



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>REFERENCIA:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>ACCIONANTE:</b>	MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN
<b>ACCIONADO:</b>	NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
<b>EXPEDIENTE:</b>	50-001-33-33-002-2016-00301-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

## I. ANTECEDENTES

### 1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

#### 1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetró demanda MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, cuya pretensión es que se declare la nulidad de la Resolución N° 1817 del 29 de abril de 2016 suscrita por la Directora Administrativa y la Coordinadora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General. A título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez en cuantía de \$566.700 a partir del 11 de enero de 2013, indexada a la fecha en que comience el pago, en aplicación de la Ley 100 de 1993 en sus artículos 38 y ss.

#### 1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial de fecha 18 de octubre de 2017, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol. 66-69).

En dicha etapa se tuvieron como hechos probados los siguientes:

#### ***“4.1. Hechos probados:***



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- El señor MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN fue vinculado al Ejército Nacional como Soldado Regular el día 15 de febrero de 2011, y retirado el 11 de enero de 2013 por disminución de su capacidad psicofísica, la cual fue establecida mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 14-0302 del 30 de enero de 2015, que le determinó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 46.25%. (Fols. 13-16, 19 y aceptado).
- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá le realizó dictamen de fecha 14 de septiembre de 2015, en el cual le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 59,12%, estableciendo como origen enfermedad laboral, con fundamento en el Decreto 094 de 1989. (Fols. 17-18).
- Mediante petición radicada el 5 de octubre de 2015, el demandante solicitó el reconocimiento de pensión de invalidez conforme al régimen de la Ley 100/93 en aplicación el principio de favorabilidad. (Fol. 20)
- La anterior solicitud fue despachada desfavorablemente a través de la Resolución No. 1817 del 29 de abril de 2016 (Fol. 23-26).

### **4.2. Hecho no probado:**

Las heridas padecidas por el señor MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN mientras prestaba su servicio militar obligatorio, le generaron una pérdida de la capacidad laboral del 59,12%.

### **4.3. Pretensiones en litigio**

- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1817 del 29 de abril de 2016, suscrita por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar a favor del demandante una pensión en los términos del artículo 38 y ss de la Ley 100/93, a partir del 11 de enero de 2013.

### **4.4. Problema Jurídico**

El problema jurídico se centra en determinar si al señor MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN le asiste el derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez, de acuerdo con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, de fecha 14 de septiembre de 2015.”

## **2. ALEGACIONES DE LAS PARTES**

Durante el término del traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente manera:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**2.1. LA PARTE DEMANDANTE**, indicó que al expedir el acto demandado, el Ministerio de Defensa desconoció el principio de favorabilidad que opera en materia laboral, lo cual se vio reflejado al no tener en cuenta el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, por lo cual le era aplicable el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Añadió que la razón de ser de los regímenes especiales es que resulten más beneficiosos para sus destinatarios, pues de lo contrario no se justifica su aplicación sobre el régimen general; en ese entendido, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, la entidad debió aplicar la Ley 100 de 1993 para resolver la petición del demandante, pues el hecho de que hubiera pertenecido a las fuerzas militares, no sustrae la aplicación de la norma superior. (Fol. 119-122)

**2.2. LA PARTE DEMANDADA**, señaló que la parte actora no asumió el deber de desvirtuar la presunción de legalidad del acto impugnado, y que de acuerdo con el artículo 90 del Decreto 94 de 1989, al demandante no le asiste el derecho a percibir una pensión de invalidez, pues dicha norma establece como requisito una pérdida de la capacidad psicofísica mínima del 75%, y al señor Miller Daniel Gutiérrez Estupiñán se le determinó mediante junta de tribunal médico legal una pérdida de apenas el 46,25%, lo cual no se acompasa con la norma citada, así como con los artículos 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004, incluso con la Ley 923 de 2004 que en su artículo 3 estableció un mínimo de 50%.

Indicó que dichas normas especiales fueron avaladas por la Corte Constitucional, mediante las sentencias C-890 de 1999 que declaró la exequibilidad del artículo 89 del Decreto 94 de 1989, y C-970 de 2003 que declaró la cosa juzgada material, considerando en estos pronunciamientos que las disposiciones especiales no trasgreden el principio de igualdad, pues la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones.

Finalizó indicando que ha operado prescripción en los términos del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, respecto de algunas mesadas. (Fol. 123-128)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**2.3. EL MINISTERIO PÚBLICO**, no conceptuó.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema Jurídico.

El problema jurídico dentro del presente asunto, se circunscribe a determinar si al señor MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN le asiste el derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez, de acuerdo con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, de fecha 14 de septiembre de 2015 (fol.68).

### 2. Régimen de pensión de invalidez para la Fuerza Pública.

La capacidad psicofísica ha sido definida como el conjunto de condiciones físicas y mentales necesarias para desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, las cuales son verificables al momento del ingreso al servicio, permanencia en el mismo, obtener ascensos o definir una situación médica laboral del servidor y las consecuencias prestacionales o asistenciales que ello genere.<sup>1</sup>

Una de las consecuencias prestacionales de una evaluación desfavorable de la capacidad psicofísica, es el reconocimiento de la pensión de invalidez, derecho que ha tenido una evolución normativa a saber:

Inicialmente fue contemplado en el Decreto 1836 de 1979<sup>2</sup> que estableció una regulación diferenciada según los diversos cargos desempeñados en las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa, tal y como se advierte en sus artículos 60, 61, 62 y 63. Sin embargo, todos tenían en común la exigencia de una disminución en la capacidad psicofísica de por lo menos el 75%.

---

<sup>1</sup> Artículos 2, 3 y 5 del Decreto 94 de 1989.

<sup>2</sup> Por el cual se terminan las normas relativas a la Capacitación Sico físicas, las incapacidades, invalideces e indemnizaciones en el 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

La anterior regulación fue derogada tácitamente por el Decreto 94 de 1989<sup>3</sup>, que en su artículo 89 dispuso:

**“Artículo 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y 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 al 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%.”

En cuanto a la determinación de la merma de la capacidad psicofísica del personal vinculado a las fuerzas armadas, la norma en cita estableció en sus artículos 19, 21 y 25 cuáles serían las autoridades médico-laborales competentes, de la siguiente manera:

**“Artículo 19 Organismos Médico - laborales Militares y de Policía.** Con excepción de lo determinado en los artículos 6o y 7o para los exámenes sicofísicos en el exterior, la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico-Militares y de Policía.

*Parágrafo.* Son autoridades Médico-Militares y de Policía:

- a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
- b) Junta Médica Científica.
- c) Junta Médico-Laboral
- d) Tribunal Médico Laboral de Revisión.

[...]

---

<sup>3</sup> Por el cual se 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**Artículo 21.- Junta Médico Laboral Militar o de Policía.** Su finalidad es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. Estará integrada por tres (3) médicos, que pueden ser Oficiales de Sanidad o médicos al servicio de la Unidad o Guarnición, entre los cuales debe figurar el Médico Jefe de la respectiva Brigada, Base Naval, Base Aérea o Departamento de Policía; médicos pertenecientes a la planta de personal del Hospital Militar Central, o a la de otros establecimientos hospitalarios de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Cuando el caso lo requiera, la Junta podrá asesorarse de médicos especialistas, odontólogos y demás profesionales que considere necesarios. Será presidida por el Oficial o médico más antiguo.

Las Juntas Médico-Laborales deberán estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica, ordenada para tal efecto, el examen clínico general correctamente ejecutado, los antecedentes remotos o próximos diagnósticos, evolución o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones basados en conceptos escritos de especialistas.

[...]

**Artículo 25. Tribunal Médico-laboral de Revisión Militar y de Policía.** El Tribunal Médico-Laboral y de Revisión, es la máxima autoridad en materia Médico-Militar y Policial, como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales.

En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones.

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.”

Conforme a esta normativa, el reconocimiento de la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, fue condicionado a determinarse una disminución de la capacidad psicofísica en cuantía igual o superior al 75%, siempre que hubiera ocurrido durante el servicio, y que las únicas autoridades facultadas para establecer dicha disminución son la Junta Médico-laboral Militar y de Policía, y el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Luego, en virtud de las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 578 de 2000, el Presidente de la República expidió el Decreto 1796 de 2000<sup>4</sup>, que entró a regir a partir del 14 de septiembre de ese mismo año, y en su artículo 38 estableció este derecho con los mismos requisitos, y fijó las pautas para su liquidación, manteniendo el 75% de merma de capacidad psicofísica como mínimo para acceder la pensión, pero aumentando su monto del 50% al 75% de las partidas computables, y proporcionalmente hasta llegar al 95%, así:

**“Artículo 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 Médico-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:

**a.** El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

**b.** El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

**c.** El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

**Parágrafo 1°.** Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.

**Parágrafo 2°.** El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.”

---

<sup>4</sup> 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004<sup>5</sup>, norma marco que respecto del derecho a la pensión de invalidez dispuso:

*“Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

[...]

*3.5. 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 las 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. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En desarrollo de este precepto normativo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004<sup>6</sup> que en su artículo 30 reguló la materia bajo estudio, así:

*“Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales **y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares,** y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral **igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)** ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:*

<sup>5</sup> 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 de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

<sup>6</sup> Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**30.1** El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

**30.2** El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

**30.3** El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

**Parágrafo 1°.** La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

**Parágrafo 2°.** Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público. [...]” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se puede observar, la norma marco –Ley 923 de 2004– dispuso como requisito para acceder a la pensión de invalidez, una pérdida de la capacidad psicofísica mínima del 50%, al igual que el monto a reconocer de la prestación, correspondería por lo menos al 50% de las partidas computables para cada caso, sin embargo, el Decreto 4433 de 2004 –tendiente a reglamentarla– dispuso en su artículo 30 un porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica mínimo del 75% para acceder al derecho, hecho que generó su declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado – Sección Segunda mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 1238-07, CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, al considerar que se excedió la potestad reglamentaria pues se fijó un requisito superior al establecido en la ley marco para acceder al derecho. Así lo indicó la alta corporación:

*“Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de los dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.*

*De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de*



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.*

*Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez.”*

En virtud de esta declaratoria de nulidad, quedó imperando únicamente la norma general –Ley 923 de 2004– cuya regulación fue transcrita líneas arriba, y en cuanto a su vigencia, dispuso en su artículo 6° que:

*“Artículo 6°. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.”*

Como quiera que la norma en cita dispuso su aplicación retroactiva, fue objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, que la Corte Constitucional decidió mediante sentencia C-924 de 2005, en la que se declaró exequible el precepto demandado, argumentando que el legislador tenía la facultad de determinar la aplicación retroactiva de la norma, con el propósito de beneficiar a quienes consolidaron su derecho con anterioridad a su vigencia.

Quiere decir lo anterior que, en las situaciones configuradas a partir del 7 de agosto de 2002, sería aplicable la Ley 923 de 2004, que como ya se indicó, contempla en su artículo 3° numeral 3.5 el reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad psicofísica en un porcentaje mínimo del 50%, equivalente al 50% de las partidas computables para cada caso.

Finalmente, para suplir el vacío reglamentario producto de la declaratoria de nulidad



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, fue expedido por parte del Presidente de la República el Decreto 1157 del 24 de junio de 2014<sup>7</sup>, a través del cual se subsanó la falencia inicial, acatando las disposiciones de la Ley 923 de 2004, concretamente en lo que respecta al porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica, fijándolo en un 50% mínimo para acceder a la pensión de invalidez, de la siguiente manera:

***“Artículo 2. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así:***

***2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).***

***2.2 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).***

***2.3 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).***

***2.4 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).***

***Parágrafo 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional.***  
(Subrayado con negrilla fuera del texto original)

<sup>7</sup> Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Cabe resaltar que esta nueva norma entró a regir a partir del momento de su expedición, tal como lo dispuso el artículo 3°, razón por la cual solo es viable su aplicación para situaciones configuradas a partir del 24 de junio de 2014; para las anteriores, de acuerdo con el análisis antes realizado, debe darse aplicación a la Ley 923 de 2004.

### 3. Caso concreto.

El señor MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN se vinculó al Ejército Nacional en calidad de Soldado Regular el día 15 de febrero de 2011, y retirado el 11 de enero de 2013, por tiempo de servicio militar cumplido (fol. 19).

Mientras se encontraba en actividad, sufrió una herida con arma de fuego en su brazo izquierdo, razón por la cual, a su salida de la institución le fue determinada una pérdida de la capacidad psicofísica del 46,25%, mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 14-0302 del 30 de enero de 2015 (fol. 13-16).

Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le realizó dictamen de fecha 14 de septiembre de 2015, en el cual le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 59,12%, estableciendo como origen enfermedad laboral, con fundamento en el Decreto 094 de 1989 (fol. 17-18).

Este dictamen fue sustentado en la audiencia de pruebas celebrada el día 9 de abril de 2018 (fol. 117-118 y 129), por el Doctor Eduardo Alfredo Rincón García, quien fungió como ponente en el referido dictamen, concretamente en lo referente a la diferencia que existe con respecto a la calificación emitida por la Dirección de Sanidad, relativa a la afección del numeral 4-192 (lesión nervio ulnar), que había sido calificada como grado *medio o leve* por el ente ministerial, pero que la Junta Regional aumentó a grado *máximo o grave*, a lo cual indicó el deponente que:

*“Nosotros pensamos que esta lesión tiene una pérdida de capacidad laboral muy importante y nosotros la referimos junto con la limitación del codo, aquello que realmente representa la limitación funcional del miembro afectado, yo tengo acá limitaciones del movimiento, digamos que el nervio cubital es un nervio que tiene una extensión enervación en el miembro superior en una región bastante amplia, es decir,*



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*podemos seguirlo del brazo, antebrazo, mano y dedo...encontrábamos dentro de las características de la lesión anestesia del cuarto-quinto eje mano izquierda, le dolía el brazo, la fuerza muscular muy disminuida (3/5), y encontrábamos una mano con una limitación bastante importante del movimiento, el nervio ulnar es un nervio mixto, entonces encontramos que ese movimiento no existía, existían movimientos de la interfalángica funcional, interfalángica distal, es decir, bastante limitado...estas características hacían que le diéramos un índice de 13 que indudablemente es un alto índice para la lesión del nervio ulnar, es lo que puedo decir su señoría.”*

Y respecto de la lesión calificada con el numeral 10-004 que corresponde a las cicatrices no quirúrgicas, en las que la Junta Regional aumentó el índice dado por la Dirección de Sanidad, del 2 al 5, el galeno indicó lo siguiente:

*“Nosotros calificamos las cicatrices con un índice de 5 para un 13%, el Tribunal Administrativo (sic) utilizó un índice de 2. Nos parece que es una cicatriz bastante grande por su dimensión, son dos cicatrices, una cicatriz hipertrófica de 4 x 5 para codo izquierdo, y una segunda cicatriz lineal de aproximadamente 15 centímetros en la cara posterior del brazo izquierdo, la funcionalidad no está afectada pero creemos que estéticamente es una apariencia bastante aparente...nos parece posible darle es índice de 5, no creemos que esté desproporcionado al enfoque global de la pérdida de la capacidad laboral.”*

Al cabo de esta explicación, la apoderada del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional manifestó estar satisfecha e indicó que no tenía objeciones al dictamen, y así se vio reflejado en sus alegaciones finales, en las que en nada se refirió al respecto.

De acuerdo con este panorama, de cara al análisis jurídico antes expuesto, queda claro que al demandante le asiste el derecho a obtener una pensión de invalidez en los términos del artículo 2 numeral 2.1 del Decreto 1157 de 2014, es decir, a partir de la fecha de su retiro de la institución, en cuantía equivalente al 50% del sueldo básico de un Cabo Tercero, y en caso de que resulte ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, la pensión deberá aumentarse hasta este monto, por expresa orden del artículo 48 de la Constitución Política, norma según la cual ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

## **PRESCRIPCIÓN.**



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En virtud de que la entidad propuso la excepción de prescripción, procede el Despacho a analizar la posible configuración de este fenómeno respecto de las mesadas causadas.

Tal como se estableció al evacuar las pruebas, el demandante estuvo vinculado en el Ejército Nacional hasta el 11 de enero de 2013, es decir, su retiro se produjo a partir del 12 de enero de 2013, fecha a partir de la cual se debe efectuar el reconocimiento de acuerdo con lo ordenado por el artículo 2 del Decreto 1157 de 2014.

Por otro lado, el demandante presentó la reclamación ante la entidad el día 5 de octubre de 2015 (fol.20), cuando aún no habían transcurrido los cuatro (4) años de prescripción contemplados en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que se aplica en este caso, acogiendo la tesis del Consejo de Estado fijada mediante sentencia de fecha 4 de septiembre de 2008, emitida por la Sección Segunda – Subsección A, dentro del radicado interno 0628-08, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, según la cual, debe seguir dándose aplicación, en materia pensional y de asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, a los Decretos que consagran la prescripción cuatrienal, toda vez que el Presidente, al reglamentar dicha materia en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2011, excedió su facultad, pues la Ley 923 de 2004 en cuanto a prescripción guardó silencio.<sup>8</sup>

Así las cosas, no se encuentra probada la excepción de prescripción planteada por el Ministerio de Defensa Nacional.

### **ACTUALIZACIÓN.**

La entidad demandada deberá reconocer la pensión del demandante y los dineros que resulten a su favor producto de las mesadas causadas a partir del **12 de enero de 2013**, actualizando las sumas adeudadas, utilizando para ello la siguiente fórmula:

---

<sup>8</sup> Esta tesis ha sido aplicada igualmente por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia de fecha 22 de febrero de 2018, emitida dentro del radicado 11001333502620150030201, con ponencia del Doctor Héctor Enrique Rey Moreno.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir desde la fecha en que se causa el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una.

### **SOBRE COSTAS**

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>9</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 1817 del 29 de abril de 2016, suscrita por la Directora Administrativa y la Coordinadora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, por medio de la cual se resolvió de manera negativa la solicitud de pensión de invalidez al señor Miller Daniel Gutiérrez Estupián, de acuerdo con las consideraciones antes indicadas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, reconocer, liquidar y pagar a favor del señor MILLER DANIEL GUTIÉRREZ ESTUPIÑÁN, identificado con C.C. 1.013.614.497, una pensión de invalidez a partir del 12 de enero de 2013, por el término que esta subsista, equivalente al 50% del sueldo básico de un Cabo Tercero, previa indexación a la fecha en que se haga efectiva la presente sentencia, sin que en ningún caso la prestación sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por el Ministerio de Defensa Nacional.

**CUARTO:** La Nación – Ministerio de Defensa – Secretaría General deberá efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor del demandante de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y atendiendo lo señalado en la parte considerativa, y dará cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 ibídem.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**SEPTIMO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo indicando cuál presta mérito ejecutivo, y en caso de ser procedente, devuélvase el remanente de lo que se ordenó cancelar para gastos procesales, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE  
VILLAVICENCIO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**461da7fa85deb54af0b4d3443056193d40d21aa7e1cf01110354b1fdbaa33c1b**

Documento generado en 11/09/2020 05:38:43 a.m.