

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO :	11001-33-42-055-2016-00145-00
DEMANDANTE:	LUIS GREGORIO PÉREZ PINZÓN
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA N°. 007

Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 5.5. del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, se exceptuaron de la suspensión de términos en materia de lo Contencioso Administrativo, desde el 25 de mayo a 8 de junio de 2020, entre otros: *“Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga”*.

Por lo anterior, procede el despacho a dictar la sentencia que corresponde, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por el señor **LUIS GREGORIO PÉREZ PINZÓN**, a través de apoderada judicial, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, formulando los siguientes,

PRETENSIONES

- 1. Que se declare absolutamente nulo el acto administrativo identificado con el número 4843 del 10 de Noviembre de 2015, mediante el cual el Ministerio de Defensa niega la pensión de invalidez solicitada por el demandante, alegando que el señor LUIS GREGORIO PEREZ PINZON no reúne los requisitos de Ley, que consoliden a su favor el reconocimiento y pago de la pensión mensual de invalidez, en la medida que la disminución de la capacidad laboral fue del 65.99% lesión adquiridas en servicio como enfermedades profesionales o comunes, notificada el día 20 de noviembre de 2015*
- 2. Que como Consecuencia de las declaraciones anteriores se restablezca en (sic) el derecho al demandante, procediéndose a reconocerle la pensión de invalidez en cuantía de \$309.000 mensuales, de la cual es titular a partir del día 30 de septiembre de 2002, indexada a la fecha del pago. La anterior pensión corresponde a la establecida por la Ley 100 de 1993 en su artículo 38 y SS, norma que regula el régimen general de pensiones.*
- 3. Que se condene en costas a la demandada.”*

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos fueron estudiados y señalados en la continuación de la audiencia inicial de 9 de julio de 2018, como consta en el acta N°. 126 (fls. 143-145) y en el CD visible a folio 148 del expediente, así:

- 1.- El señor Luis Gregorio Pérez Pinzón, fue vinculado al Ejército Nacional como soldado el día 30 de septiembre de 1996 (fl.11) y retirado el 30 de septiembre de 2002.*

2.- En acta de Junta Médica Laboral N°. 1889 del 3 de julio de 2002, se indicó que el señor Pérez Pinzón cuenta con una disminución de la capacidad laboral de un 65.99%, (fls. 8-9), al no estar de acuerdo con la valoración el demandante convoca al Tribunal Médico Laboral, que a través de acta N°. 2240-2311 del 14 de agosto de 2003 le determinó una disminución de capacidad laboral de un 51.23% (fls.4-7).

3.- A través de reclamación administrativa radicada ante el Ministerio de Defensa Nacional, el demandante el 21 de agosto de 2015, solicitó reconocimiento de la pensión de invalidez (fl.89). Resuelta negativamente mediante Resolución N°. 4843 del 10 de noviembre de 2015 (fls. 13-16).

NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De orden constitucional: Artículos 6, 13, 29 y 53.

De orden legal: Ley 100 de 1993, Ley 923 de 2004 y artículo 32 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2014.

La apoderada del demandante sostuvo que la entidad vulneró la Constitución Política, por cuanto, el acta de la Junta Médica Laboral N°. 1889 de 3 de julio de 2002, le reconoce al actor una disminución de la capacidad laboral del 65.99%, y el acta del Tribunal Médico Laboral N°. 2240-2311 de 14 de agosto de 2003, le determinó una incapacidad laboral de 51.23%, sin embargo, el Ministerio de Defensa Nacional con acto administrativo contenido en la Resolución N°. 4843 de 10 de noviembre de 2015, negó la pensión de invalidez del señor Luis Gregorio Pérez Pinzón, por no reunir los requisitos de ley, en la medida que la disminución de la capacidad laboral, no fue del 75% conforme al Decreto 94 de 1989 y la Ley 923 del 2004, sin tener en cuenta lo señalado en la Ley 100 de 1993, y la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

Así mismo, citó y transcribió apartes de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional aplicables al caso, resaltando que no entiende por qué se le aplica un régimen más desfavorable, pues el hecho de que el señor Pérez Pinzón, perteneciera a las Fuerzas Armadas y que cumpliera las labores militares, no implica que no se le aplicará el artículo 53 de la Carta Magna, ya que no solo se le negó la pensión de invalidez, sino el derecho a los servicios médicos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado, la entidad contestó la demanda (fls. 35-39) oponiéndose a las pretensiones de esta, afirmando que son contrarias a la Ley, puesto que los actos administrativos fueron proferidos conforme a lo dispuesto por la Junta Médica Laboral N°. 1889 del 3 de julio de 2002, el artículo 23 del Decreto 94 de 1989, y el Tribunal Médico Laboral.

