



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).

**REF: EXPEDIENTE No.** 08001233100020100062 01.  
**No. INTERNO:** 1066-2014.  
**ACTOR:** RICARDO LEÓN PACHECO CHOPERENA.  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL.  
**TEMA:** PENSIÓN DE INVALIDEZ  
**DECISIÓN:** CONFIRMAR LA DECISIÓN DEL A – QUO QUE ACCEDIÓ PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

**FALLO SEGUNDA INSTANCIA - DECRETO 01 DE 1984.**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 21 de octubre de 2014, después de surtidas a cabalidad la demás etapas procesales<sup>1</sup> y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de 18 de

---

<sup>1</sup> Las cuales se encuentran descritas en el artículo 212 del C.C.A.



octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Ricardo León Pacheco Choperena contra la Nación - Ministerio de Defensa – Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

## **1. ANTECEDENTES<sup>2</sup>**

Ricardo León Pacheco Choperena, por intermedio de apoderado judicial<sup>3</sup>, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad del Acta de la Junta Médica Laboral No. 142 de 8 de junio de 2006; y, la Resolución No. 2717 de 26 octubre del mismo año, por medio de los cuales le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración.

Como petición subsidiaria pidió el pago de las indemnizaciones de carácter moral, material fisiológico, uso y goce de la vida, daño emergente y lucro cesante imputable a la administración del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

---

<sup>2</sup> Visible a folios 1 a 10.

<sup>3</sup> El abogado Armando Rafael Ballestas Guzmán.



## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS<sup>4</sup>:**

Señaló el apoderado, que el actor prestó sus servicios a las Fuerzas Militares – Armada Nacional – como Suboficial.

Aseguró que durante la prestación del mismo estuvo sometido a calderas, máquinas de vapor, motores de combustión interna, vibraciones constantes, altos niveles de ruido y largas horas de trabajo que produjeron altos niveles de estrés físico; adicionalmente, el 31 de agosto de 1996 fue objeto de un atentado, cuando algún grupo al margen de la ley se quería tomar la Unidad Militar de las Delicias, el cual le trajo como consecuencias heridas en el codo, antebrazo y ciertas limitaciones en su capacidad de trabajo, las cuales fueron dictaminadas con una pérdida equivalente al 70.18% por parte de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad Naval<sup>5</sup>.

En su sentir, esta calificación le brinda el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, pues, tiene hipoacusia neurosensorial, depresión mayor, astigmatismo, traumatismo (lesión radial).

Relató, que el Ministerio de Defensa una vez tuvo conocimiento de este dictamen, expidió la Resolución No. 2717 de 26 de octubre de 2006, por medio de la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

---

<sup>4</sup> Folios 3 a 5.

<sup>5</sup> Acta No. 142 de 8 de junio de 2006.



### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 6, 11, 29, 48, 49, 54, 89, 90 y 217; Código Contencioso Administrativo, artículos 3, 5, 6, 7, 31, 76, 77, 82 y 85; Ley 9 de 1979, artículos, 80, 81, 82, 84, 98, 99, 109, 111 y 125; Decretos 1832, artículos, 29, 33 y 48; 1795, artículos, 1, 2, 3, 5, 6, 27, 29, 30, 32 y 34; 1796 de 200, artículos 30 y 44.

El demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, por las siguientes razones:

El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares al no implementar medidas efectivas para proteger su salud, mediante la instalación, operación y mantenimiento de forma eficiente de los sistemas de control necesarios para prevenir enfermedades, le causó daños irreparables; adicionalmente no se puede desconocer que lo reubicaron en un área de trabajo acorde con el estado de su salud.

Argumentó que el derecho a la salud es un derecho prestacional que adquiere connotación de fundamental cuando con su vulneración resulten afectados o amenazados derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**



La apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional propuso la excepción de caducidad de la acción; y, se opuso a las pretensiones del actor, en los siguientes términos<sup>6</sup>:

Indicó que el régimen aplicable a las Fuerzas Militares, por disposición expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>, es el establecido en el Decreto 4433 de 2004, el cual dispuso en su artículo 30 que el reconocimiento de la pensión de invalidez de otorgaría a los Suboficiales, entre otros, siempre y cuando tuviesen una pérdida de la capacidad laboral superior al 75% ocurrida en servicio activo.

