



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, veintiocho (28) de mayo dos mil veintiuno (2021)

Proceso : 81001-3331-001-2011-00186-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : JUAN CARLOS CARDONA RIOS
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Tema : Reconocimiento pensión de invalidez
Decisión : Se confirma

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, el día 30 de junio de 2017, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

JUAN CARLOS CARDONA RIOS¹ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el oficio No. 4621 del 14 de marzo de 2011, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.2. Pretensiones y condenas²

El demandante las solicitó de la siguiente manera:

Primera: Se declare **NULO** el oficio No. 4621 del 14 de marzo de 2011, por medio del cual la Policía Nacional niega la pensión de invalidez al señor JUAN CARLOS CARDONA RÍOS.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, la Nación Colombiana, a través del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, otorgará la pensión por invalidez al Agente ® JUAN CARLOS CARDONA RÍOS, con retroactivo a la fecha de su retiro del servicio activo de la institución, en cuantía equivalente al 70% del total devengado por un Agente al servicio de la Policía Nacional.

Tercera: Que se ordene dar cumplimiento a lo ordenado en la forma y señalados por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

¹ En adelante el demandante.

² Folios 7 a 8 del expediente.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- JUAN CARLOS CARDONA RIOS laboró al servicio de la Policía Nacional, desempeñándose en el grado de Agente de dicha institución.
- La Policía Nacional a través de la Resolución No. 03587 del 11 de julio de 1996, retiró en forma absoluta del servicio activo a JUAN CARLOS CARDONA RIOS.
- La Junta Médico Laboral de Policía Nacional realizó al agente retirado JUAN CARLOS CARDONA RIOS, examen para valorar su aptitud sicofísica y capacidad laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 094 de 1989.
- JUAN CARLOS CARDONA RIOS presentó el día 15 de febrero de 2011 ante la Policía Nacional, solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, atendiendo al acta de Junta Médico Laboral que estableció una disminución de capacidad laboral del 73.96%.
- La Policía Nacional mediante oficio No. 4621 del 14 de marzo de 2011, resolvió de manera desfavorable la petición presentada por JUAN CARLOS CARDONA RIOS.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 21, 23, 25, 28, 29, 31, 34, 53, 83, 85, 90, 216, 218, 220, 228 y 230.

Como sustento de lo anterior, señaló el actor que atendiendo al principio de favorabilidad, la entidad demandada a fin de reconocer y pagar la pensión de invalidez pretendida, debía dar aplicación a lo previsto en el régimen general dispuesto en la Ley 100 de 1993 por encima del especial establecido para la Policía Nacional en el Decreto 1796 de 2000.

1.5. Contestación de la demanda⁴

La entidad contestó oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa que la actuación adelantada estuvo ajustada a derecho, por cuanto el acto administrativo demandado fue expedido conforme a las normas y disposiciones que regulan la materia, es decir, el Decreto 1796 de 2000.

El porcentaje de disminución de la capacidad sicofísica del actor determinada por la Junta Medica Laboral de Policía en un 73.96%, no genera pensión mensual a favor de CARDONA RIOS, toda vez que la incapacidad del mismo

³ Folios 8 a 12 del expediente.

⁴ Folios 33 a 36 del expediente.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

no fue igual o superior al 75%, tal como lo establece el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, en providencia del 30 de junio de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, disponiendo en su parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 4621 del 14 de marzo de 2011, por medio del cual la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez al señor **JUAN CARLOS CÁRDONA RIOS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNESE a título de restablecimiento del derecho, a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, a **RECONOCER Y PAGAR** al señor **JUAN CARLOS CARDONA RÍOS**, la pensión de invalidez a que tiene derecho conforme al estatuto general de seguridad social - Ley 100 de 1993 (artículos 38-40), de conformidad con lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

Las partidas que resulten, deberán pagarse al beneficiario a partir del día 15 de febrero de 2008 fecha en que se interrumpió la prescripción de las mesadas pensionales generadas desde la definición de su pérdida de capacidad laboral, dichas mesadas deberán ser ajustadas al valor real, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor del presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la pensión de invalidez, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la misma (15 de febrero de 2008) decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificada por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causador (sic) las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

TERCERO: DECLARAR que en el sub lite operó el fenómeno de la prescripción trienal de mesadas pensionales generadas entre el 30 de junio de 1998, fecha en que se dictaminó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor por parte de la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional y el 15 de febrero de 2008, tiempo a partir del cual se interrumpió el fenómeno extintivo de la reclamación del derecho, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