En ese entendido, indicó que según el artículo 89 del Decreto 094 de 1989, se estableció que los militares tienen derecho a la pensión de invalidez cuando el personal que adquiriera una incapacidad durante el servicio, igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica, es así, que la resolución de retiro del servicio activo del demandante, se profirió de acuerdo a lo señalado en los Decretos 1214 y 1211 de 1990, 1790 de 2000 y 1428 de 200, luego no es viable que se le aplique la Ley 100 de 1993, por lo tanto solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES

En lo referente a las excepciones presentadas en la contestación de la demanda, se tiene que en la audiencia inicial de 9 de julio de 2018¹, se indicó que la excepción de prescripción se estudiara con la sentencia, y en cuanto a las otras excepciones

¹ Fls. 143 a 145

presentadas, se señaló que no se encuentran inmersas dentro las establecidas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y tampoco dentro de las consagradas en el artículo 100 del Código General del Proceso, por lo que se consideran argumentos de defensa que serían analizados en el fondo del asunto.

AUDIENCIA INICIAL

El 9 de julio de 2018, se celebró la audiencia inicial agotándose las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, y en la etapa de pruebas se decretaron las solicitadas por las partes y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 10 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, donde se incorporaron las documentales allegadas, requiriéndose por segunda vez a la entidad. Por tanto, el 21 de octubre de 2019, se continuó con la audiencia de pruebas, relacionando las documentales allegadas, corriendo traslado a las partes, y declarando clausurado el periodo probatorio, es así, que al no ser necesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, se ordenó correr traslado para que los sujetos procesales dentro de los 10 días siguientes presenten por escritos sus alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte actora** la apoderada presentó alegatos de conclusión dentro del término (fls. 349-352) manifestando que en desarrollo de la Ley 923 de 2004 se expidió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, estableciendo en su artículo 30 que se reconoce y liquida pensión de invalidez cuando mediante Junta Médica Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de soldado profesional, entre otros, se le determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, sin embargo, dicha expresión fue declarada nula por el Consejo de Estado el 28 de febrero de 2013, luego, el artículo 2 del Decreto 1157 de 2014, señaló que para el reconocimiento y liquidación de una pensión de invalidez, la disminución de la capacidad laboral deberá ser igual o superior al 50%, luego el señor Luis Gregorio Pérez Pinzón adquirió el derecho a una pensión de invalidez en cuantía del 50% de las partidas computables.

Finalmente, citó y transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, solicitando se acceda favorablemente a las pretensiones de la demanda.

- **Parte accionada** no presentó alegatos de conclusión.
- **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como quedó estipulado en la etapa fijación del litigio en audiencia inicial celebrada el 9 de julio de 2018, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a que la entidad accionada le reconozca la pensión de invalidez, a partir del 30 de septiembre de 2002, debidamente indexada a la fecha.