En ese sentido expresó que solo se reconoce y paga dicha prestación cuando se cumplan algunas de las causales previstas en el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000<sup>8</sup>, razón por la que a pesar de que el señor Ricardo

---

<sup>6</sup> Folios 132 a 139.

<sup>7</sup> “(...) **ARTICULO. 279.-Excepciones.** El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

(...)”.

<sup>8</sup> “(...) **ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES.** Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

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

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



león Pacheco Choperena cuenta con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 70.18% dictaminada por la Junta Médico Laboral, ello no es suficiente para el reconocimiento de la pensión por cuanto se requiere del 75%.

Destacó que el hecho de que se manifieste en el Acta de la Junta Médico Laboral que el demandante no era apto para el servicio, no significa que sea apto para desempeñarse en su vida civil y realizar labores cotidianas de trabajo, en tanto que, no se demostró que se encuentre incapacitado para ello.

Alegó que la legalidad de los actos acusados es evidente, puesto que fueron proferidos por autoridades competentes y sin desconocer cualquier otro tipo de parámetro legal.

## **5. LA SENTENCIA RECURRIDA**

---

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

*d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.*

*PARAGRAFO. Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.*

*En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.*

*(...)"*



El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante Sentencia de 118 de octubre de 2013 dispuso lo siguiente<sup>9</sup>: declaró de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida agotamiento de la vía gubernativa respecto del acta de la Junta Médico Laboral y en consecuencia se declaró inhibido respecto de éste; declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 2717 de 26 de octubre de 2006 proferida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional; ordenó a la Nación – Ministerio de Defensa proferir Resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Ricardo León Pacheco Choperena, con fundamento en la Ley 100 de 1993, descontando lo pagado por concepto de indemnización; declaró la ocurrencia de la prescripción trienal, de las mesadas causadas con anterioridad al 19 de agosto de 2007, ordenó dar cumplimiento a la Sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.; y, denegó las demás pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos<sup>10</sup>:

Consideró respecto de la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Salvamento de voto del Magistrado Luis Eduardo Cerra Jiménez por considerar que no es procedente aplicar el principio de favorabilidad, porque los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional están exceptuados expresamente por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; adicionalmente porque, de acuerdo con el artículo 218 de la Constitución Política y el Decreto 1211 de 1993 se ha establecido que dicho personal cuenta con su propio régimen prestacional (folios 231 a 234).

<sup>10</sup> Folios 213 a 230.

<sup>11</sup> “(...) **ARTÍCULO 136.** *Caducidad de las acciones.*  
(...)”

es viable entrar a estudiar el fondo del asunto, como quiera que la pensión de invalidez es una prestación periódica que puede demandarse en cualquier tiempo.

En cuanto al fondo del asunto manifestó que solo procederán las acciones jurisdiccionales pertinentes siempre y cuando se haya expedido el acto definitivo, en este caso, el proferido por el Tribunal Médico Laboral, razón por la que se debe declarar inhibido para pronunciarse respecto del Acta No. 142 de 2006 proferida por la Junta Médico Laboral.

Anotó que el Decreto 094 de 11 de enero de 1989<sup>12</sup> en su artículo 14 estableció que se entiende por incapacidades la disminución o pérdida de la capacidad psicofísica y de trabajo causada por las lesiones o enfermedades adquiridas durante el servicio; por su parte el Decreto Ley 1796 de 2000<sup>13</sup> fijó

---

*2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*

(...)"

<sup>12</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.

<sup>13</sup> 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.



un mínimo de 75% de disminución de la capacidad laboral para hacerse acreedor de la pensión por invalidez; finalmente el Decreto Ley 4433 de 2004 estableció varias causas para el reconocimiento de dicha prestación, la primera, en aquellos casos ocurridos en servicio activo para lo cual exige el 75% de la pérdida de la capacidad laboral, y la segunda, en los casos ocurridos en combate o en actos meritorios del servicio, entre otros, para los cuales demanda una disminución de capacidad laboral ubicada entre el 50% y el 75%.

Explicó, que cuando se trate de circunstancias diferentes a las establecidas en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004<sup>14</sup>, el Suboficial deberá tener un

---

<sup>14</sup> “(...) Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y 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, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

**Parágrafo 1°.** Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

**Parágrafo 2°.** Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la



75% de disminución de la capacidad laboral para tener derecho a la pensión de invalidez.

Resaltó que el Régimen General de Seguridad Social estipulado en la Ley 100 de 1993 estableció como lineamiento orientador del sistema, el principio de la universalidad, el cual garantiza los derechos irrenunciables de las personas y de las comunidad para obtener una calidad de vida digna, por lo mismo no se puede desconocer que el artículo 38 *ibídem* señaló que una persona se considera invalida cuando supere el 50% de su capacidad laboral.

Bajo ese contexto aseguró que la finalidad del régimen especial es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación hecha para una generalidad, lo cual significa, que si bien el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de esta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula, puesto que admitir lo contrario sería desconocer el principio de equidad, fundado en los postulados de igualdad y justicia.

---

*pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.*

(...)"

Precisó, con fundamento en el material probatorio que obra en el expediente, que el demandante cumplió con suficiencia las exigencias previstas en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993<sup>15</sup>, pues sufrió una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 70.18%, lo cual no deja duda del total cumplimiento de los requisitos establecidos para el reconocimiento aludido, razón por la cual es válido el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en los términos de la citada Ley.

Finalmente dispuso en lo referente a la prescripción que como el demandante fue retirado mediante Resolución No. 2717 de 26 de octubre de 2006 la cual quedó ejecutoriada el 28 de noviembre de 2006, tenía entonces, hasta el 28 de noviembre de 2009 para presentar la demanda sin que

---

<sup>15</sup> “(...) **ARTICULO. 38.-Estado de invalidez.** Para los efectos del presente capítulo 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.

**ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

(...)”.



operara el dicho fenómeno; sin embargo, en el presente caso se evidencia que la acción se interpuso solo hasta el 19 de agosto de 2010, por lo cual se debe contar 3 años hacia atrás, es decir que el pago de las mesadas percibidas con anterioridad al 19 de agosto de 2007 se encuentran prescritas.

## **6. LA APELACIÓN**

La apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión del *A quo* y expuso los motivos de inconformidad que a continuación se indican<sup>16</sup>:

Advirtió que el régimen prestacional de la fuerza pública es un régimen especial y no puede ser regulado ni por una Ley ordinaria, como lo es la Ley 100 de 1993, ni por decretos expedidos en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Ejecutivo.

Indicó, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C432 de 2004<sup>17</sup>, que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener un origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de regulación propia,

---

<sup>16</sup> Folios 236 a 243.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, parágrafos 1° y 2°, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3, parágrafos 1° y 2°, 25, 25-1, 25-2, 25-3, parágrafos 1° y 2° del Decreto 2070 de 2003 “*Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*”. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.



en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad, por tal motivo, la existencia de un régimen especial, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general.

Reiteró que el régimen especial de las Fuerzas Militares difiere de su aplicación para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, máxime cuando *“(...) fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217 inciso 1, y 218 inciso 1 de la Constitución (...)”*<sup>18</sup>.

Comentó, que según la Corte Constitucional es posible de manera excepcional formular y estudiar cargos fundados en la comparación parcial entre un régimen especial y el Sistema General de Seguridad Social, sin embargo ello no es posible frente a temas que tengan que ver con la salud, o que en su defecto, la prestación no se encuentre ligada a otras prestaciones.

En su sentir, no es viable la aplicación de los argumentos expuestos por el A – *quo*, al procurar que se de aplicación a una norma diferente a la señalada, sin tener en cuenta que la misma Ley 100 de 1993 establece claramente que su aplicación es para personal diferente al de las fuerzas militares y de policía el cual se rige por normas especiales, puesto que el artículo 279 ibídem estableció que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional Sentencia C-835 de 2002.



la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990.

## 7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió Concepto mediante escrito en el que solicitó confirmar la sentencia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente (folios 226 a 238):

Expresó que el demandante al momento de sufrir la lesión que le generó la disminución de la pérdida de la capacidad laboral, estaba vinculado a las Fuerzas Militares, es decir que tenía la condición de afiliado al régimen de cotizaciones de conformidad con el artículo 19 de la Ley 352 de 1997<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> “(...) **ARTÍCULO 19. AFILIADOS.** Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.
2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.
3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional.
4. Los soldados voluntarios.
5. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.



Resaltó que en desarrollo jurisprudencial, en aras a la protección de los derechos de los trabajadores, se ha dispuesto en algunas decisiones aplicar el régimen más favorable para el trabajador, lo cual abrió la posibilidad de aplicar el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993.

En esa medida concluyó, que como el demandante logró acreditar la disminución de la capacidad laboral en un 70.18% por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con fecha de estructuración de 8 de junio de 2006, es procedente reconocer la pensión de invalidez, bajo lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose bajo las consideraciones anteriores a las modificaciones incorporadas por las Leyes 797 de 2003 y el

---

*6. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.*

*7. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP.*

*8. Los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP.*

*b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:*

*1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el artículo 225 del Decreto-ley 1211 de 1990, el artículo 106 del Decreto-ley 41 de 1994, y el artículo 94 del Decreto 1091 de 1995, respectivamente.*

*2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.*

*(...)”.*



artículo 1º de la Ley 860 de 2003 teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez y en desarrollo del principio de favorabilidad.

## **8. CONSIDERACIONES**

### **8.1. Problema jurídico**

Se contrae a determinar si el señor Ricardo León Pacheco Choperena, en su condición de Suboficial de las Fuerzas Militares, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez dada la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje igual al 70.18%, esto es, según lo acreditado en el expediente.

Sin embargo, previamente, es necesario estudiar el marco normativo que regula la pensión de invalidez en la Fuerza Pública, para con fundamento en ello establecer los temas a tratar en aras a desarrollar el problema jurídico planteado.

### **8.2. Pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública.-**

De conformidad con lo establecido en el artículo 48 y concordantes de la Constitución Política de 1991, la seguridad social ostenta una doble dimensión, por un lado, es un servicio público a cargo del Estado y, por el otro, es un derecho irrenunciable.



Con la entrada en vigencia de la carta fundamental y la idea de un Estado Social de Derecho fundado en el principio de solidaridad, se propendió por el establecimiento y configuración de un Sistema de Seguridad Social en sus tres dimensiones, esto es, en salud, pensiones y riesgos profesionales, que de alguna manera involucrara a la mayoría de la población. Empero, se conservaron algunos regímenes especiales y/o exceptuados, algunos de los cuales, incluso, encontraron un soporte Constitucional.

Tal es el caso de las Fuerzas Militares, las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 217 superior, están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea; instauradas para defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional; y, ostentan un régimen prestacional especial<sup>20</sup>.

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

---

<sup>20</sup> Esta exclusión del régimen prestacional general también se evidencia, en materia de pensiones, en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.



A su turno, el Decreto 94 de 1989, norma aplicada por la entidad accionada y que la condujo a negar el beneficio prestacional reclamado, reformó *“el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional”*, en su artículo 90 preceptúa:

*“(...) Artículo 90. PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE SOLDADOS Y GRUMETES. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada así:*

*a) El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*b) El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.*

*(...)”.*

Por su parte, el Decreto 1796 de 2000 en relación con la pensión de invalidez para el personal suboficial de las Fuerzas Militares, establece:

*“(...) ARTICULO 40. PENSIONES DE INVALIDEZ PARA LOS ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES O SU EQUIVALENTE EN LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-*

*Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, por causa y razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala:*

*a. El setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo primero de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).*

*b. El ciento por ciento (100%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo 1o de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).*

*PARAGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión para los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales será el sueldo básico de un Subteniente.*

*Para los alumnos de las escuelas de formación de Suboficiales, la base de liquidación será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.*

*PARAGRAFO 2o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.*

*(...)"*

Finalmente el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 en cuento a esta prestación dispuso que:

*"(...) ARTICULO 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:*

*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%).  
(...)”.*

De conformidad con el marco normativo anteriormente referenciado, se concluye que para acceder a la pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública, es necesario que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%<sup>21</sup>.

Sin embargo, en el presente caso, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó que el actor presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 70.18%, por lo cual, no cumple con el requisito para acceder a la pensión de invalidez al amparo de la normativa especial, pues el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral, es inferior al 75% que exigen las disposiciones precitadas para acceder a dicho beneficio.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 29 de abril de 2010, Radicación N°: 25000 23 25 000 2004 05113 01 (0540-09), Actora: Anyela Felisa Benavides Novoa, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.



Por lo anterior, la Sala procederá entonces a desatar el problema jurídico planteado, abordando el estudio de los siguientes aspectos: i) Sectores excluidos de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993; ii) De la situación de invalidez frente al Sistema General de Pensiones; iii) De la aplicación de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad al personal que presta sus servicios a las Fuerzas Militares y iv) De la solución en el caso concreto.

**i) Sectores excluidos de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993**

El Sistema General de Pensiones es, en principio, de aplicación general, así se desprende del texto del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, la misma Ley en su artículo 279 dispuso que: “(...) *El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...).*”.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, a los sectores excluidos expresamente por la Ley 100 de 1993 de la aplicación de todo el Sistema Integral de Seguridad Social, no se les aplica ninguno de los sistemas originados en dicha ley, esto es, pensiones, salud y riesgos profesionales. Dentro de los sectores enunciados en la norma se encuentran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.



De tal manera que la situación particular del demandante, en principio, se encuentra excluida de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993.

ii) **De la situación de invalidez frente al Sistema General de Pensiones**

La Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003, y sus reglamentaciones, regula la noción jurídica de invalidez, y los criterios para establecerla. Define los requisitos y el monto de la pensión de invalidez y señala las distintas reglas aplicables a esta pensión en cada uno de los regímenes del sistema.

Así se establece en los artículos 38 y 39, *ibídem*, en su texto original:

*“(...) **ARTICULO. 38.-Estado de invalidez.** Para los efectos del presente capítulo 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.*

***ARTÍCULO 39<sup>22</sup>.** 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:*

---

<sup>22</sup> “(...) Artículo modificado por el artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: **ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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.

*PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley. (...)."*

**iii) De la inaplicación de los regímenes exceptuados en materia de seguridad social.**

Sobre este particular, estima la Sala que el derecho a la igualdad material no sufre en principio desmedro alguno por la sola existencia de regímenes especiales de seguridad social, pues esta específica normatividad tiene como

---

1. <Aparte subrayado INEXEQUIBLE> *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

2. <Aparte subrayado INEXEQUIBLE> *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

*PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*

*PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.*

*(...)"*



propósito proteger los derechos adquiridos y, al mismo tiempo, regular unas condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores a quienes se aplican.

No obstante ello, excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Al respecto es conveniente señalar que si bien es cierto el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública<sup>23</sup>, también lo es que la Corte Constitucional, en la misma sentencia C-461 de 1995, al declarar la exequibilidad condicionada de un aparte de dicha norma, indicó lo siguiente:

***“(...) la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias<sup>24</sup>.”*** (negrilla fuera de texto)

---

<sup>23</sup> “ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”

<sup>24</sup> Corte Constitucional Sala Plena Sentencia T-597 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara.

*No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones*

*Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta (...).”.*

Posteriormente, en sentencia T-348 de 24 de julio de 1997 reiteró:

*"(...) En general, esta Corporación ha considerado que la consagración de regímenes especiales de seguridad social, como los establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no vulnera la igualdad, en la medida en que su objetivo reside, precisamente, en la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados. **Salvo que se demostrare que la ley efectuó una diferenciación arbitraria**, las personas vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general."*

Bajo estos supuestos, advierte la Sala<sup>25</sup> la posibilidad de que, por vía de excepción, se deje de lado la aplicación de regímenes especiales de seguridad social cuando estos impliquen un trato desfavorable y

---

<sup>25</sup> En este mismo sentido pueden verse los siguientes pronunciamientos: sentencias de 23 de julio de 2009, Rad. 1925-2007. Actor: William Tapiero Mejía. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia 13 de febrero de 2003. Rad. 1251-2002. M.P. Alberto Arango Mantilla.



discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993.

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 beneficiarios<sup>26</sup>.

#### **iv) De la solución en el caso concreto**

El actor solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez por haber adquirido una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 70.18% debido a una serie de enfermedades y secuelas que adquirió durante la prestación del servicio.

En aras a determinar si tal afirmación corresponde a la realidad, es necesario examinar el material probatorio que obra en el expediente que se relaciona a continuación:

---

<sup>26</sup> Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.



### **Prueba documental.**

- El 18 de marzo de 1997 la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Naval valoró al señor Ricardo León Pacheco Choperena, a quien se le determinó una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 12.5% porque presentaba herida por arma de fuego en el codo derecho y una lesión parcial severa del radial derecho, la cual le determinó una incapacidad relativa y permanente que le permitían continuar en el servicio (folios 22 a 25).

- Mediante el Acta de la Junta Médica Laboral No. 142 de 8 de junio de 2006 se dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del señor Ricardo León Pacheco Choperena equivalente al 70.18%. Para el efecto se dispuso lo siguiente (folios 19 a 21):

*“(...) IV CONCLUSIONES.*

- A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas.  
DX 1) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL DEL 68.3 DB  
DX 2) DEPRESIÓN MAYOR  
DX 3) ASTIGMATISMO QUE CORRIGE 20/20*
- B. Clasificación de lesiones o afecciones y calificación para el servicio.  
LE DETERMINA UNA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO PARA EL SERVICIO.*
- C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.  
LE DETERMINA UN PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL ACTUAL DEL CINCUENTA Y SIETE PUNTO SESENTA Y OCHO POR CIENTO (57.68%) JML ANTERIOR NO. 044/97 DCL 12.5 ACUMULADA 70.18%.*
- D. Imputabilidad del servicio.*



*ENTIDAD DX 1) PRESENTADA EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO*

*Entidad DX2) presentada en el servicio pero no por razón y causa del mismo.*

*(...)"*

- Por medio de la Resolución No. 2717 de 26 de octubre de 2006 el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional declaró que no había lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del Suboficial Primero ® de la Armada Nacional Ricardo León Pacheco Choperena, como quiera que no reunía los requisitos toda vez que *"(...) de la disminución de la capacidad laboral fue del 70.18%, de la cual el 12.5% corresponde a la lesión 1 ocurrida en el servicio por causa de heridas en combate, 53.81% a la lesión 2 ocurrida en el servicio y por causa y razón del mismo, y el 3.86 % restante a la lesión ocurrida en el servicio pero no por causa ni razón del mismo, como consta en el Acta de Junta Médica Laboral No. 142 del 8 de junio de 2006 y 044 de marzo 18 de 1997 (...)"* (folios 16 a 18).

- En virtud de la Resolución No. 001057 de 31 de agosto de 2005 el Jefe de Desarrollo Humano del Comando de la Armada Nacional reconoció y ordenó pagar a favor del Suboficial Ricardo León Pacheco Choperena la suma de \$20.763.078 por concepto de cesantías definitivas durante el tiempo en que estuvo vinculado a la entidad, esto es, entre el 13 de diciembre de 1991 al 20 de mayo de 2005 (folio 26).



- El 5 de febrero de 2007 la Dermatóloga Piedad Viana Marzola certificó que el señor Ricardo León Pacheco Choperona tenía una dermatitis seborreica de difícil manejo (folio 27).

- El 28 de agosto de 2013 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico dictaminó que el señor Ricardo León Pacheco Choperona tenía una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 70.22% de acuerdo con el manual establecido en el Decreto No. 094 de 1989 en el cual se estableció lo siguiente (folios 204 a 207):

*“(...) 12/07/2013 FUNDAMENTOS DE HECHO. Masculino de 42 años de edad, estaco civil separado, vive con padres en casa familiar, escolaridad técnico, ocupación suboficial de la armada. No laboral desde noviembre de n2012. DX MOTIVO DE CALIFICACIÓN: Resumen del caso. Paciente con antecedentes de Herida por arma de fuego el 1º de noviembre de 2006 en zona de codo derecho, estando en combate, que produjo herida a nivel del tercio proximal de antebrazo derecho, quemadura de 1 y 2 grado toros y brazos lado derecho, y causa lesión del nervio radial de brazo derecho, herida de cara anterior de brazo derecho y tercio medio de muslo izquierdo, manejado por cirujano plástico y rehabilitación física, EMG MSD de 12/12/96: lesión parcial del nervio radial con signos de reinversión. De baja en ejercito años 2005. Refiere además que recibió manejo psiquiátrico (3 controles enero, marzo y mayo de 2006) con dx de depresión mayor, medicado en su momento por alprazolam 0.25 g. al examen físico ingresa por sus propios medios, no se observan quemaduras, sensibilidad normal en recorrido de nervio radial, se observa cicatriz en antebrazo izquierdo cara anterior y tercio medio del muslo izquierdo, en extremidades superiores se observa movilidad de hombro codo muñeca, dedos normales con fuerza y tono muscular normal. FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 100/93, Decreto 1295/94, Ley 1562/12, Decreto 2566/99, Decreto 2463/01.Ley 776/02, Ley 962/05. SE CALIFICA CON DECRETO 94/1989, las siguientes patologías relacionadas al servicio militar por sustento de HISTORIA CLÍNICA: trastorno depresivo, numeral 3/040 literal b, índice 14; hipoacusia neurosensorial bilateral OI55 DEC, od 65 dec, numeral 6/036,*



*Índice 13; lesión axonal nervio radial derecho grado máximo, Índice 13 con uso de tabla A, más edad de 35 años al momento de su actividad militar, porcentaje 70.22% fecha de estructuración: 08/06/2006. (...)*”.

### **Prueba testimonial.-**

- La señora **Piedad Inmaculada Viana Marzola** (folio 183 y 184), manifestó ser la Médica Tratante del señor Ricardo León Pacheco Choperena, indicó que él tenía una enfermedad denominada dermatitis seborreica de difícil manejo que pudo haberse desencadenado por el estrés.

Del contenido del Acta No. 142 de 8 de junio de 2006, proferida por Junta Médica Laboral advierte la Sala que la referida autoridad de sanidad militar al valorar el estado de salud del señor Ricardo León Pacheco Choperena diagnosticó, en forma definitiva, que el referido Suboficial padecía una hipoacusia neurosensorial bilateral de 68.3 DB y una depresión mayor, a cada una de las cuales se les asignó un índice de lesión equivalente al 70.18%.

En este mismo sentido, se observa que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico le determinó al demandante un trastorno depresivo, hipoacusia neurosensorial bilateral y una lesión axonal nervio radial derecho grado máximo la cual fue valorada, de acuerdo con el Decreto 094 de 1989<sup>27</sup>,

---

<sup>27</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



con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 70.22% y estructurada el 8 de junio de 2006.

En este punto, estima la Sala que las anteriores secuelas aparecen descritas en los distintos documentos que se allegaron al proceso, como soporte de la historia clínica del demandante, entre ellos, los diagnósticos por parte de psiquiatría y medicina interna que dan cuenta de su evolución durante el tiempo que permaneció internado en el Hospital Militar Central<sup>28</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto, a juicio de la Sala, resulta evidente que tanto la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Naval como la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico al valorar la condición física del señor Ricardo León Pacheco Choperena no sólo tuvieron en cuenta las secuelas que este experimentó, con posterioridad al atentado que sufrió el 31 de agosto de 1996<sup>29</sup>, entre ellas, la lesión del nervio radial del brazo derecho, hipoacusia neurosensorial bilateral y los trastornos depresivos, sino que sobre las mismas asignó, como lo prevé el Decreto 094 de 1989, el correspondiente índice de lesión, concluyendo de manera autónoma, definitiva e irrevocable que el porcentaje de disminución de la capacidad labora del demandante ascendía a 70.22%.

---

Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes , Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

<sup>28</sup> Ver folios 66 a 74 y 164 a 176.

<sup>29</sup> Según el Informe que reposa a folio 164, se evidencia que el Cabo Primero Ricardo León Pacheco Choperena *“fue alcanzado por dos tiros uno en el brazo derecho y otro en la pierna izquierda”* al momento en que ese disponía a prestar apoyo al personal militar del Ejército cuando estaba siendo atacado en la Base de las Delicias en Putumayo sobre el río Caquetá.



Así las cosas, debe decirse que dentro del proceso no existe prueba, aunque sea sumaria, que le permita a la Sala considerar que la valoración médico científica practicada, al señor Ricardo León Pacheco Choperena, por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Naval y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, no hubieran analizado en detalle la totalidad de las secuelas que éste experimentó, en vida, durante la prestación del servicio.

Como quedó visto en precedencia la referida valoración consideró en detalle las secuelas que en su oportunidad le habían sido diagnosticadas al actor por el centro de sanidad que le brindó atención médica, esto, desde el mismo momento en que sufrió el referido atentado.

Lo anterior a juicio de la Sala resulta suficiente para concluir que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que experimentó el señor Ricardo León Pacheco Choperena ascendió al 70.22%, y por ende, teniendo en cuenta este porcentaje, se tiene que éste, no cuenta con el derecho a la pensión de invalidez prevista en el Decreto 4433 de 2004, pues la misma no iguala o supera el 75% exigido en el artículo 30<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> "(...) ARTICULO 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



Lo anterior significa que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, por lo tanto es posible la aplicación de ésta última al caso concreto, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio a las personas que cobija.

Considera la Sala, con fundamento en la Constitución Política (arts. 48 y 53) y la Ley 100 de 1993 (art. 36) que al aplicarse normas relacionadas con prestaciones sociales periódicas, como en este caso la pensión de invalidez, ha de atenderse el **principio de favorabilidad**, es decir, a la condición más beneficiosa para el ex funcionario que ha experimentado una disminución de su capacidad sicofísica, en desarrollo de actividades propias del servicio, lo cual supone no solo el desconocimiento de las finalidades del sistema de seguridad social en pensiones, sino que lo distorsiona, en tanto vulnera abiertamente la especial protección que la misma Constitución Política

---

*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:*

*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%).*

*(...)"*



promulga respecto de las personas que se encuentran en especial condición de vulnerabilidad.

En efecto, la Sala por vía de excepción ha aplicado al personal de la Fuerza Pública los requisitos exigidos por el Régimen General de Seguridad Social para el reconocimiento de la pensión de invalidez, entre ellos el 50% de la disminución de la capacidad sicofísica razón por la cual en principio se podría decir, que al actor le asiste el derecho al reconocimiento de la citada prestación pensional. No obstante, deberá proceder a verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos previstos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

De lo preceptuado en los citados artículos se logra establecer con claridad los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez en el Régimen General de Seguridad Social, a saber: i) que se trate de un afiliado al sistema; ii) que hubiere perdido el 50 % o más de la capacidad laboral y iii) que hubiere cotizado por lo menos 50 semanas, durante los tres años anteriores al momento de producirse el estado de invalidez.

Para el caso concreto, al verificar si el actor había cotizado por lo menos cincuenta semanas, dentro de los tres años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo su estado de invalidez la Sala encuentra probado, de acuerdo con lo expuesto en la Resolución No. 001057 de 2005<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Por medio del cual se reconoce y ordena el pago de cesantía definitiva al señor Ricardo León Pacheco Choperena.



y en las Actas 142 de 2006 y 14749 de 2013, proferidas por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Naval y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, respectivamente, que el señor Ricardo León Pacheco Choperena, para el 8 de junio de 2006 contaba con 13 años, 5 meses y 7 días al servicio de la Armada Nacional<sup>32</sup>, razón por la cual, se entiende que, en su condición de Suboficial Primero hizo parte del régimen de cotizaciones previsto para el Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Pública, en la Ley 352 de 1997 y el artículo 23<sup>33</sup> del Decreto 1795 de 2000.

Bajo estos supuestos, para la Sala resulta evidente que el actor satisfacía el segundo de los requisitos exigidos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, haber cotizado al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Pública por más de 50 semanas.

En las anteriores condiciones, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

---

<sup>32</sup> Si se tiene en cuenta que estuvo laborando en la Armada Nacional desde el 13 de diciembre de 1991 al 20 de mayo de 2005 (información tomada de la Resolución No. 001057 de 31 de agosto de 2005).

<sup>33</sup> “**ARTICULO 23. AFILIADOS.** Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión. (...).”



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la contra la Sentencia de 18 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Ricardo León Pacheco Choperena contra la Nación - Ministerio de Defensa – Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**CARMELO PERDOMO CUÉTER  
MONSALVE**

**GERARDO ARENAS**



**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**