⁵ Folios 75 a 83 del expediente.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

CUARTO: *La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

QUINTO: *En caso de no ser apelada la presente providencia, archívese el expediente previo las anotaciones de rigor en el programa informativo Justicia Siglo XIX; **EJECUTORIADA** la misma, liquídense los gastos del proceso y devuélvanse los remantes si los hubiera.”*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que estaba probado dentro del proceso que JUAN CARLOS CARDONA RIOS se vinculó a la Policía Nacional el 20 de mayo de 1991, inicialmente como Auxiliar de Policía y que permaneció en la Institución como Agente hasta el 11 de julio de 1996 durando en servicio 5 años, 2 meses y 17 días. Que se le retiró del servicio de forma absoluta mediante Resolución No. 03587 del 11 de julio de 1996, motivo por el que siendo miembro de la institución de la Fuerza Pública pertenecía al régimen especial y, por ende, inicialmente le era aplicable lo establecido en el Decreto 094 de 1989.

También se encontraba demostrado que JUAN CARLOS CARDONA RIOS sufrió afectaciones físicas y psiquiátricas tales como enfermedad ulcerosa gástrica o duodenal crónica, sordera parcial y depresión reactiva que fueron calificadas en Junta Médica Laboral 0790 del 30 de junio de 1998, que le determinó una pérdida de su capacidad laboral del 73,96%, motivo por el que se estableció no era apto para seguir prestando el servicio policial.

En vista de ello, conforme al régimen especial al que pertenecía el demandante, es decir, Decreto 1213 de 1990, no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que la exigencia de la norma requería una pérdida por lo menos del 75%, aunado a que no determinó el acta de Junta Médica Laboral que las afectaciones que disminuyeron la capacidad correspondían a la prestación del servicio.

Sin embargo, en virtud del precepto universal de favorabilidad, era necesario remitirse a la norma general, que en este caso era la Ley 100 de 1993, que si bien no le era aplicable en razón a lo establecido en su artículo 279, también lo era, que lo dispuesto en el 288 preceptuaba que a todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público, debía aplicársele cualquier norma que se estimara favorable ante el cotejo de lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, abriéndose así la oportunidad de que ello sucediera con relación a JUAN CARLOS CARDONA RIOS.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta el tiempo total de servicios prestados por el actor que fue 5 años, 2 meses y 17 días y la fecha en que se dictaminó la incapacidad, a saber, 30 de junio de 1998, el monto de la pensión de invalidez debe ser el 45% del salario que haya devengado un Agente de la Policía Nacional para la fecha en la que se consolidó la incapacidad (artículo 40 Ley 100 de 1993), en todo caso, la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente al momento de su pago.

En cuanto a la prescripción, la primera instancia advirtió la configuración de dicho fenómeno jurídico, teniendo en cuenta que la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor se dictaminó el 30 de junio de 1988, misma fecha

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

en que se le notificó al actor y la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez se radicó ante la entidad demandada el 15 de febrero de 2011, pasados más de 12 años desde la exigibilidad del derecho.

En virtud de ello, los derechos pensionales de CARDONA RIOS deberán ser reconocidos desde el 15 de febrero de 2008 en adelante.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.1. RECURSO DE APELACIÓN⁶

La entidad demandada Interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En ese sentido indicó, que el Acto Administrativo demandado que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al actor, fue proferido conforme a derecho.

De acuerdo con los índices de lesión fijadas en el Acta de Junta Médico Laboral de Policía, que determinaron una disminución de la capacidad laboral del 73,96%, a JUAN CARLOS CARDONA RIOS no le correspondía el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, toda vez que la incapacidad no fue igual o superior al 75%, tal como lo establece el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, disposición que regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidad, e indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública.

Así mismo, no le era aplicable lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, como quiera que el artículo 279 de dicho precepto normativo estableció taxativamente que eran excluidos de ese sistema de seguridad social en salud, los miembros de las Fuerzas Militares.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Arauca admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 30 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca. Posteriormente, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia⁷

Solo la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

⁶ Folios 85 a 86 del expediente

⁷ Folio 108 a 109 del expediente

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

Según el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En vista de ello, la controversia se contrae a dilucidar si JUAN CARLOS CARDONA RIOS tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, teniendo en cuenta el porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada por la Junta Médico Laboral en un 73.96%, aplicando lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 o si, por el contrario, debe sujetarse al régimen especial previsto en el Decreto 1796 de 2000, al haberse desempeñado en el grado de Agente de la Policía Nacional.

Para ello, se procederá en primer lugar, a realizar un recuento del material probatorio; para luego hacer un estudio del marco normativo y jurisprudencial de las disposiciones aplicables; y finalmente, se analizará el caso concreto.

4.2.1. Material probatorio relevante

Es importante señalar que se aportan con la demanda los siguientes documentos los cuales, a pesar que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁸, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Los relevantes son:

- Copia de la hoja de servicios No. 94280589 del 30 de julio de 1996, en donde consta que JUAN CARLOS CARDONA RIOS prestó sus servicios a la Policía Nacional así: como auxiliar de Policía del 20 de mayo de 1991 al 19 de noviembre de 1992 y luego como agente del 20 de noviembre de 1992 al 11 de julio de 1996, para un tiempo total de servicios de 5 años, 2 meses y 17 días (folios 1 de anexos No. 1).

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

- Copia de la Resolución No. 03587 del 11 de julio de 1996 "Por la cual se destituye a unos Agentes de la Policía Nacional y se reconocen tres meses de alta", proferida Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a través de la cual se retira en forma absoluta del servicio activo a JUAN CARLOS CARDONA RIOS (folios 24 a 25 del cuaderno de pruebas).

- Copia del Acta de Junta Médico Laboral de Policía Nacional No. 0790 del 30 de junio de 1998, realizada al agente retirado JUAN CARLOS CARDONA RIOS, dentro de la cual se dejó consignado lo siguiente:

"II. ANTECEDENTES

A. Datos de resumen de Historia Clínica: Que reposa en los archivos del Hospital Central de la Policía Nacional. Del resumen de la Historia Clínica se concluye que ha sido visto en él (los) servicio (s) de: 1°- GASTROENTEROLOGIA, 2°- OTORRINOLARINGOLOGIA, 3°- PSIQUIATRIA, 4°- CIRUGIA PLASTICA, 5°- ORTOPEDIA, 6°- OPTOMETRIA.

B. Análisis de la hoja de vida médica: Juntas Médico Laborales previas. N°- 2343 del 241192, Índice valorado 10-004, CINCO (5) Puntos, DCL: 13,00%. APTO, IRP. XXXX

C. Antecedentes del Informe administrativo: NO LE FIGURA INFORME ADMINISTRATIVO. XXXXXXXX

III. CONCEPTOS: 1°- GASTROENTEROLOGIA: 300997: Endoscopia N°- 52228: Ulcera bulboduodenal. DR. RAUL PIÑA. 2°- OTORRINOLARINGOLOGIA: 020298: Trauma acústico bilateral Grado I. DRA. ALBA PARIS. 3°- PSIQUIATRIA: 310397: Trastorno de stress postraumático. DR. HENRY CASTRO. 4°- CIRUGIA PLASTICA: 160797: Múltiples cicatrices en muslo derecho y pierna izquierda. DR. DAVID DIAVANERA. 5°-ORTOPEDIA: 161097: RNM de rodillas normales. De columna artrosis y hernia discal lumbar L5 - S1, dolor en rodilla por sinovitis crónica y artrosis sin limitación funcional, columna con secuelas definitivas de artrosis moderada y hernia discal no quirúrgica. DR. ALBERTO PEÑARANDA. 6°- OPTOMETRIA: 191197: AV con corrección 20/20 ambos ojos, astigmatismo bajo. DRA. MARIA NELLY TINOCO. XXXX

IV. CONCLUSIONES:

A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones: 1°- Ulcera bulboduodenal. 2°- Trauma acústico bilateral Grado I. 3°- Trastorno de stress postraumático. 4°- Múltiples cicatrices en muslo derecho y pierna izquierda. 5°- RNM de columna artrosis y hernia discal lumbar L5 - S1, dolor en rodilla por sinovitis crónica y artrosis. 6°- AV con corrección 20/20 ambos ojos, astigmatismo bajo. XX

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de la Capacidad psicofísica para el servicio. Incapacidad: RELATIVA Y PERMANENTE, Aptitud, NO APTO. Para la vida Policial, según Junta Médico Laboral anterior. XXXXX

C. Evaluación de la DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE LA JUNTA: 70,07% XXXX
DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL TOTAL:
73,96% XXXX

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

D. Imputabilidad al servicio: NO LE FIGURA INFORME ADMINISTRATIVO. XXXXX.” (Folios 37 a 38 del expediente)

- Copia de la petición del 15 de febrero de 2011 presentada por JUAN CARLOS CARDONA RIOS ante la Policía Nacional, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en atención al porcentaje de disminución de capacidad laboral determinada por la Junta Médico Laboral (folios 4 a 6 del expediente).

- Copia del oficio No. 4621 del 14 de marzo de 2011, a través del cual la Policía Nacional negó a JUAN CARLOS CARDONA RIOS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Dicho acto administrativo dispuso:

“(…) De igual manera le informo que para la fecha en que se presenta el retiro el señor Agente JUAN CARLOS CARDONA RIOS, en materia prestacional se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990 el cual en su artículo 117 contempla lo siguiente.

ARTICULO 117. DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA, Los Agentes de la Policía Nacional que en el momento de su retiro del servicio activo presenten disminución de la capacidad sicofísica determinada por la Sanidad de la Policía Nacional, que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 98 de este Decreto, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague:

(…) c. Mientras subsista la incapacidad a una pensión mensual liquidada con base en las partidas señaladas en el artículo 100 de este Estatuto, de acuerdo con lo siguiente:

*- **El cincuenta por ciento (50%) de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución del setenta y cinco por ciento (75%) de la capacidad sicofísica** (…).*

(…) En relación con la aplicación de la Ley 100 de 1993, le informo que no es viable aplicarla en el presente caso toda vez que la Policía Nacional posee un régimen especial pensional y prestacional de carácter constitucional, razón por la cual la misma norma en su artículo 279 consagra “que la presente norma no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo que significa que se seguirán rigiendo en materia pensional y salud por sus normas que son de carácter especial y particular”. (Folios 2 a 3 del expediente)

4.2.2. Marco Normativo y jurisprudencial

4.2.2.1. Disposiciones aplicables al Personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes, y Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

El Decreto 1213 de 1990 “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional” dispuso en su artículo 117:

“ARTICULO 117. Disminución de la capacidad sicofísica. Los Agentes de la Policía Nacional que en el momento de su retiro del servicio activo presenten disminución de la capacidad sicofísica determinada por la Sanidad de la Policía Nacional, que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 98 de este Decreto, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague:

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

a. Una indemnización que fluctuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sus haberes tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto y de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo reglamento.

b. El auxilio de cesantía y demás prestaciones que les correspondan en el momento del retiro.

c. Mientras subsista la incapacidad a una pensión mensual liquidada con base en las partidas señaladas en el artículo 100 de este Estatuto, de acuerdo con lo siguiente:

- El cincuenta por ciento (50%) de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución del setenta y cinco por ciento (75%) de la capacidad sicofísica.

- El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando el índice de la lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

- El ciento por ciento (100%) de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARAGRAFO 1o. Si la disminución de la capacidad sicofísica fuere consecuencia de hechos ocurridos en el servicio y por causa y razón del mismo, la indemnización de que trata el literal a. de este artículo se aumentará en la mitad.

PARAGRAFO 2o. Si la disminución de la capacidad sicofísica fuere consecuencia de heridas recibidas en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, la indemnización a que se refiere el literal a. del presente artículo se pagará doble.”

La calificación de la capacidad laboral de que trata el artículo anterior se rige por las directrices establecidas en el Decreto 0094 de 1989 “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”, dispone:

“Artículo 5°. EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. Los exámenes de capacidad sicofísica serán practicados siempre que ocurran las siguientes circunstancias:

a) Reclutamiento, incorporación y comprobación.

b) Ingreso.

c) Escalafonamiento.

d) Ascenso.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

e) Controles, cambio de clasificación, de especialidad, cursos especiales, exámenes físicos de control periódico para personal de vuelo, submarinistas, buzos y similares.

f) Para salir al exterior en comisión mayor de noventa (90) días.

g) Retiro o licenciamiento.

h) Reintegro.

i) Definición de la situación médico-laboral.

j) Cada vez que las autoridades de sanidad ordenen la revisión de un paciente, aunque no se encuentre en las circunstancias antes anotadas.

En el caso previsto en el ordinal f), cuando el interesado viaje al exterior con sus familiares, éstos deben someterse a exámenes sicofísicos con el fin de identificar y corregir las lesiones o afecciones que puedan tener y que sean susceptibles de tratamiento, antes de viajar. Si no lo hicieren se dejará constancia escrita de tal hecho y el Ministerio de Defensa quedará exonerado de los gastos que los respectivos tratamientos puedan ocasionar en el exterior.”

“Artículo 21. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Su finalidad es la de llevar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar.