ACERVO PROBATORIO

- Fotocopia del Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N°. 2240-2311 registrada al folio N°. 300-181 del libro de Tribunales Médicos, del 14 de agosto de 2003, evaluando al señor Luis Gregorio Pérez Pinzón con una disminución de la capacidad laboral del 51,23%. (fls. 4-7)
- Constancia expedida por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional, indicando los tiempos laborados por el Soldado ® Luis Gregorio Pérez Pinzón. (fl. 11)
- Certificación suscrita por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional, indicando los factores salariales que devengaba el Soldado ® Luis Gregorio Pérez Pinzón, para el año 2002. (fl. 12)
- Resolución N°. 4843 del 10 de noviembre de 2015, “*Por la cual se resuelve un pedimento vario con fundamento en los Expedientes MND Nos. 3711 de 2015 y 4090 de 2015.*”, declarando que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por invalidez, al Soldado del Ejército Nacional Luis Gregorio Pérez Pinzón. (fls. 13-16)
- Fotocopia del expediente prestacional del señor Luis Gregorio Pérez (fls.53-81; 88-118; 191-220 y 246-273)
- Fotocopia del Acta de Junta Médica Laboral 1889 registrada en la Dirección de Sanidad Ejército, del 3 de julio de 2002, evaluando al Soldado del Ejército Nacional Luis Gregorio Pérez Pinzón, con una disminución de la capacidad laboral del 65,99%. (fls. 61-62; 231-233; 277-292 y 294-334)
- Fotocopia del Derecho de petición radicado el 21 de agosto de 2005, suscrita por el señor Luis Gregorio Pérez Pinzón, solicitándole al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la pensión de invalidez. (fl. 54)
- Fotocopia de la hoja de servicios N°. 3888392152547335 del 11 de mayo de 2004, correspondiente al Soldado del Ejército Nacional Luis Gregorio Pérez Pinzón. (fl. 154)
- Fotocopia de la Orden Administrativa N°. 1150 del 20 de septiembre de 2012, suscrito por el comandante del Ejército Nacional, por la cual se dio el retiro del señor Luis Gregorio Pérez Pinzón. (fls. 159 y 161)
- Derecho de petición radicado el 4 de diciembre de 2017, ante el Ministerio de Defensa Nacional, suscrito por el Soldado del Ejército Nacional Luis Gregorio Pérez Pinzón, solicitando el reajuste del 20%. (fls. 162-165)
- Fotocopia del Oficio N°. 20173172223631: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 13 de diciembre del 2017, suscrito por el Oficial Sección Nomina del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, negando lo solicitado por el señor Pérez Pinzón. (fls. 167 y 168)
- Fotocopia de informativos administrativos por lesiones N°. 010 del 19 de abril de 2001 y N°. 011 del 13 de septiembre de 2001, correspondientes al Soldado Profesional Luis Gregorio Pérez Pinzón. (fls. 227 – 230)

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Normatividad Aplicable

1. Pensión de Invalidez - Disminución de Capacidad Laboral - Fuerzas Militares

El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la seguridad social es un servicio público obligatorio, en el cual, se hace necesario que el legislador desarrolle el Sistema de Seguridad Social. Es así, que a través de la Ley 100 de 1993 se organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuya finalidad es proteger los derechos irrenunciables de todas las personas, comprendiendo las obligaciones del Estado, garantizando la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios.

No obstante lo anterior, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que no se le puede aplicar el Sistema Integral de Seguridad Social, a los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por un sistema especial.

Ahora bien, para atender la invalidez, tanto en el régimen general como los regímenes exceptuados, se ha previsto una prestación dirigida a solventar las necesidades básicas de aquellas personas que ven reducida su capacidad laboral, asistiéndoles una especial protección constitucional, consagrada en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política.

Así, el Decreto 1836 de 1979, se ocupó en su título noveno de regular lo atinente a la pensión de invalidez de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa, para lo cual estableció una regulación diferenciada según los diversos cargos desempeñados en dichas instituciones, tal y como se advierte en sus artículos 60, 61, 62 y 63.

En este contexto, el Decreto 94 de 11 de enero de 1989, instituyó una pensión de invalidez, para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, de la siguiente manera:

“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 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 ese sentido, el mencionado Decreto en sus artículos 19, 21 y 25, *ídem*, estableció que las autoridades competentes para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, es la Junta Médica Laboral Militar o de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quienes están encargados de evaluar las condiciones de salud en las que se encuentra el personal, y en cuanto a la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, en el artículo 87, señaló la adopción de tablas para el pago de la misma.

Posteriormente, con el Decreto 1796 de 2000, "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica 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", que entró en vigencia el 14 de septiembre de 2000, se mantuvo la pensión de invalidez a partir de un porcentaje de pérdida de la capacidad sicofísica del 75%, y el artículo 37 de la norma en cita estableció que la indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

A su turno, la Ley 923 de 2004, para los efectos de la pensión de invalidez en la fuerza pública, dijo:

“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.” Negrilla fuera del texto

Por su parte, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, estableció:

“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:

(...)

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. (...).”

Más adelante, fue expedido el Decreto 1157 de 2014, en desarrollo de lo previsto en la Ley 923 de 2004 antes citada, y en su artículo 2° dispuso:

“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%)”.

De otra parte, se debe indicar que el Consejo de Estado en sentencia de 30 de enero de 2014, dentro del expediente: 1860-13, referente al reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral de manera concurrente con la pensión de invalidez, consideró:

*“Bajo ese entendido es preciso indicar, tal y como se expresó anteriormente, que si los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en principio son de trámite y pueden convertirse en definitivos, como quiera que impiden la continuación del trámite administrativo de reajustar la indemnización y de reconocer la pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que el fenómeno de caducidad opera de manera diferente para cada uno de estos reconocimientos. **Lo anterior, porque mientras la primera es de naturaleza eminentemente temporal, pues se cancela cuando se causa el derecho y por una sola vez, la segunda es una prestación de carácter periódica que puede ser solicitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento.***

Entonces, si de los actos administrativos se derivan dos prestaciones diferentes, como en el presente caso, pero sobre una ha operado la caducidad, se debe estudiar el fondo del asunto respecto de aquella pretensión que no se encuentre inmersa dentro de este fenómeno. Es decir, si el interesado desea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estudie tanto la indemnización como la pensión de invalidez, previamente agotada la vía gubernativa ante la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, debe realizarlo dentro del término estipulado por la Ley, pues de lo contrario, solo se podrá estudiar aquél beneficio laboral que cumpla con los requisitos de prestación periódica.

