

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Sala de Oralidad Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-008-2015-00217-03
Demandante: Luis Alberto Guarnizo
Apoderado: Luis Herneyder Arévalo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Apoderado: Martha Ximena Sierra Sossa
Tema: Pensión de invalidez

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Luis Alberto Guarnizo¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se acojan las súplicas que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio OF114-43724 MDNSGDAGPSAP del 2 de julio de 2014, *“con el cual se agotó la vía gubernativa, como respuesta negativa a la petición elevada por la parte actora sobre el reconocimiento y pago de pensión por sanidad y reajuste de indemnización, elevada al Ministerio de Defensa y Comando del Ejército Nacional (SIC)”*.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la parte accionada a pagar (i) *“PENSIÓN POR SANIDAD o INVALIDEZ (...) en cuantía del ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que devengaba (...) teniendo en cuenta el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que (...) otorgó (...) el 81.10% de discapacidad laboral, sin solución de continuidad, desde el mismo momento en que resultó discapacitado en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos (...) (SIC); (ii) “el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponda, conforme a los parámetros que por incapacidad psicofísica determina el ordenamiento jurídico (...) (SIC); y, (iii) el retroactivo de las mesadas a las que legalmente tiene derecho.*

¹ A través de apoderado judicial.

También, solicitó que se ordene el pago de la actualización respectiva, aplicando los ajustes del IPC; *“la indexación respectiva, dentro de la que están incluidos la corrección monetaria e intereses correspondientes (SIC); y, que se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos consagrados en los artículos 187 y 192 del CPACA.*

Se ordene el pago de cien (100) salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados.

Adicionalmente, indicó que, de no accederse al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, se condene al pago de *“una indemnización sustitutiva de acuerdo a lo previsto en la Ley 100 de 1993, artículo 45, (...) sin perjuicio del reajuste de la indemnización (...) por obedecer a una fuente legal distinta que le otorga el derecho, (...) que no es incompatible con las pretensiones (SIC)”.*

1.1.2. Hechos

De acuerdo a la Hoja de Servicios que reposa a folio 145 del expediente, el señor Luis Alberto Guarnizo prestó sus servicios al Ejército Nacional, en los cargos y durante los tiempos que pasan a relacionarse:

Cargo	Tiempo de servicio	
	Desde	Hasta
Soldado campesino	29/09/2007	21/03/2009
Alumno soldado profesional	11/05/2009	07/08/2009
Soldado profesional	08/08/2009	06/02/2012

Del mismo documento se tiene que el retiro de la institución obedeció a la disminución de su capacidad psicofísica.

Relata el apoderado judicial de la parte actora, en el escrito de demanda, que después del retiro del servicio, el estado de salud del demandante se ha seguido deteriorando.

Aduce que según el Acta 11104778 del 28 de mayo de 2013, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, la discapacidad médico laboral es del 81.10%, conforme a las actuales condiciones de salud, debido a la existencia de algunas patologías originadas durante la permanencia en el Ejército, que lo mantienen al margen del desempeño de cualquier actividad laboral en el sector privado.

Sostiene que el actor no ha tenido recuperación alguna en su estado de salud y que ha dependido siempre de sus familiares en cuanto a los tratamientos y formulaciones médicas, ante la imposibilidad de poder obtener ingresos laborales, por causa de la discapacidad psicofísica.

Se extrae de la reclamación administrativa traída al plenario² que, el 26 de marzo de 2014, el demandante reclamó ante el Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de la pensión de sanidad o invalidez, teniendo en cuenta el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 81.10%; así como, el reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral reconocida al momento del retiro del servicio.

La petición antepuesta fue negada a través del acto que aquí se demanda, contenido en el Oficio OF114-43724 MDNSGDAGPSAP del 2 de julio de 2014³, expedido por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, aduciendo que el dictamen

² Folios 2 al 4.

³ Folios 6 al 7.

traído para el reconocimiento de las prestaciones que se reclaman no cumple el presupuesto de haber sido emitido por la autoridad competente, como quiera que en el sistema especial de seguridad social de la Fuerza Pública, la pérdida de la capacidad laboral la determina el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Junta Médico Laboral Militar o de Policía.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Cita como normas violadas por el acto demandado los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 48, 49, 53 y 228 de la Constitución Política; 9 del Código Sustantivo del Trabajo (CST); 15, 37, 44 y 45 del Decreto 1496 de 2000; 40 literal a) de la Ley 100 de 1993; 40 literal f) de la Ley 48 de 1993; y, 2 y 3 del CCA.

Respecto al concepto de violación, menciona que el actor sufrió un notable “*desmejoramiento de su salud y calidad de vida, encontrándose al servicio de la institución*” y desde la época de su desacuartelamiento no ha tenido recuperación alguna, por lo cual solicitó de la entidad demandada el reconocimiento de la prestación deprecada, negada con el acto demandado, con lo cual se afectaron sus derechos fundamentales y laborales.

1.2. Contestación de la demanda

A través de apoderado, la accionada contesta el libelo introductorio con oposición a sus pretensiones.

Como argumentos de defensa planteó las excepciones denominadas “*inepta demanda*”, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial; “*legalidad de la actuación médico – laboral*”, por cuanto el acto que estableció inicialmente la pérdida de la capacidad laboral no fue acusado ante la jurisdicción; y, “*prevalencia de la especialidad al determinar la capacidad psicofísica de los miembros de las Fuerzas Militares*”, en cuanto, “*se determina (...) por parte de las autoridades médico laborales militares y de policía*”.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 23 de marzo de 2018, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio N° OFI14-43724 del 2 de julio de 2014 proferido por la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad accionada MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a reconocer, liquidar y pagar al señor LUIS ALBERTO GUARNIZO la pensión de invalidez a que tiene derecho de conformidad con el artículo 30 del decreto 4433 de 2004 según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

El pago de las respectivas mesadas estará condicionado al hecho actual del estado de invalidez, por lo tanto, la demanda está facultada para efectuar las correspondientes revisiones al demandante a efectos de verificar la continuidad en su discapacidad.

Las sumas que reconozca lo serán a partir del 28 de mayo de 2013, las cuales deberán actualizarse teniendo en cuenta el Índice de precios al Consumidor certificado por el DANE en los términos dispuestos en la parte motiva.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Tásense.

QUINTO: FIJAR como agencias en derecho la suma de cuatrocientos treinta y tres mil quinientos pesos (\$433.500.00) que serán tenidas en cuenta por la secretaría al momento de liquidar las costas.

SEXTO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.”

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Indicó que, si bien es cierto, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral dictaminado por la Junta de Sanidad Militar fue solo del 37%, y en principio podría deducirse que el demandante no tendría derecho a la pensión de invalidez contemplada en el Decreto 4433 de 2004, también lo es que, con posterioridad la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, “expidió un experticio como perito y fue allegado a la presente actuación, dictaminando que (...) perdió su capacidad laboral en un 81.1%, por causa y razón del servicio, estructurando su invalidez desde la fecha que se profirió el mismo, dictamen experto que pudo ser controvertido dentro de la oportunidad legal por la entidad demandada EJERCITO NACIONAL, sin que se observe razón alguna (...) para desechar esta prueba y por el contrario constituye una prueba conducente, pertinente y útil para establecer el estado actual de salud del demandante, por lo que esta valoración será la que habrá de tenerse en cuenta para estructural la invalidez”.

Expreso que el Consejo de Estado, en casos similares a éste en los que difiere los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral entre la Junta Médico Laboral y una Junta Regional de Calificación de invalidez, ha indicado que los conceptos emitidos por las juntas regionales pueden ser apreciadas en función de ser reconocida una pensión a un miembro de la Fuerza Pública, no obstante existir organismos propios para esta clase de servidores.

Concluyó que estaba acreditado en el proceso que el demandante presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 81.1% por causa y razón del servicio, estructurada a partir del 28 de mayo de 2013, por lo que era procedente acceder al reconocimiento pensional desde tal fecha, en cuantía del 75% de los haberes computables.