Estará integrada por tres (3) médicos, que pueden ser Oficiales de Sanidad o médicos al servicio de la Unidad o Guarnición entre los cuales debe figurar el Médico Jefe de la respectiva Brigada, Base Naval, Base Aérea o Departamento de policía; médicos pertenecientes a la planta de personal del Hospital Militar Central, o a la de otros establecimientos hospitalarios de las fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Cuando el caso lo requiera, la Junta podrá asesorarse de médicos especialistas, odontólogos y demás profesionales que considere necesarios. Será presidida por el oficial o médico más antiguo.

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

“Artículo 23. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Cuando en la práctica de un examen físico se encuentre en una persona lesiones o afecciones que ocasionen disminución de su capacidad laboral, los servicios de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional deben determinar mediante Junta Médico-Laboral el índice de distinción de la capacidad laboral y la capacidad sicofísica para el servicio.

Cuando en la práctica de una Junta Médico-Científica se encuentren al examinado lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad sicofísica e interfieran en la prestación regular del servicio, la Dirección de Sanidad de la respectiva fuerza, debe ordenar inmediatamente la práctica de una Junta Médico-Laboral para definirle su situación.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva, la persona continúa al servicio de la entidad y presenta más tarde lesiones o afecciones diferentes, serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral.”

“Artículo 89. PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES 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 el 95%.

c) El 100% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.”

La normativa en cita, aplicable para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, determinó la clasificación de incapacidades e invalideces y las tablas para la calificación de la misma, teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona.

Lo anterior con el fin de establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar.

En el caso del actor la valoración de su incapacidad fue realizada por la Junta Médico Laboral que le fijó una pérdida de la capacidad laboral del 73.96%.

Teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral asignado a JUAN CARLOS CARDONA RIOS podría afirmarse, en principio, como lo indicó la entidad apelante, que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez de que trata el artículo 117 del Decreto 1213 de 1990 pues la misma no iguala o supera el 75% exigido.

Pese a lo anterior, es del caso determinar si es viable la aplicación del principio de favorabilidad en el sentido de acudir al régimen general dispuesto en la Ley 100 de 1993 para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, tal como lo hizo el A quo.

4.2.2.2. Régimen general del Sistema de Seguridad Social en Salud

La Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 279 consagró a quienes excluye en forma expresa, con el siguiente tenor literal:

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

“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 (...).*”

A su vez, los artículos 38 y 39 ibidem regulan lo relacionado con el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común así:

“ARTÍCULO 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. *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.

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.*”

La norma transcrita fue modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003; sin embargo, no es aplicable al caso en estudio porque la invalidez de JUAN CARLOS CARDONA RIOS se produjo antes de la entrada en vigencia de dicha normativa.

4.2.2.3. Principio de Favorabilidad

De la comparación de los dos regímenes resulta evidente que la pensión de invalidez establecida en el régimen especial aplicable a los miembros de la Policía Nacional es menos favorable que la establecida en el general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, esta última no resulta aplicable, en principio, a la Fuerza Pública por expresa exclusión del artículo 279, el cual fue transcrito en párrafos precedentes.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, declaró la exequibilidad condicionada de un aparte de la norma en cita *“siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta”*, en razón a 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”⁹.

⁹ Corte Constitucional Sala Plena Sentencia T-597 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

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.”.

Atendiendo la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el órgano de cierre 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 (...).”.

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.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

4.2.3. Caso concreto

Así las cosas, en el caso objeto de estudio se tiene que JUAN CARLOS CARDONA RIOS laboró al servicio de la Policía Nacional por un lapso de 5 años, 2 meses y 17 días, culminando su vinculación el 11 de julio de 1996, cuando fue retirado del servicio activo.

Con posterioridad a ello, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional le realizó a CARDONA RIOS en su calidad de ex agente de dicha institución, examen para valorar su aptitud sicofísica y capacidad laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 094 de 1989, determinándosele una disminución del 73.96%.

En vista de ello, JUAN CARLOS CARDONA RIOS solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez amparado en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, al considerar que el régimen general establecía un porcentaje de disminución de capacidad laboral -50%- inferior al determinado en el Decreto 1213 de 1990 -75%-, atendiendo al principio de la favorabilidad, criterio acogido jurisprudencialmente por los órganos de cierre de la jurisdicción Constitucional y Contenciosa Administrativa.