En el presente caso, el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. 1700 de 19 de mayo de 2000 fue notificada personalmente el 22 de febrero de 2001, y como la demanda se presentó sólo hasta el 9 de julio de 2004, ha caducado la acción en lo concerniente a la indemnización, ya que no es posible que ahora a través de la acción incoada se pretendan revivir términos de los cuales no hicieron uso de manera oportuna; situación muy distinta ocurre en cuanto a la pensión de invalidez, ya que al ser una prestación periódica, permite demandarse en cualquier tiempo.” Negrillas fuera del texto

Luego, la pensión de invalidez es una prestación de carácter periódico, que se otorga a quien se le disminuya su capacidad laboral en el porcentaje requerido, mientras que la indemnización corresponde al pago unitario y definitivo, que compensa la discapacidad del militar por eventos atribuibles al servicio.

2. Pensión de Invalidez - Disminución de la Capacidad Laboral - SGP

La ley 100 de 1993 contempla en el artículo 38 que se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

En el artículo 39 se dispone que tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

“a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Es decir que, la Ley 100 de 1993, exige para acceder al derecho a la pensión de invalidez, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50%, por lo que evidentemente resulta más favorable que, el régimen especial de la Fuerza Pública aplicable al actor.

Es importante aclarar que, los requisitos de la norma citada, es la aplicada en la fecha en que ocurrieron los hechos, lo anterior, por ser el momento en que se dio origen a su derecho prestacional, ello de conformidad con el artículo 3 parágrafo 2 de la Ley 860 de 2003.

Empero, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tal como lo contempla el artículo 279 de dicha norma, de modo que, en principio, el demandante se encontraría excluido de dicho régimen.

Sin embargo, la jurisprudencia, en aplicación a esenciales principios de igualdad y favorabilidad, ha accedido al reconocimiento de la pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, a favor de miembros de la Fuerza Pública que cumplen los requisitos exigidos en esa normativa, así lo indico la sentencia del 23 de julio de 2009, radicación número 13001-23-31-000-**2003-00080**-01(1925-07).

A su vez, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, en sentencia del 5 de julio de 2014 Radicado: 25000-23-25-000-**2003-06786**-01(1706-12) al estudiar la aplicación del principio de favorabilidad entre el régimen general y el régimen especial de los Miembros de las Fuerzas Militares, concluyó:

“Atendiendo la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sentencia de 31 de agosto de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, se refirió a la aplicación del principio de favorabilidad en tratándose de los miembros de la Fuerza Pública y de Policía Nacional, en el siguiente sentido:

“4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan.

(...)

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. **Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador,** “...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...” (subraya la Sala).

De conformidad con este mandato, **cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.** La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Así, la aplicación del principio de favorabilidad supone el conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente “vigentes” al momento en que se realice el análisis del caso particular, o cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones.

En aplicación de los anteriores lineamientos jurisprudenciales, se ha procedido a la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general aplicable al común de la población sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial, en razón a que la situación discriminatoria riñe con los principios de igualdad y favorabilidad que erigen el Estado Social de Derecho. Negrilla y subraya fuera de texto

Teniendo en cuenta las diferencias que se presentan con relación a los porcentajes de la disminución de la capacidad laboral en el régimen general de pensiones, y en el régimen especial de prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública, para obtener el derecho a la pensión de invalidez; es dable que, en virtud del principio de favorabilidad, se aplique en este caso, el régimen general.

En ese sentido el Consejo de Estado en sentencia de 6 de febrero de 2020, dentro del radicado N°. 05001-23-31-000-2000-04200-01(2162-12), sostuvo:

En otras palabras, como la Ley 100 de 1993 resulta ser más favorable que el régimen especial de la Fuerza Pública, es preciso atender a la interpretación

armónica que requiere el artículo 279 del mismo estatuto, y aplicar las disposiciones del régimen general al caso bajo estudio, pues precisamente en virtud del referido principio el operador jurídico en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios².

3. Principio de Inescindibilidad

Este principio consagra que, no es posible que el Juez adopte los preceptos más ventajosos de cada norma, sino que debe aplicar la norma que acoja en su integridad, en ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-832 de 2013, al respecto, sostuvo:

*(...) La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; **la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.*** (...) Negrilla fuera del texto

Por su parte, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, número interno 3420-2015; frente a este principio, señaló:

*(...) El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento, es decir, **aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido*** (...) Negrillas fuera del texto

Es así como, dicho principio hace referencia a qué cuando se escoge una norma en virtud del principio de favorabilidad, que resulta más beneficiosa al trabajador esta deberá ser aplicada en su integridad, sin lugar a realizar fraccionamiento.

CASO CONCRETO

En el caso concreto, se comprobó que al demandante soldado voluntario (retirado del servicio) Luis Gregorio Pérez Pinzón, mediante acta de Junta Médica Laboral N°.1889 del 3 de julio de 2002, se le evaluó una disminución de la capacidad laboral del 65,99%, incapacidad permanente parcial – No Apto para actividad militar; no obstante, por solicitud del demandante, se convocó a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien mediante acta N°. 2240-2311 del 14 de agosto de 2003, lo evaluó con una disminución de la capacidad laboral de 51.23%, por enfermedad profesional, “1°. *Trastorno de Stréss (sic) Postraumático crónico con algunos síntomas en la actualidad que pueden ceder con el tiempo.* 2°. *Refiere deformidad en 3 y 4 dedos, no hay lesión neurológica ni ósea.* 3°. *Vitiligo en diferentes partes del cuerpo, de etiligio al parecer*

² Ver sentencia T-248 de 2008.

autoinmune. 4°. Trauma lumbar que deja como secuela: a) Lumbalgia mecánica por lumbar. 5°. Disfunción Eneit.”, No Apto para actividad militar.

Por lo que, teniendo en cuenta los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral, se tiene que el actor, en principio, no tiene derecho a la pensión de invalidez prevista en el Decreto 1796 de 2000, dado que no cuenta con un porcentaje de disminución de la capacidad laboral de 75% exigido en el artículo 39 (régimen especial), y tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, en consideración a que la entrada en vigencia de dicha norma, es posterior a la fecha de los hechos.

No obstante, el Soldado Voluntario **LUIS GREGORIO PÉREZ PINZÓN**, cumple con los requisitos para ser acreedor a la pensión de invalidez contemplada en el Régimen General, ya que, se ha demostrado que prestó sus servicios desde el 1 de enero de 1992 a 30 de septiembre de 2002, de manera que efectuó cotizaciones por más del tiempo establecido en la norma vigente a la ocurrencia de los hechos, con una disminución de la capacidad laboral de **51,23%**, de modo que, en aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, expuesto en la jurisprudencia trascrita con precedencia, se accederá al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prevista en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, se debe indicar que de lo preceptuado por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, se logra establecer con claridad, que los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez en el Régimen General de Seguridad Social, son: *i.)* que hubiere perdido el 50 % o más de la capacidad laboral; *ii.)* que se trate de un afiliado al sistema; y *iii.)* que hubiere cotizado por lo menos 50 semanas, durante los tres años anteriores al momento de producirse el estado de invalidez.

De esta manera, en relación con el monto de la pensión de invalidez, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, dispone que el monto mensual de la pensión de invalidez, será equivalente, a:

“a) El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, y

b) El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Así las cosas, al demandante le asiste derecho a la pensión de invalidez, en cuantía equivalente al 45% del último ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicha asignación por cada 50 semanas de cotización que excedan las primeras 500 semanas en cotización, de conformidad con el literal a) del artículo 40 referido, en donde el ingreso base de liquidación corresponderá al percibido en el cargo de Soldado Voluntario.

En consecuencia, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda y declarará nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N°. 4843 de 10 de noviembre de 2015, y ordenará a la entidad reconocer a favor del demandante la pensión de invalidez, consagrada en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuantía equivalente al 45% del último ingreso mensual base de liquidación, más el 1.5% de dicha asignación

por cada 50 semanas de cotización que excedan las primeras 500 semanas en cotización. Se precisa que, la pensión se reconocerá a partir de la fecha de retiro, así mismo, el monto de la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior al 75% del ingreso base de liquidación.

Ahora bien, como la prestación pensional por invalidez y la indemnización ante la pérdida de la incapacidad psicofísica, implica que el reconocimiento simultáneo constituya una doble compensación por el mismo concepto, se ordenará que la entidad que descuente lo pagado al demandante, por concepto de indemnización por pérdida de la disminución psicofísica.

En ese entendido, se estudiará lo relativo a la prescripción, señalando que de los hechos demostrados en el proceso, se establece que al actor reclamo el reconocimiento de su pensión de invalidez, el 21 de agosto de 2015; Así las cosas, observa el Despacho que las mesadas causadas con anterioridad al **21 de agosto de 2012** (Decreto 3135 de 1968 Régimen General) se encuentran prescritas, por aplicación de la prescripción trienal.

De otra parte, las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

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

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplica separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

En conclusión

El demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez prevista en el Régimen General, contenido en la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad, ya que se acreditaron los requisitos establecidos por esta. Tal prestación se reconocerá a partir del 21 de agosto de 2012, por prescripción trienal.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Como quiera que la condena en costas con la expedición de la Ley 1437 de 2011, pasó de ser valorada subjetivamente a establecer si efectivamente estas se han causado, el despacho observa que tanto la parte demandante como la parte demandada para poder acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben hacerlo a través de un profesional del derecho quien con sus conocimientos jurídicos represente los intereses del particular o de la entidad demandada, debiendo asumir costos de diferente índole: abogado, copias, transportes, correos, entre otros, por lo que es evidente que, se incurre para cualquiera de los extremos procesales en gastos.

En ese entendido, se considera pertinente atender la línea jurisprudencial mantenida por el Consejo de Estado³, y por tanto, atendiendo los criterios que en esta materia ordena el órgano de cierre, para fijarlas se tendrá en cuenta⁴:

*“a) El legislador **introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio << subjetivo >> - CCA- a uno << objetivo valorativo >> -CPACA-**.*

b) Se concluye que es << objetivo >> porque en toda sentencia se << dispondrá >> sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las premisas regladas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de << valorativo >> porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

(...).” Negrillas fuera del texto

Así las cosas, atendiendo a lo contemplado en el artículo 188 del CPACA y 365 del Código General del Proceso, se impone condenar en costas objetiva y valorativamente a la parte demandada, extremo procesal vencido, condena que se establece, en: **doscientos mil (\$200.000) pesos mcte**, y se liquidará por la Secretaría del Juzgado, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Frente a las agencias en derecho el numeral 3.1.2 del Acuerdo N°. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, en ese sentido, el Despacho estima pertinente fijar como agencias el valor, de: **trescientos noventa mil (\$390.000) pesos mcte.**, a cargo de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR configurada de oficio la excepción de prescripción, con antelación al **21 de agosto de 2012**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR NULIDAD del acto administrativo acusado, contenido en la Resolución N°. 4843 de 10 de noviembre de 2015, proferida por la accionada, mediante la

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 7 de abril de 2016. Rad.: 13001-23-33-000-2013-00022-01.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Rad.: 08001-23-33-000-2014-00565-01.

cual niega la pensión de invalidez, al señor Luis Gregorio Pérez Pinzón, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 13.285.148.

TERCERO.- CONDENAR a NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a reconocer, liquidar y pagar, al señor soldado voluntario ® Luis Gregorio Pérez Pinzón, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 13.285.148, pensión de invalidez en un porcentaje de **45%** de todo lo que devengaba por concepto de asignación mensual, en actividad, sin que en ningún caso pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, con fundamento en los artículos 38 a 40 de la Ley 100 de 1993, desde el 30 de septiembre de 2002, a partir del **21 de agosto de 2012** por prescripción trienal, debidamente indexada. Así mismo, deben pagarse las mesadas dejadas de cancelar a partir del **21 de agosto de 2012** debidamente indexadas, hasta que se le incluya en nómina la pensión.

Ahora bien, se ordenará que la entidad descuente lo pagado al demandante, por concepto de indemnización ante la pérdida de la capacidad psicofísica, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, extremo procesal vencido, por el valor, de: **doscientos mil (\$200.000) pesos mcte.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y sígase para el procedimiento establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso - C.G.P.

QUINTO.- FIJAR como agencias en derecho el valor, de: **trescientos noventa mil (\$390.000) pesos mcte**, a cargo de: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- DAR CUMPLIMIENTO a la presente providencia dentro de los términos establecidos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la parte interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, procédase a la liquidación de costas y **ARCHÍVESE** el expediente, con las anotaciones pertinentes de cada actuación en el sistema de justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez