



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de mayo dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Tema : Reconocimiento pensión de invalidez
Decisión : Se modifica la decisión

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 Quinto (5°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, el día 30 de junio del año 2017, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal, procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

República de Colombia

1. ANTECEDENTES

1.1. Proceso de radicación No. 23001-3331-005-2013-00153-01

JOHNNY MALAGON VILLAFANE¹ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el Oficio No. 10266 ARPRES-GRUPE sin fecha, proferido por la Policía Nacional.

1.1.1. Pretensiones y condenas²

El demandante las solicitó de la siguiente manera:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo distinguido con el No. 10266 ARPRES-GRUPE Rad. E0904-083232 sin fecha, el cual fue recibido por el actor el día 13 de mayo de 2009, mediante el cual se negó la pensión de invalidez al señor Jhonny Malagón Villafañe.

2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, restablecer el derecho al mencionado actor, reconociendo y ordenando el pago de la pensión de invalidez conforme lo establece la ley.

¹ En adelante el demandante

² Folios 1 a 2 del expediente 2013-00153

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

3. *Condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor las mesadas pensionales y demás emolumentos legales dejados de pagar desde el tiempo en que mi poderdante fue retirado de la institución policial, sin el reconocimiento de su calidad de pensionado, hasta el fallo que ponga fin a este proceso.*

4. *Condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor las mesadas pensionales y demás emolumentos legales durante todo el tiempo que persista la invalidez del actor.*

5. *Condenar en costas a la parte demandada.*

6. *Reconocerme personería conforme al poder conferido.”*

1.1.2. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- JOHNNY MALAGON VILLAFANE, prestaba sus servicios a la Policía Nacional.

- La Junta Médico Laboral realizó el día 17 de noviembre de 2004 valoración a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, determinándole una disminución de su capacidad laboral en un 25%.

- Posteriormente, la Junta Médico Laboral realizó el día 20 de diciembre de 2007, nueva valoración a MALAGON VILLAFANE, determinándole una disminución de su capacidad laboral en un 41.63%, que sumada al 25% que fue establecida en el año 2004, le dio un total de 66.63%.

- El demandante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral, el cual mediante Acta No. 3501 de fecha 18 de noviembre de 2008, ratificó en todas sus partes la Junta Médico Laboral del 20 de diciembre de 2007.

- La Policía Nacional a través de la Resolución No. 00749 de fecha 25 de marzo de 2009, retiró del servicio a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, por disminución de la capacidad laboral.

- JOHNNY MALAGON VILLAFANE, presentó el día 16 de abril de 2009, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

- La Policía Nacional mediante el oficio No. 10266 ARPRES-GRUPE sin fecha, recibido el 13 de mayo de 2009, negó el derecho pretendido por JOHNNY MALAGON VILLAFANE.

1.1.3. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Decreto 4433 de 2004: artículo 32.

Decreto 094 de 1989: artículos 80, 87 y 88.

Decreto 1796 de 2000: parágrafo 19 del artículo 19, 24 y 25.

³ Folios 2 a 3 del expediente 2013-00153.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Como sustento de lo anterior, señaló el actor que la entidad demandada desconoce que mediante la Resolución No. 00749 de fecha 25 de marzo de 2009, la pérdida de su capacidad laboral fue determinada en un 66.63%, índice que supera el límite establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, que es del 50% y por tanto, le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.1.4. Contestación de la demanda⁴

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentado como razones de su defensa que el Decreto 4433 de 2004 establece en su artículo 30, que el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez se otorga 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 determina una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida en servicio activo.

Por su parte, el artículo 32 de la mencionada normatividad reconoce al 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 50% e inferior al 75%, 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 50%, siempre y cuando dicha incapacidad hubiere ocurrido 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.

Sin embargo, dentro del presente asunto, el demandante no cumple con los requisitos exigidos en la norma y por tanto, el acto administrativo demandado goza de la presunción de legalidad.

1.2. Proceso de radicación No. 23001-3331-005-2009-00166-01

JOHNNY MALAGON VILLAFANE⁵ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la Resolución No. 00749 de fecha 25 de marzo de 2009, proferido por la Policía Nacional.

1.2.1. Pretensiones y condenas⁶

El demandante las solicitó de la siguiente manera:

“1. Declarar la nulidad de la resolución No. 00749 del 25 de marzo de 2009, proferida por la parte demandada, mediante la cual se retiró del servicio activo

⁴ Folios 52 a 57 del expediente 2013-00153.

⁵ En adelante el demandante

⁶ Folios 1 a 2 del expediente 2009-00166.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

al señor Jhonny Malagón Villafañe, por omitir el reconocimiento de su condición de pensionado y en lo referente a que la incapacidad del actor es del 80,5% y no del 66.63% como dice allí la resolución acusada.

2. Declarar la nulidad parcial de la Junta médica Laboral No, (sic) 0010 de fecha 20 de diciembre de 2007 y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3501 de 18 de noviembre de 2008 como actos preparatorios de la resolución acusada, en lo relacionado con lo referente a 1) la "incapacidad actual" que según se dice es del 41,63% cuando la norma dice que es del 55,5% 2) en la suma de esta junta con la anterior, la No, (sic) 406 del 17 de noviembre de 2004, y 3) en la referente a que no se tuvo en cuenta otras lesiones.

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, restablecer el derecho al mencionado actor, reconociendo y ordenando el pago de la pensión de invalidez conforme lo establece la ley.

4. Condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor las mesadas pensionales y demás emolumentos legales dejados de pagar desde el tiempo en que mi poderdante fue retirado de la institución policial, sin el reconocimiento de su calidad de pensionado, hasta el fallo que ponga fin a este proceso.

5. Condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor las mesadas pensionales y demás emolumentos legales durante todo el tiempo que persista la invalidez del actor.

6. Condenar en costas a la parte demandada.

7. Reconocerme personería conforme al poder conferido."

1.2.2. Hechos o fundamento del medio de control⁷

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- JOHNNY MALAGON VILLAFANE, prestaba sus servicios a la Policía Nacional.

- La Junta Médico Laboral realizó el día 17 de noviembre de 2004 valoración a MALAGON VILLAFANE, determinándole una disminución de su capacidad laboral en un 25%.

- Posteriormente, la Junta Médico Laboral realizó el día 20 de diciembre de 2007, nueva valoración a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, determinándole una disminución de su capacidad laboral en un 41.63%, que sumada al 25% que fue establecida en el año 2004, le dio un total de 66.63%.

- JOHNNY MALAGON VILLAFANE, solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral, el cual mediante acta No. 3501 de fecha 18 de noviembre de 2008, ratificó en todas sus partes la Junta Médico Laboral del 20 de diciembre de 2007.

⁷ Fólios 2 a 5 del expediente 2009-00166.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

- La Policía Nacional a través de la Resolución No. 00749 de fecha 25 de marzo de 2009, retiró del servicio al demandante, por disminución de la capacidad laboral.

1.2.3. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Decreto 4433 de 2004: artículo 32.

Decreto 094 de 1989: artículos 80, 87 y 88.

Decreto 1796 de 2000: parágrafo 19 del artículo 19, 24 y 25.

Como sustento de lo anterior, señaló el actor que la entidad demandada desconoce que mediante la Resolución No. 00749 de fecha 25 de marzo de 2009, la pérdida de su capacidad laboral fue determinada en un 66.63%, índice que supera el límite establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, que es del 50% y por tanto, le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.2.4. Contestación de la demanda⁸

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentado como razones de su defensa que el acto administrativo demandado retiró del servicio activo a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, teniendo como base, las decisiones proferidas por las autoridades médico-laborales, que lo declararon no apto por disminución de la capacidad psicofísica, que le impedía seguir laborando para dicha institución.

2. SENTENCIA APELADA⁹

El Juzgado Quinto (5°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, en providencia de fecha 30 de junio del año 2017, accedió a las pretensiones de la demanda y resolvió:

“PRIMERO: DECLARESE NO PROBADA la excepción de “caducidad de la acción” interpuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARESE LA NULIDAD PARCIAL de las Actas N° 0010 del 20 de diciembre de 2007 expedida por la Junta Médica Laboral y 3501 del 18 de noviembre de 2008 emitida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARESE LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución 00749 del 25 de marzo de 2009 por medio de la cual el actor fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

⁸ Folios 447 a 463 del expediente 2009-00166.

⁹ Folios 246 a 269 del expediente.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

CUARTO: **DECLARESE LA NULIDAD** del acto administrativo N° 10266 **ARPRE-GRUPE RAD. E09004-083232 sin fecha** mediante el cual se le negó al actor el derecho a la pensión de invalidez solicitada de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENESE** a la nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional **a reconocer y pagar** al señor Jhonny Malagón Villafañe la pensión de invalidez de acuerdo al régimen contenido en la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1157 de 2014, respectivamente liquidadas en monto equivalente al 75% de las partidas computables contenidas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 según lo establecido en el artículo 2° del Decreto 1157 de 2014, a partir del 30 de marzo de 2009, fecha en la cual fue retirado del servicio activo. No obstante, la entidad deberá descontar las sumas que ya fueron canceladas por concepto de pensión de invalidez de carácter transitorio reconocida a través de la Resolución número 01494 del 10 de noviembre de 2009.

SEXTO: **ORDENESE** a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional que las sumas reconocidas a favor del demandante como beneficiario prestacional serán ajustadas conforme a lo establecido en el artículo 178 del CCA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico ($R.H.$), que es lo dejado de percibir por el beneficiario por concepto de pensión de invalidez hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en a (sic) fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo. Se advierte que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

SEPTIMO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: **NIEGASE** las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: No hay condena en costas.

DECIMO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a la demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, cancélese su radicación archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informativo de Administración Judicial Siglo XXI."

Como sustento de su decisión, el a quo señaló que si bien teniendo en cuenta las normas pertinentes, al principio al demandante no le asistía el derecho a la pensión de invalidez cuando fue retirado del servicio por no contar con una disminución de su capacidad laboral del 75%, se encontró que la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, calificaron mal a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, al haberle fijado un porcentaje de disminución de su capacidad laboral en 41.63% mientras el índice de lesión asignado fue de 15 puntos.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Por lo tanto, los organismos y autoridades médico laborales que intervinieron en el dictamen médico realizado al demandante cometieron un yerro en la calificación y posterior confirmación, incurriendo en falsa motivación, como quiera que lo consignado en las actas no concuerdan con la realidad fáctica que lo respalda al otorgarle una disminución de su capacidad laboral del 41.63% y no un porcentaje del 55.5%, como lo establece la tabla A de evaluación contenida en el artículo 87 del Decreto 094 de 1989, así como en la sumatoria de los porcentajes, por lo que la disminución de su capacidad laboral corresponde realmente a 80.5%, el cual es suficiente para acceder a la pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública.

De otra parte, a la entidad demandada no le era dable negar el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento que las lesiones sufridas por el reclamante tenían diferente naturaleza, ya que tanto los regímenes anteriores como el actual contenido en la ley 923 de 2004 y el Decreto 1157 de 2014, en ningún evento expresan esa prohibición, dado que solo exigen que la disminución de la capacidad laboral sufrida ocurra en servicio activo.

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

2.1. RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

La entidad demandada, a través de memorial de fecha 26 de julio de 2017, 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 demandante hizo parte del régimen especial del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y que en ese sentido, para afectos de la asignación de la capacidad psicofísica se encontraba regido por el Decreto 094 de 1989 y Decreto 1796 del 2000, normas que fijan un porcentaje de disminución de su capacidad laboral del 75% para acceder a la pensión de invalidez.

Así mismo, al caso objeto de estudio no le era aplicable el Decreto 1157 de 2014, puesto que esa norma era posterior a la consolidación de la situación del demandante.

La patología que presenta el demandante, fue valorada de acuerdo a las normas preexistente para el asunto, es decir, los ya citados Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000, y que tanto la Junta Médica Laboral como el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, coincidieron en los mismos conceptos frente al problema de salud, otorgando una disminución de capacidad laboral de 41.63% para un total de 66.63%.

Además, al encontrarse frente a un caso en donde existen varios índices de lesión, era necesario aplicar la fórmula contenida en el artículo 88 del Decreto 094 de 1989, siendo entonces, que el porcentaje de disminución de capacidad laboral del 41.63% determinado en la segunda valoración no

¹⁰ Folios 271 a 273 del expediente

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

pueda ser el registrado en la tabla del artículo 87 ibídem (55,5%), sino que a ese índice debía descontarse el porcentaje de disminución anterior.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Córdoba. Por auto del 26 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 30 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería. Posteriormente, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2018, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esta Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

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

3.2. Concepto del Ministerio Público

El señor Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que las demandas que fueron acumuladas se presentaron ambas en el año 2009, es claro que las mismas, se deberán regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el día 30 de junio del año 2017, por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, que accedió a las pretensiones de la demanda.

De conformidad con el recurso de apelación impetrado, el problema jurídico está encaminado a determinar si JOHNNY MALAGON VILLAFANE, quien se desempeñó como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, cumple con los requisitos exigidos en los Decretos 1796 de 2000 y 094 de 1989, para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En ese estudio del caso, se deberá establecer si las autoridades médico laborales al momento de fijar los porcentajes de disminución de la capacidad laboral del demandante en las respectivas valoraciones, tuvieron en cuenta las fórmulas previstas para ello.

4.2.1. Régimen prestacional del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incapacidad psicofísica

Tal y como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. De ahí que el legislador quedó habilitado para configurar ese sistema sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales señalados en la citada norma constitucional.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral cuya finalidad es proteger los derechos irrenunciables de todas las personas para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten. Este sistema comprende las obligaciones del Estado, la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, el artículo 279 de dicha disposición normativa, determinó la inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social allí previsto respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por un sistema especial cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo.

En el caso de la Policía Nacional y específicamente del personal perteneciente al Nivel Ejecutivo, el régimen prestacional nació con el Decreto 1029 del año de 1994, que entre sus artículos 66 y 68 reguló lo relativo a las

*Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional*

prestaciones por incapacidad sicofísica.

Dicha norma fue derogada por el Decreto 1091 de 1995, el cual en sus artículos 65 y 66, se ocupó de las prestaciones a que tenían derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional cuando sufrían una incapacidad psicofísica.

Por su parte, el Decreto 1796 de 2000, *"Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"*, en su artículo 14, estableció cuales eran los organismos y autoridades médico-laborales Militares y de Policía, competentes para emitir conceptos, así:

"ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICIA. Son organismos médico-laborales militares y de policía:

- 1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía*
- 2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía*

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

- 1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.*
- 2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.*
- 3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina.*
- 4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional."*

En cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez, luego de determinada la disminución de la capacidad laboral, el artículo 38 del mencionado precepto normativo, dispuso:

"ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

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

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

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

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

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

Sin embargo, con la expedición de la Ley 923 de 2004 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”, lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 sufrió modificación en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que debían acreditar los miembros de la Fuerza Pública, así:

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

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

La anterior Ley fue reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, que con respecto al concepto de pensión de invalidez dispuso en su artículo 30 lo siguiente:

“ARTÍCULO 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

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%).

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

PARÁGRAFO 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.

PARÁGRAFO 3°. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional." (Subrayado de la Sala)

La Sala Plena de la Sección Segunda del honorable Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de febrero de 2013, Radicación: 110010325000200700061-00. N° Interno 1238-2007. Actor: JOSÉ BIME CALDERON Y JESÚS ESCOBAR VALOR. Demandado: AUTORIDADES NACIONALES. C.P.: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ¹¹, declaró nulo el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, con fundamento en los siguientes argumentos:

" (...) Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el

¹¹ Notificada por edicto, según el Sistema de la Rama Judicial, el 3 de mayo de 2013.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de los dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.

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

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

En suma, aunque el reconocimiento de la pensión de invalidez en su momento, requería de la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75% para los miembros de la Fuerza Pública, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, dicho requisito sufrió modificación en el sentido de establecer que el derecho se adquiriría ante una mengua de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

Ahora bien es importante señalar, que si bien el Decreto 1796 de 2000 se encargó de reglamentar lo concerniente a la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, también previó un artículo transitorio para indicar que mientras se expedieran las mismas, el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones seguirían rigiéndose por el Decreto 094 de 1989. Así lo dispuso el artículo 48 *ibidem*, que es del siguiente tenor:

"ARTICULO 48. ARTICULO TRANSITORIO. Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma."

4.2.2. Material probatorio

- Según el extracto de la historia laboral de JOHNNY MALAGON VILLAFANE, visible a folio 197 del expediente 2009-00166, prestó sus servicios a la Policía Nacional así:

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
 Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

NOVEDAD	DISPOSICION	FECHA INIC	FECHA TERMINO	TOTAL		
				A	M	D
ALUMNO NIVEL EJECUTIVO	A 01-232	10-DEC-96	24-JUN-96	31-MAY-97	00-11-07	
NIVEL EJECUTIVO	R 01691	29-MAY-97	01-JUN-97	30-MAR-09	11-09-29	
TOTAL					12 - 9 - 6	

- La Junta Médico Laboral de Policía le practicó el día 17 de noviembre de 2004 a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, quien contaba con 29 años de edad, examen para "VALORAR SU APTITUD SICOFISICA Y CAPACIDAD LABORAL, CLASIFICAR LAS LESIONES Y SECUELAS, E INDEMNIZAR SI FUERE EL CASO DE CONFORMIDAD CON LO PRECEPTUADO EN EL ARTICULO 15 DEL DECRETO 1796 DEL 14-09-2000". En dicha Acta se estableció:

"(...) **IV. CONCLUSIONES:**

- A. *Antecedentes-Lesiones-afecciones-Secuelas: 1°.- Síndrome de espalda fallida-dolor neuropatico.*
- B. *Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de la Capacidad para el servicio. **INCAPACIDAD PERMANENTE Y PARCIAL** Aptitud para el servicio **NO APTO.** Artículo 61 Literal c. SE SUGIERE REUBICACION LABORAL.*
- C. *Evaluación de la DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL 25.00%.*
- D. *Imputabilidad al servicio: De acuerdo al artículo 24 de Decreto 1796/2000 le corresponde: **Enfermedad común.***
- E. *Fijación de los correspondientes índices:*

1° Numeral 1-063 Literal c índice 9 (Nueve puntos)
 (...)." (Folios 19 a 21 del expediente 2009-00166)

- La Junta Médico Laboral de Policía el día 20 de diciembre de 2007, le practicó a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, quien contaba con 32 años de edad, examen para "VALORAR, CLASIFICANDO LA CAPACIDAD LABORAL, LESIONES, SECUELAS, INDEMNIZACIONES E IMPUTABILIDAD AL SERVICIO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 15 DECRETO 1796 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2000 (...)". En ella se plasmó lo siguiente:

"(...) **VI. CONCLUSIONES.**

- A. *Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas*
 1- *DOLOR LUMBAR CRONICO CON LIMITACION DE MOVIMIENTOS DEL TRONCO.*
- B. *Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.*
INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO. Por artículo artículo (sic) 61 numeral 3, **REUBICACION LABORAL NO**
- C. *Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.*
 Presenta una disminución de la capacidad laboral de:
 Actual: CUARENTA Y UN PUNTO SESENTA Y TRES POR CIENTO 41.63%
 Total: SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y TRES POR CIENTO 66.63%

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

D. imputabilidad del servicio.

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal:
B, En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo, se trata de Accidente Trabajo.
E. Fijación de los correspondientes índices:
A.1. NUMERAL 1 062 LITERAL c 15 PUNTOS. (...)." (Folios 48 a 50 del expediente 2009-00166)

- JOHNNY MALAGON VILLAFANE, mediante escrito de fecha 18 de abril de 2008, solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por encontrarse inconforme con el Acta de Junta Médico Laboral No. 10 de fecha 20 de diciembre de 2007 (folios 51 a 55 del expediente 2009-00166).

- El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, profirió el acta No. 3501 de fecha 18 de noviembre de 2008, a través del cual, decidió ratificar las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 10 de fecha 20 de diciembre de 2007 (folios 63 a 64 del expediente 2009-0016).

- Por último, se tiene que con posterioridad a la presentación de la demanda, la Junta Médico Laboral de Policía el día 14 de octubre de 2010, le practicó a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, quien contaba con 35 años de edad, examen para "VALORAR, CLASIFICANDO LA CAPACIDAD LABORAL LESIONES, SECUELAS, INDEMNIZACIONES E IMPUTABILIDAD AL SERVICIO DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 15 DECRETO 1796 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2000". En esa acta se estableció:

"(...) VI. CONCLUSIONES.

- A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas
1- ASMA MODERADA FRECUENTE CONTROLADA
2- DISFUNCION ERECTIL. DISESTESIAS MM.II
3- AUDICION NORMAL BILATERAL. SIN SECUELAS VALORABLES
4- GASTRITIS CRONICA. SIN SECUELAS VALORABLES.
B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. INVALIDEZ – NO APTO. Por artículo 66 LIT. B. NO REUBICACION LABORAL. NO REQUIERE AYUDA DE OTRAS PERSONA PARA REALIZAR LAS FUNCIONES BASICAS DE LA VIDA DIARIA.
C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. Presenta una disminución de la capacidad laboral de:
Actual: NUEVE PUNTO VEINTE POR CIENTO 09.20%
Total: SETENTA Y CINCO PUNTO OCHENTA Y TRES POR CIENTO 75.83%
D. imputabilidad del servicio. De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal: No figura Informe Administrativo, se trata de Enfermedad Común.
E. Fijación de los correspondientes índices. De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el Decreto Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices:
A.1.- Artículo 78 Sección A. enfermedades alérgicas. NUMERAL 2-007 LITERAL a 4 PUNTOS
A.2.- Grupo 4. Sistema nervioso. Trastornos de la sensibilidad (Por asimilación) NUMERAL 4-193 LITERAL b (grado medio) 8 PUNTOS
A.3- y A.4- NO AMERITA ASIGNACION DE INDICE LESIONAL. (...)." (Folios 352 a 354 del expediente 2009-00166)

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

4.2.3. Caso concreto

4.2.3.1. Descendiendo al caso sub judice, lo primero que debe precisarse, es que el artículo 87 del Decreto 094 de 1989, prevé una tabla a través de la cual se fija el porcentaje de disminución de capacidad laboral, que es la Tabla A, y que a su vez, hace referencia a otras tablas, que son las utilizadas para determinar la indemnización a que hay lugar, atendiendo a la naturaleza de la lesión sufrida por la persona, de manera que si se trata de una lesión adquirida en servicio pero no por causa ni razón del mismo se aplica la Tabla B; cuando la lesión se sufre en servicio por causa y razón del mismo la aplicable es la Tabla C; y para aquellas que son producto de heridas causadas en combate o actos meritorios del servicio, o por cualquier acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, se aplica la Tabla D.

De acuerdo con ello, independientemente de la tabla que tenga lugar para establecer la indemnización (B, C o D), antes de acudir a las mismas es necesario la aplicación de la Tabla A, con el propósito de establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la forma en que ordena el artículo 87 *ibidem*.

A JOHNNY MALAGON VILLAFANE, estando en servicio activo le fueron practicadas 2 valoraciones por parte de la Junta Médico Laboral de Policía que le determinó los siguientes porcentajes de disminución de capacidad laboral teniendo en cuenta la edad y el tipo de enfermedad que padecía:

ACTA FECHA	Índices calificados al demandante	Factor
17 de noviembre de 2004	9	25%
20 de diciembre de 2007	15	41.63%

En ellas, se determinó un total de disminución de la capacidad laboral del 66.63%.

Bajo ese escenario, la Policía Nacional atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000 y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, le negó a JOHNNY MALAGON VILLAFANE, el derecho a la pensión de invalidez, al considerar no solo que no contaba con un porcentaje de disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, sino que el origen de las lesiones eran diferentes y que ello impedía que pudieran acumularse.

Es importante señalar que en el trámite del proceso ordinario JOHNNY MALAGON VILLAFANE presentó acción de tutela contra la entidad demandada, con el fin de que le fuera reconocida de manera transitoria la pensión de Invalidez, dándole aplicación a lo establecido en la Ley 923 de 2004, que estableció como requisito mínimo una disminución de la capacidad laboral del 50%. De ésta conoció la Sala Tercera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que a través de providencia del 6 de octubre de 2009, accedió a lo solicitado por el tutelante, orden que fue cumplida por la Policía Nacional a través de la Resolución No 01494 del 10 de noviembre de

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
 Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

2009 (folios 355 a 358 del expediente 2009-00166), en donde reconoció de manera transitoria, disponiendo que se haría por un término de 6 meses, la pensión de invalidez a partir del 30 de marzo de 2009, equivalente al 50%.

Ahora bien, no puede pasarse por alto, que con posterioridad a la presentación de la demanda, a JOHNNY MALAGON VILLAFANE le fue practicada una tercera valoración (14 de octubre de 2009), la cual si bien se le realizó cuando ya no estaba en servicio activo, en tanto su desvinculación se hizo efectiva a partir del mes de abril de 2009, lo cierto es que tal y como así se dispuso en dicha acta, con ese examen se le buscó determinar lesiones, secuelas e indemnizaciones imputables al servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000. Bajo esa perspectiva, debe entenderse que el porcentaje de disminución de capacidad laboral determinado al demandante por parte de la Junta Médico Laboral en ese último estudio fue con relación al servicio. Ello encuentra mayor sustento en tanto que la autoridad médico laboral concluyó en cuanto al porcentaje de disminución de capacidad laboral, teniendo en cuenta la edad y el tipo de enfermedad que padecía, lo siguiente:

ACTA FECHA	Indices calificados al demandante	Factor
14 de octubre de 2010	4 8	9.20%

En ella, la Junta Médico Laboral determinó un total de disminución de la capacidad laboral de 75.83%, sumando al 9.20%, el 66.63% reconocido en valoraciones anteriores.

4.2.3.2. De otra parte, cuando la entidad demandada establece que a JOHNNY MALAGON VILLAFANE no le es posible acumular los porcentajes de disminución de capacidad laboral, en tanto que uno fue calificado como simple actividad y el otro en actos del servicio, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que esa distinción no la realiza el legislador, luego no puede constituir un obstáculo para acceder al reconocimiento pensional:

"(...) Desde este punto de vista, son varios los reproches a la Resolución N° 3709 de 2007-por medio de la cual se resolvió la solicitud pensional efectuada por el actor-. De un lado, la negativa fundada en que únicamente el 43.6% de la pérdida padecida por el actor tenía origen en la realización de operaciones militares, resulta contraria a la jurisprudencia constitucional que no establece, conforme la Ley 923 de 2004, un condicionamiento adicional a que se acredite una disminución de la capacidad equivalente o superior al 50% debidamente calificada por la Junta o Tribunal Médico Laboral respectivo. Razones en cuanto a la naturaleza de la incapacidad no son exigibles para el reconocimiento de esta pensión por invalidez¹².

Esa misma Alta Corporación en otra providencia se manifestó de igual manera argumentando:

"Por último, esta Sala puede concluir respecto del origen de la pérdida de capacidad laboral, que los Tribunales Médico Laborales dentro de sus informes

¹² T-391/11. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

determinan un porcentaje único de resultado sin que la discriminación del origen común o profesional pueda ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50% según lo regulado por el Decreto Reglamentario 4433 de 2004.

(...) La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos de Elkin Elias Pérez Vásquez, a quien mediante dictamen de la Junta Médico Laboral del 12 de marzo de 2013, se le determinó una pérdida de capacidad laboral de 71.89%, y se le ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de la Policía Nacional aduciendo que no acreditó "una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo", según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004.

Así mismo, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, quien conoció la impugnación de la acción de tutela objeto de revisión, expuso que no era viable el reconocimiento de la pensión de invalidez puesto que sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, razón por la cual, el actor no cumple con el requisito del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

(...) Dentro de la parte considerativa de la sentencia quedó demostrado que el régimen especial establecido para los miembros de la Fuerza Pública, cubija riesgos de origen común y profesional. No obstante, la diferencia entre los regímenes para el reconocimiento de pensiones de invalidez establecidos en la Ley 100 de 1993 y el especial de los miembros de la Fuerza Pública, resulta ajustada a derecho y no constituye per se una violación al principio de igualdad.

Así pues, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, y su respectivo Decreto Reglamentario, los miembros de la Fuerza Pública pueden gozar de la pensión de invalidez con la acreditación de una pérdida de capacidad laboral del 50%. En efecto, el artículo 3, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, no hace ninguna distinción sobre el origen profesional o común de la disminución de capacidad laboral que deben acreditar los miembros de la Fuerza Pública.

Por otra parte, el argumento de negar el reconocimiento pensional debido a que sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, únicamente perpetúa el estado de desprotección en el que se encuentra el accionante.

(...)
Es por ello, que los argumentos esbozados por la parte de la entidad accionada y el Tribunal en segunda instancia, no deben tenerse en cuenta a la hora de negar la pensión reclamada, y aunque sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, reconociendo que el accionante contribuyó a la defensa del Estado, que presenta una pérdida de capacidad laboral de 71.89%, y en virtud del principio de favorabilidad, esta Sala concluye que la accionada debe reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor, toda vez que, como lo indica la normatividad vigente, el señor Pérez Vásquez cumple con el porcentaje del 50% de pérdida de capacidad laboral exigido.¹³

¹³ T-039/15

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Así también, lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” a través de la sentencia del 1º de agosto de 2016 SE. 080. Radicado: 27001 23 31 000 2011 00220 01. Número interno: 4103-2015. Actor: Mauricio Potes Feria. Demandado: Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, así:

“(…) De lo establecido en estas disposiciones conviene destacar las siguientes características que determinan el reconocimiento de este derecho:

i) La exigencia de un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral del 50% a efectos de acceder al derecho a la pensión de invalidez.

ii) La pérdida de capacidad laboral mínima del 50% debe generarse por lesiones o afecciones médicas ocurridas o contraídas en servicio activo, lo que no significa que tenga que estructurarse propiamente durante el mismo pues hay que considerar que, por la progresividad de ciertas patologías, es perfectamente posible que la merma de capacidad sicofísica aumente con el paso del tiempo. En otras palabras, el sistema de aseguramiento que proporciona la respectiva institución de cara a la contingencia de invalidez, le otorga cobertura al empleado durante el tiempo que permanezca vinculado en servicio activo y por los eventos que se presenten o se desarrollen a lo largo de éste, sin que pueda exigirse que sus efectos se consoliden plenamente en el mismo periodo.

iii) La calificación de pérdida de capacidad laboral debe ser integral, de manera que incluya todos los factores discapacitantes. Esto significa que no hay lugar a la exclusión de ninguno de ellos en razón de su origen; de lo contrario se correría el riesgo de negar, por distinciones meramente formales, el derecho pensional a aquellos individuos cuyas reales condiciones físicas dan cuenta de una invalidez material.

En línea con lo expuesto, el derecho a la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública surge cuando se genera una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% por lesiones o afecciones generadas en servicio activo, con independencia de su origen, por lo que se procederá a establecer si en el presente caso se reúnen estas condiciones.”

Aclarado lo anterior, se tiene que parte de lo debatido por el demandante en el medio de control de la referencia, fue que cuando se llevó a cabo la segunda valoración por la Junta Médico Laboral, si bien ésta determinó un índice de lesión de 15 puntos, el porcentaje de disminución de capacidad laboral otorgado fue 41.63%, cuando en la Tabla A del artículo 87 del Decreto 094 de 1989, dicho índice estableció un porcentaje del 55.5%.

La Sala con respecto a esta situación, considera que cuando se trata de varios Índices de lesión que deban calificársele a un miembro bien sea de la Policía y/o Ejército Nacional en la prestación del servicio activo así los mismos no se hayan establecido en una sola valoración, es necesario remitirse al artículo 88 del Decreto 094 de 1989, que consagra el procedimiento para establecer la disminución de capacidad laboral, a través de la aplicación de una fórmula que permite lograr la suma combinada de ellos, así:

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

$$DLT = DL1 + DL2 + DL3 (\dots) + DLn$$

DTL = Disminución Total de la Capacidad Laboral

DL1 = Disminución Laboral 1

DL2 = Disminución Laboral 2

DL3 = Disminución Laboral 3

DLn = Disminución Laboral n

En donde:

DL1 = DLI 1 (Disminución Laboral que representa el primero de los índices)

$$DL2 = (100 - DL1) \times \frac{DL2}{100}$$

$$DL3 = 100 - (DL1 + DL2) \frac{DLI3}{100}$$

$$DLn = 100 - (DL1 + DL2 + DL3 \dots + DLn - 1) \frac{DLI n}{100}$$

La aplicación de esta fórmula al caso de JOHNNY MALAGON VILLAFANE tendría lugar de la siguiente manera:

DL1 = 9 puntos que corresponden a 25%

DL2 = 15 puntos que corresponden a 55,5%

DL3 = 4 puntos que corresponden a 10%

DL4 = 8 puntos que corresponde a 19,5%

$$DL2 = [(100 - 25) 55.5] = \frac{4162.5}{100} = 41.63$$

$$DL3 = [(100 - (25 + 41.63)) 10] = \frac{333.7}{100} = 3.337$$

$$DL4 = [(100 - (25 + 41.63 + 3.337)) 19.5] = \frac{585.64}{100} = 5.86$$

$$DLT = 25 (DL1) + 41.63 (DL2) + 3.337 (DL3) + 5.86 (DL4) = \mathbf{75.83\%}$$

La anterior fórmula fue aplicada de la misma manera por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha 24 de julio de 2017, Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00367-01(1056-15). Actor: LUIS ALBERTO RIOS MARIN. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL. C. P.: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ.

Así entonces, contrario a lo manifestado por el demandante, la manera en la que determinó la Junta Médico Laboral de Policía el porcentaje de disminución de su capacidad laboral, estuvo ajustada a los parámetros establecidos en el Decreto 094 de 1989, por cuanto a pesar de que el índice

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

de lesión de la segunda valoración fue de 15 puntos y que en principio según la tabla A del artículo 87 del mencionado precepto normativo dispusiera un porcentaje de disminución del 55,5%, no es menos cierto, que lo concluido en esa valoración, debía tener en cuenta el primer porcentaje de disminución de capacidad laboral. Lo mismo ocurrió en el tercer examen realizado a JOHNNY MALAGON VILLAFANE el día 14 de octubre de 2010, en donde a pesar de tener un índice de lesión de 12 puntos en total, cada una fue estudiada de manera individual y atendiendo los resultados de las actas anteriores.

Por ello, el Acta de Junta Médico Laboral de Policía de fecha 20 de diciembre de 2007, no está viciada de ninguna causal de nulidad, en tanto los porcentajes en ella establecidos, se hicieron en estricto cumplimiento de lo preceptuado en el Decreto 094 de 1989, situación que impone indefectiblemente revocar el numeral segundo del fallo proferido por el A quo, que había considerado lo contrario.

Igualmente deberá revocarse el numeral tercero del fallo recurrido, en razón a que el fundamento para declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 00749 de fecha 25 de marzo de 2009 "*Por la cual se retira del servicio activo a un Subintendente de la Policía Nacional*", fue precisamente el error en el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral; sin embargo, se demostró que ello no fue así y en ese sentido, no existió falsa motivación en el acto administrativo que desvinculo del servicio activo a JOHNNY MALAGON VILLAFANE.

Así las cosas, el porcentaje total de disminución de la capacidad laboral establecido en el acta de Junta Médico Laboral de Policía de fecha 20 de diciembre de 2007 (66.63%), fue el correcto y en esa medida, la entidad demandada debía reconocer la pensión de invalidez desde esa fecha, aplicando para ello lo previsto en la Ley 923 de 2004, en cuanto a las partidas computables a tener en cuenta para su pago.

Como se dijo en párrafos anteriores, a pesar de que la Policía Nacional no reconoció desde la segunda valoración la pensión de invalidez de JOHNNY MALAGON VILLAFANE, alegando que su porcentaje de disminución de capacidad laboral no era igual o superior al 75%, lo cierto es que en atención al cumplimiento de una orden judicial, desde el mes de diciembre de 2009 con el respectivo pago de retroactivo desde el retiro del servicio hasta la fecha, tal y como se observa en las copias de las nóminas expedidas por el Tesorero General de dicha entidad visibles a folios 359 a 445 del expediente de radicación 2009-00166, al demandante le figura una mesada pensional, equivalente al 50% de las partidas computables para dicho derecho, tal y como así lo dispuso la Resolución No. 01494 de 2009.

Así, el derecho a la pensión de invalidez de JOHNNY MALAGON VILLAFANE surgió desde la segunda valoración llevada a cabo por la Junta Médico Laboral de Policía en el Acta del 20 de diciembre de 2007, en la cual se le asignó como porcentaje de disminución de la capacidad laboral el 66,63%, lo que le daba lugar al reconocimiento del 50% de las partidas computables.

Como quiera que el actor siguió laborando al servicio de la Policía Nacional hasta que se produjo su retiro y que luego por orden judicial se ordenó que de

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

manera transitoria se le reconociera el derecho pensional en el 50% de las partidas computables, es claro, que hasta la fecha no ha dejado de percibir bien fuere a título de salario y/o mesada pensional.

Por otra parte, en la tercera valoración llevada a cabo el 14 de octubre de 2010, la Junta Médico Laboral determinó una disminución de la capacidad laboral de JOHNNY MALAGON VILLAFANE superior al 75%, conllevando a que las partidas computables ya no sean equivalentes al 50% sino al 75% de las mismas, debiéndose reconocer desde dicha fecha y en adelante el 75%.

Como corolario de lo anterior, si bien fue acertada la decisión proferida por el fallador de primera instancia en el sentido de ordenarle a la entidad demandada le reconociera a JOHNNY MALAGON VILLAFANE la pensión de invalidez de que trata la Ley 923 de 2004 liquidada con el 75% de las partidas computables establecidas para tal fin, lo cierto es que ello deberá hacerse teniendo en cuenta las precisas consideraciones expuestas por esta Corporación.

Así, el derecho se le otorga a partir del 30 de marzo de 2009; y por las mesadas que ha recibido por la orden de tutela solo se le pagarán así:

- Desde el 14 octubre de 2010 en adelante, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, el 25% de las partidas computables en el último cargo desempeñado, que resultan por el aumento en la disminución capacidad laboral.
- A partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia el 75% de las partidas computables en el último cargo desempeñado.

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas¹⁴, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

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,

¹⁴ 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: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

FALLA

PRIMERO.- MODIFIQUESE la sentencia proferida el día treinta (30) de junio del año dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARESE NO PROBADA la excepción de “caducidad de la acción” interpuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. 10266 / ARPRES-GRUPE Rad. E0904-083232 sin fecha, a través de la cual la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor JHONNY MALAGÓN VILLAFANE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, ORDENESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional reconocer y pagar a JHONNY MALAGÓN VILLAFANE, la pensión de invalidez de acuerdo a lo establecido en la Ley 923 de 2004, a partir del 30 de marzo de 2009, así:

-Desde el 14 octubre de 2010 en adelante, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, el 25% de las partidas computables en el último cargo desempeñado, que resultan por el aumento en la disminución capacidad laboral.

-A partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia el 75% de las partidas computables en el último cargo desempeñado.

CUARTO: ORDENESE a la entidad demandada Nación – Policía Nacional que las sumas reconocidas a favor del demandante como beneficiario prestacional serán ajustadas conforme a lo establecido en el artículo 178 del CCA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el beneficiario por concepto de pensión de invalidez hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo. Se advierte que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

QUINTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: No hay condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a la demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso,

28-05-19 2:34 PM

Radicación: 23001-3331-005-2009-00166-01 y 23001-3331-005-2013-00153-01 (ACUMULADO)
Demandante: JOHNNY MALAGON VILLAFANE
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

cancélese su radicación archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informativo de Administración Judicial Siglo XXI."

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

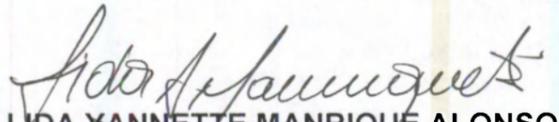
TERCERO.- ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

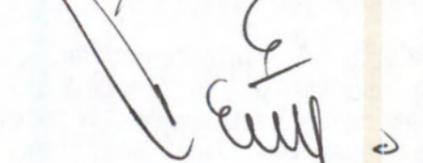
CUARTO.- ORDENAR que en firme en el Tribunal Administrativo de Córdoba esta decisión, se devuelva el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

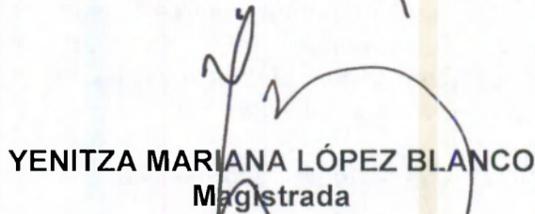
QUINTO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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