Sin embargo, la entidad demandada negó lo pretendido bajo el argumento que la Ley 100 de 1993 -*régimen general*- no era aplicable a las Fuerzas Militares y de Policía Nacional por expresa disposición de la establecido en su artículo 279.

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, en el sub lite resulta evidente que el régimen general que regula la pensión de invalidez es mucho más favorable que el especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional porque el primero sólo exige una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, mientras que el segundo, requiere una disminución igual o superior al 75%.

Lo anterior en razón a que se trata de una prestación que no depende de otra contenida en el régimen especial y por tanto, es susceptible de un juicio de igualdad para establecer la discriminación dado que se cumplen los siguientes presupuestos: i). La prestación es autónoma y separable del conjunto de beneficios contenidos al interior del ordenamiento especial; ii). Los requisitos exigidos para su otorgamiento son más rigurosos que los dispuestos en el régimen común; y iii). No está prevista una dádiva que compense el trato diferente¹⁰.

Por lo anterior, se aplicará el principio de favorabilidad para proceder al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante con base en el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 dado que padece una disminución de la capacidad laboral del 73.96%.

¹⁰ Sentencia C-890 de 1999, que declaró exequible el porcentaje de disminución de la capacidad laboral exigido en el régimen especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y, de manera excepcional, admitió el juicio de igualdad en los casos en que se presentan tales presupuestos.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

El monto de la pensión de invalidez deberá calcularse conforme a lo dispone en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que establece:

“ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. 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%.

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.”

Lo anterior, sin perjuicio de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de febrero de 2008, como quiera que la solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez fue presentada por JUAN CARLOS CARDONA RIOS el 15 de febrero de 2011, tal y como así acertadamente lo expuso el fallador de primera instancia.

En igual sentido, se ha manifestado el Honorable Consejo de Estado en recientes decisiones, al considerar que para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pretendida por miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en virtud del principio de la favorabilidad, debe aplicárseles el régimen general -Ley 100 de 1993- por encima del especial que dependerá de la fecha en que se configura la disminución de la capacidad laboral, cuando este último sea menos beneficioso¹¹.

Como el Juzgado dispuso el reconocimiento conforme a las anteriores preceptivas, es del caso confirmar el fallo apelado que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

¹¹Ver sentencias: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-33-000-2015-00307-01(3713-16). Actor: ALEXANDER RAMÍREZ MONSALVE. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL. Tema: Reconocimiento de pensión de invalidez; SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA-SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00157-01(0848-16). Actor: HEBER ANTONIO RAMOS PADILLA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL. Tema: Reconocimiento pensión de invalidez.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01

Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Adicionalmente, es importante mencionar que dentro del plenario consta que en la audiencia de conciliación post fallo, la entidad demandada allegó certificación del 26 de julio de 2017 expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y defensa Judicial, en la cual hizo constar lo siguiente:

*“Que en sesión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, agenda No. 027 del 26 de julio de 2017, con relación a su propuesta de conciliación, donde el actor es **JUAN CARLOS CARDONA RIOS** se decidió:*

ACOGER LA SENTENCIA, con base a lo expuesto por el apoderado, donde concluye que la parte resolutive se encuentra ajustada a derecho en cuanto a la normatividad aplicable, con base al precedente jurisprudencial.

En cuanto a la forma de pago, la misma se pactará bajo el siguiente acuerdo:

Una vez sea presentada la respectiva cuenta de cobro ante la Dirección General de la Policía Nacional - Secretaría General, la cual deberá ser acompañada entre otros documentos, con la copia integral y que sea legible, de la sentencia o del auto aprobatorio con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar el expediente de pago, al cual se le asignará un turno, tal como lo dispone el artículo 35 del Decreto 359 de 1.995 y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista en el momento, se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término de seis (6) meses. Sin reconocimiento de intereses dentro de este periodo. Se reconocerá intereses al DTF (Deposito termino fijo) hasta un día antes del pago.”

Bajo esa premisa, es claro que la entidad demandada reconoció le asistía razón a JUAN CARLOS CARDONA RIOS dentro del derecho pensional pretendido; sin embargo, no logró llegarse a un acuerdo entre las partes como quiera que el demandante no asistió a la audiencia de conciliación ni se refirió a la propuesta dentro del término de traslado que se le hizo de la misma, tal y como consta de la decisión visible a folio 99 del expediente.

5. Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas¹², a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹², Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 81001-3331-001-2011-00186-01
Demandante: JUAN CARLOS CARDONA RIOS
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Arauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

*Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la
fecha*


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada