidad presenta una pérdida de capacidad laboral del 24.50%, porcentaje que conlleva a concluir que no cumple con el requisito de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004 para acceder a la pensión de invalidez deprecada, en igual sentido se concluye que tampoco cumple con el requisito exigido por las normas que regulan la pensión de invalidez de forma general – común Ley 100 de 1993 y profesional Ley 776 de 2002- por tanto forzoso resulta para esta instancia negar las suplicas de la demanda.

### **COSTAS**

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, se condenará en costas a la parte actora y en favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquídense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte actora en favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

**TERCERA: EJECUTORIADA** esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ZULAY CAMACHO CALERO**  
**JUEZ**