1.4. La apelación

El apoderado de **la parte accionada**, interpuso recurso de apelación sustentado en las mismas razones empleadas en la contestación de la demanda.

Dijo que en el presente asunto se configura la excepción de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, por cuanto, no se está frente a un derecho cierto e indiscutible de pensión, sino que realmente se busca el cambio de índice de invalidez para alcanzar los presupuestos exigibles a tal prestación.

Mencionó que el demandante no cumplió con las exigencias para obtener la pensión de invalidez según lo señalado en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, ya que no es admisible que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral lo determine una Junta Regional de Invalidez cuando los competentes son la Junta y el Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía.

Expresó que la determinación de la pérdida de la capacidad del demandante por parte del órgano competente goza de legalidad por cuanto no ha sido demandada.

Señaló que está acreditado que el actor no formuló recurso contra la decisión que estableció su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral por lo que ahora no es procedente que lo pretenda acreditar con el dictamen de una Junta Regional de Invalidez que no tiene competencia para establecerlo.

Manifestó que los miembros de las Fuerzas Militares se encuentran excluidos del régimen general de pensiones regulado en la Ley 100 de 1993, así que en aplicación a éste tampoco procede el reconocimiento pensional que se reclama.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La entidad demandada reiteró lo expuesto en intervenciones anteriores.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Cuestión previa

El recurrente insistió en la alzada que se encuentra configurada la excepción de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, obviando que ésta fue resuelta desfavorablemente en auto dictado en audiencia inicial del 2 de noviembre de 2016, decisión que fue confirmada por esta Corporación mediante providencia del 10 de marzo de 2017, así que en este asunto no se volverán a emitir consideraciones sobre el particular.

2.5. Problema jurídico en segunda instancia

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 923 y el Decreto 4433, ambos de 2004, cuando el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral que pretende hacer

valer proviene de una Junta Regional de Invalidez y no la Junta Médico Laboral Militar y de Policía.

2.6. Análisis de la Sala

2.6.1. Marco normativo de la pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública

Ley 923 de 2004⁴, en lo concerniente a la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, dispuso en su 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.

*Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.
(...)”*

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004⁵, en lo atañedor al reconocimiento y liquidación de la mentada prestación, estipuló:

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

⁴ «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».

⁵ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública».

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.
(...)"*

El Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de febrero de 2013⁶ declaró la nulidad de la expresión «igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)», contenida en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, pues se concluyó que el Gobierno nacional había excedido la competencia que le fue otorgada para regular la materia en el numeral 3.5 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, a partir de las siguientes consideraciones:

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

De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3º 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 3º numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.”

De acuerdo con el recuento normativo efectuado y de la precitada providencia, se

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07).

colige que la norma aplicable al caso bajo examen es la Ley 923 de 2004, vigente para la época de los hechos⁷, en cuanto el porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral no puede ser inferior al 50%, y el Decreto 4433 del mismo año, que prevé los demás requisitos para el reconocimiento y liquidación de la prestación deprecada.

En tal sentido, la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, entre ellos, los soldados regulares, procede cuando las autoridades médico-laborales determinen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% ocurrida en servicio, pero no exige que sea atribuible, por causa o con ocasión de éste.

En cuanto a la norma que regula la capacidad psicofísica, 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, se tiene que está dispuesta en el Decreto 094 de 1989, pues, aunque en el mismo sentido se profirió el Decreto 1796 de 2000⁸, que tendría como efecto la derogatoria tácita de la anterior reglamentación, se mantuvo incólume el procedimiento y los criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones hasta tanto se expidiera una nueva regulación⁹.

Respecto a la autoridad competente para calificar la pérdida de capacidad laboral en el régimen jurídico de la pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública, la mentada Ley 923 y el referido Decreto 4433, ambos de 2004, establecen:

- **Ley 923 de 2004**

*“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.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.”

⁷ El retiro del servicio del demandante por disminución de la capacidad psicofísica ocurrió el 6 de febrero de 2012.

⁸ «Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993». Al respecto, ver los artículos 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000 encargados de definir el régimen pensional por invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional.

⁹ Decreto 1796 de 2000. “Artículo 48. Artículo 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.”

- **Decreto 4433 de 2004**

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

Frente al particular, “autoridad competente para calificar la pérdida de capacidad laboral en el régimen jurídico de la pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública”, la Corte Constitucional en sentencia T-717 de 2017, indicó:

“(...) las Fuerzas Militares y de Policía cuentan con organismos propios, distintos a los del régimen general de seguridad social en salud, para determinar la pérdida de capacidad laboral de sus miembros, diferencia que ha sido estudiada en varias ocasiones por la jurisprudencia Constitucional. Por su pertinencia, a continuación se citan in extenso las consideraciones expuestas en la sentencia C-890 de 1999^[64] sobre el tema, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 66 (parcial) del Decreto 1029 de 1994, y los artículos 89, 90 y 91 (parciales) del Decreto 094 de 1989, por cargos de igualdad que si bien no son las normas actualmente aplicables, toda vez que fueron derogadas por el Decreto 1796 de 2000, dan cuenta de las razones que justifican la existencia del régimen especial que se viene estudiando:

“[N]o es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones. Como ya se anotó, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos, los regímenes prestacionales en materia de pensión por invalidez no pueden someterse a la misma regla de comparación, por lo que tampoco es viable establecer una norma de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada uno.

Para efectos de ilustrar la diferencia que existe entre los métodos de calificación de las incapacidades en cada uno de los sistemas, resulta de importancia presentar el siguiente ejemplo.

En el sistema prestacional de las fuerzas militares [Decreto 094 de 1989], la pérdida anatómica de miembro superior derecho en un persona diestra de 20 años de edad, arroja 20 índices de incapacidad, dando lugar, una vez confrontadas las respectivas tablas, a una incapacidad del 100%. A este tipo de lesión corresponde una indemnización acorde con el grado que el militar detenta, y el derecho a una pensión de invalidez equivalente al 100% del sueldo o de las partidas respectivas, según lo establecido en los diferentes estatutos especiales.

En el régimen de la Ley 100, la misma lesión en la misma persona, acaecida ésta como consecuencia de un riesgo común o profesional, debe someterse a la evaluación médica de la junta de calificación de invalidez que de acuerdo a los criterios de deficiencia, incapacidad y minusvalía, determina su valor. Según las tablas que regulan la materia, la incapacidad de la pérdida anatómica de miembro superior produce, acogiéndose a los porcentajes máximos, sin tener en cuenta la variación que en mayor o menor medida puede presentarse frente a cada individuo, los siguientes resultados: deficiencia 30.2%^[65], discapacidades 5.0%^[66] y minusvalía 8.5%.^[67] La sumatoria de los porcentajes anotados arroja una incapacidad laboral total del 43.5% la cual, de acuerdo con las normas de invalidez citadas, no da derecho a la pensión y sólo en la medida en que dicha incapacidad tenga origen profesional, permitiría el pago de una indemnización proporcional al salario base de cotización.

Los resultados anteriores demuestran que la calificación de los distintos eventos que generan una incapacidad psicofísica, además de resultar más benéficos en el régimen especial, varían de acuerdo con las exigencias particulares de cada sistema, situación que, como quedó dicho, no permite establecer un término de comparación del cual pueda colegirse discriminación alguna. (...)

4.9. En línea con lo expuesto, la sentencia T-539 de 2015^[68], previamente citada, señaló que “la falta de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada régimen, no permite que la misma lesión pueda calificarse con igual porcentaje en uno y otro, y mucho menos que un organismo de calificación de un régimen determinado pueda tener en cuenta para la expedición de un dictamen los parámetros de calificación de otra valoración perteneciente a un régimen distinto.”

4.10. En suma, las diferencias señaladas entre los dos sistemas de seguridad social han permitido a la Corte Constitucional concluir que en vista de las actividades que desarrollan quienes han estado vinculados con la Fuerza Pública demandan mayores exigencias físicas y psíquicas, no es posible asimilar los dictámenes de pérdida de capacidad laboral en regímenes distintos al que les es propio, ni tampoco permitir que con un dictamen emitido por una autoridad ajena al régimen de la Fuerza Pública pueda lograrse el acceso a prestaciones propias de éste. No obstante, ello no significa que en el marco del subsistema de seguridad social de las Fuerzas Militares y de Policía no se deban garantizar los presupuestos constitucionales, como el debido proceso tal como se verá en el siguiente apartado.

(...)

5.11. En conclusión, al momento de calificar la invalidez o pérdida de capacidad psicofísica, las autoridades competentes, tanto en el sistema general de seguridad social en salud, como en el subsistema de las Fuerzas Militares y de Policía, tienen el deber de evaluar integralmente a cada paciente, lo cual incluye el estudio de todas sus historias clínicas, que además deben estar actualizadas, así como el conjunto de las patologías que padezca. Antes bien, el respeto de dicha garantía, adquiere una especial relevancia cuando se busca una recalificación, por ejemplo, por la aparición de nuevas afectaciones que podrían haber sido causadas por la patología inicialmente valorada.

(...)

5.12. El artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, establece que las decisiones del Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía de Revisión, son irrevocables y

obligatorias, y que por regla general contra éstas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes. En consecuencia, no se podrían efectuar nuevas calificaciones del estado de incapacidad, excepto en los casos de los pensionados por invalidez, pues esa misma norma dispone que a éstos se les deben realizar exámenes periódicos de revisión.

5.13. En este orden de ideas, es claro entonces que el Legislador contempló la posibilidad de una recalificación periódica únicamente para quienes al retirarse del servicio obtuvieron una pensión por invalidez, y las personas que sean calificadas con un porcentaje inferior al mínimo requerido para acceder a dicha prestación, no podrían volver a ser evaluadas, pese a que exista un agravamiento de sus síntomas o una importante desmejora de su estado de salud.

5.14. Frente a lo anterior, esta Corporación ha manifestado que “[prima facie], no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio”.

5.15. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional, en la sentencia T- 493 de 2004, reiterada por la sentencia T-140 de 2008, previó tres presupuestos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica en los casos de no pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía, estos son: “(i) [la existencia de] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) [que] dicha condición [recaiga] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se [refiera] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”.

Adicionalmente, en las sentencias T-696 de 2011 y T-539 de 2015, la Corte sostuvo, en relación con la conexidad exigida en el primer requisito, que “en muchas oportunidades, esta última relación no se muestra con claridad en sede judicial, entre otras cosas, porque es justamente lo que se pretende demostrar mediante la nueva calificación, cuya competencia está asignada a los órganos respectivos.” Es decir que, la procedencia de la recalificación en este tipo de casos, no puede depender de que en la acción de tutela esté plenamente demostrada que la afectación en la salud del peticionario se haya dado en razón del servicio, pues dicha imputación, se hace, precisamente al calificar la pérdida de capacidad laboral, por las autoridades competentes.

5.16. Esta interpretación jurisprudencial, responde al deber constitucional que tiene el Estado de garantizar las condiciones necesarias para materializar una igualdad real y efectiva entre todas las personas, lo cual supone la adopción de medidas diferenciales a favor de quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, que les generan desventajas frente al resto de la población. Por ello, en los casos señalados, resulta procedente una recalificación, pues aunque formalmente la persona no fue considerada en estado de invalidez en el dictamen inicial, materialmente sí puede estarlo años después, por un empeoramiento progresivo de la patología que adquirió mientras prestó sus servicios a la Fuerza Pública. De allí que, las valoraciones que se hagan de la capacidad laboral deban ser integrales, e incluir conceptos médicos actualizados.

(...)

6.3. Conforme a lo expuesto, y atendiendo a la metodología propuesta, la Sala comenzará por analizar el primer problema jurídico planteado, supra 2.3.1, correspondiente a determinar si la Policía Nacional vulneró los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, y a una vida en condiciones dignas del señor José Nelson Gamba Casallas, al negarse a reconocer una pensión de invalidez a su nombre, argumentando que el estudio de la pérdida de capacidad laboral del actor realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca cuyo resultado arrojó una pérdida de capacidad laboral de 86.50%, no le es oponible, en la medida que el régimen prestacional de dicha institución es especial, y está regulado en el Decreto 1796 de 2000.

- La Policía Nacional no vulneró los derechos fundamentales del accionante, por no convalidar el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca

6.3.1. Atendiendo a las consideraciones expuestas en los numerales 4.1. a 4.8. de esta sentencia, la Sala advierte que le asiste razón a la Policía Nacional al señalar que no puede reconocer una pensión de invalidez con base en un dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., toda vez que las Fuerzas Militares y de Policía tienen un régimen de seguridad social propio, que se materializa en un subsistema distinto al que se aplica generalmente a la población civil, el cual cuenta con una regulación específica, que atiende a las particularidades de la actividad que desarrolla el sector defensa.

6.3.2. En este orden de ideas, la entidad demandada no vulneró los derechos fundamentales del señor José Nelson Gamba Casallas por no admitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación para efectos de reconocerle una pensión de invalidez, pues de acuerdo con la normatividad vigente, las Fuerzas Militares y de Policía tienen una regulación especial, que responde a la forma en que se organizan logísticamente y a su misión constitucional. Por ello, dado que la prestación del servicio en dichos regímenes exigen unas cualidades físicas y psicológicas cualificadas, no es posible asimilar un dictamen emitido bajo las normas del régimen general, que no tienen en cuenta las peculiaridades propias de dicha actividad, en el subsistema de las Fuerzas Militares y de Policía.

6.3.3. Así pues, la Sala no accederá a la pretensión del accionante, encaminada a que se ordene a la Policía Nacional, validar el dictamen emitido el 15 de julio de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., que le otorgó un 86.50% de pérdida de capacidad laboral, y en consecuencia le reconozca transitoriamente una pensión de invalidez.”

Como se aprecia, por disposición legal, las autoridades competentes para evaluar la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, son la Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Ahora, por desarrollo jurisprudencial, en virtud a las diferencias palmarias entre los sistemas de seguridad social general y el previsto para el personal de la Fuerza Pública, los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos en uno y otro régimen no pueden asimilarse para lograr el acceso a prestaciones propias de cada cual.

También quedó visto que las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias, y que por regla general contra éstas sólo proceden las acciones jurisdiccionales; además de que, la única forma para que

prospere una recalificación en los casos de no pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía, es que se acrediten los siguientes presupuestos: “(i) [la existencia de] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) [que] dicha condición [recaiga] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se [refiera] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”¹⁰.

Además, se dijo que la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral debe sujetarse a garantizar los presupuestos constitucionales, como el debido proceso. En tal orden, el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, estipuló que, al momento de efectuar la calificación, la Junta Médico Laboral, debe considerar la ficha médica de aptitud psicofísica; el concepto médico que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; el expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad; los exámenes paraclínicos adicionales que se consideren necesarios y el informe administrativo por lesiones personales. La norma:

“ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

a. La ficha médica de aptitud psicofísica.

b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.

c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.

d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.

e. Informe Administrativo por Lesiones Personales. (...).”

2.6.2. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

El demandante ingresó como soldado regular y después se desempeñó como soldado profesional en el Ejército Nacional; inició el 29 de septiembre de 2007 y prestó sus servicios hasta el 6 de febrero de 2012. El tiempo de servicios en las Fuerzas Militares fue de 4 años, 3 meses y 7 días y su retiro ocurrió disminución de la capacidad psicofísica.¹¹

El comandante del Batallón de Contraguerrillas No. 110 emitió informe administrativo por lesiones en el cual indicó que el 5 de abril de 2010, en desarrollo de una misión táctica, el soldado profesional Luis Alberto Guarnizo resultó herido a la altura del abdomen con orificio de entrada y salida, y que, de acuerdo a la valoración médica inicial, el diagnóstico fue herida por proyectil de arma de fuego de abdomen con orificio de entrada en región lumbar izquierda (fractura de pelvis) y orificio de salida en flanco izquierdo, con signos de infección peritoneal.¹²

El 27 de octubre de 2010, se emitió acta de Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército No. 40346, en la cual se determinó que el demandante tenía una

¹⁰ Sentencia T-140 de 2008

¹¹ Hoja de servicios 3-1110477826 del 20 de marzo de 2012 que obra a folio 145.

¹² Folio 10.

incapacidad permanente parcial, con disminución de la capacidad laboral del 37%, consecuencia de una lesión ocurrida en el servicio por acción directa del enemigo que lo catalogaba como no apto para actividad militar y sin recomendación de reubicación laboral.¹³

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta emitió dictamen 11104778 del 28 de mayo de 2013 en el cual indicó como diagnóstico motivo de calificación: “FRACTURAS QUE AFECTAN EL TORAX CON LA REGION LUMBOSACRA Y LA PELVIS CON MIEMBRO(S) – TRANSTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMATICO – TRANSTORNO DEPRESIVO RECURRENTE – NO ESPECIFICADO” y atribuyó un porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del 81.1%.¹⁴

Con el dictamen anterior, el señor Guarnizo pidió a la demandada el reconocimiento de una pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, reconocida al momento del retiro del servicio.¹⁵

Por medio del Oficio OFI14-34724 MDNSGDAGPSAP del 2 de julio de 2014, emanado de la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, se denegó la solicitud en cita bajo las siguientes consideraciones:¹⁶

“(...) el régimen jurídico aplicable a este caso concreto es el decreto 1796 del año 2000 en concordancia con el decreto 4433 de 2004, y habida cuenta de que por parte de este organismo ya hubo un pronunciamiento de fondo que fijó la disminución de la capacidad laboral (...) en un 37%. Le comunico que NO SE ATIENDE FAVORABLEMENTE SU PETICIÓN (...)”

2.6.3. Caso concreto

Del recuento probatorio se observa que contra la calificación de la Junta Médico Laboral no se interpusieron recursos ni acciones judiciales.

En tanto, para obtener recalificación de la pérdida de la capacidad laboral, el aquí demandante acudió a la Junta Regional de Invalidez del Meta, cuyo dictamen se emitió sin la realización de “exámenes o diagnósticos e interconsultas”¹⁷, y con base solo en el siguiente informe:

“Antecedentes de HPAF el 06/04/2010, en región lumbar izquierdo, con fractura de pelvis estable del alerón iliaco izquierdo, igualmente requirió tratamiento quirúrgico – laparotomía exploratoria. Psiquiatría: Trastorno depresivo mayor severo, con posibles síntomas psicóticos y bajo control de impulsos. Trastorno por estrés postraumático severo. Lesión permanente articulación coxo femoral. EN EL EXAMEN FÍSICO ENCONTRAMOS: Deambulación con apoyo de bastón. Paciente fácilmente irritable, ansioso, con expresiones de resentimiento y depresión. Cicatriz quirúrgica queloide en línea media abdominal. Cicatriz #2 de entrada y salida de proyectil de arma de fuego en región lumbar y flanco lateral izquierdo. Atrofia de musculatura de muslo con limitación de AMA cadera con flexión adelante hasta 30°, extensión hacía atrás hasta 20°, abducción y aducción hasta 10°. CALIFICACIÓN: Trastorno por estrés postraumático, numeral 3-040, literal b, índice 14: total: 57%, Cicatriz queloide, numeral 10-004, literal b, índice 5: 50.5, lesión de hueso pelvis, numeral 1-071 literal c índice 15: 12.5%. Total PCL:81.1%”.

¹³ Folios 7 al 9.

¹⁴ Folios 13 al 15.

¹⁵ Folios 2 al 4.

¹⁶ Folios 5 al 6.

¹⁷ Información obtenida del punto 5.3 del dictamen.

Por su parte, el dictamen de la Junta Médico Laboral 40346 del 27 de octubre de 2010, se efectuó teniendo en cuenta la ficha médica unificada, los conceptos médicos de ortopedia y cirugía general y el informe administrativo por lesiones¹⁸, como se deja ver en la subsiguiente transcripción del acta.

“ACTA DE JUNTA MEDICA LABORAL No. 40346

(...)

III. ANTECEDENTES

(...)

B. Antecedentes del Informativo

INFORMATIVO ADMINISTRATIVO NR. 5 DE FECHA ABRIL 6 DE 2010 ADELANTADO POR BCG 110 NOTA: EL PACIENTE TIENE CONOCIMIENTO DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES ELABORADO POR LA UNIDAD. -

IV. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS

(AFECCIÓN POR EVALUAR- DIAGNOSTICO- ETIOLOGÍA- TRATAMIENTOS VERIFICADOS- ESTADO ACTUAL- PRONOSTICO- FIRMA MEDICO)

Fecha: 23/09/2010 Servicio: ORTOPEDIA

FECHA DE INICIO: HERIDA POR ARMA DE FUEGO EL 06/04/10 REGION LUMBAR IZQUIERDO EN ACTIVIDAD DEL SERVICIO. DIAGNOSTICO: FRACTURA DE PELVIS ESTABLE, ALERON ILIACO IZQUIERDO SECUNDARIO A HERIDA POR ARMA DE FUEGO. ETIOLOGIA: TRAUMATICA. ESTADO ACTUAL: DOLOR RESIDUAL, ORIDICO ENTRADA REGION LUMBAR IZQUIERDO CICATRIZADO, ORIFICO DE SALIDAD REGION FLNACO IZQUIERDO, PELVIS ESTABLE, NO DEFICIT NEUROLOGICO, NO SECRECION, RX ACTUAL FRACTURA ALERON ILIACO IZQUIERDO, FRACTURA ESTABLE CONMINUTA. PRONOSTICO: RESERVADO. Null FDO. DR. OMAR PEÑA DIAZ.

Fecha: 21/09/2010 Servicio: CIRUGIA GENERAL

FECHA DE INICIO: HERIDA EN COMBATE EL 06/04/10. SIGNOS Y SINTOMAS: ABDOMEN AGUDO POR HERIDA POR ARMA DE FUEGO. DIAGNOSTICO: POTOPERATORIO TARDIO DE LAPAROTIMIA EXPLORATORIA POR HERIDA POR ARMA DE FUEGO Y DE RELAPAROTOMIA EXPLORATORIA. ETIOLOGIA: HERIDA POR ARMA DE FUEGO. ESTADO ACTUAL: RESERVADO, AUNQUE QUELOIDE DE CICATRIZ QUIRURGICA DE LAPAROTOMIA, TIENE DOLOR MODERADO, NO HAY HERNIAS INSICIONALES. PRONOSTICO: BUENO. Null FDO. DR. JAIME ARDILA ARZ.

NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.

V. SITUACION ACTUAL

A. ANAMNESIS

“ME DUELE MUCHO LA PELCIS IZQUIERDA”

B. EXAMEN FISICO

PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES CON CICATRIZ QUIRURGICA MEDIAL ABDOMINAL Y CICATRIZ EN REGION LUMBAR IZQUIERDA.

¹⁸ Folios 175 al 186

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) DURANTE COMBATE RECIBE HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO CON ORIFICO DE ENTRADA REGION LUMBAR IZQUIERDA Y ORIFICO DE SALIDADA FLANCO IZQUIERDO, VALORADO Y TRATADO POR EL SERVICIO DE ORTOPEDIA Y CIRUGIA GENERAL CON LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, MEDICAMENTOS QUE DEJA COMO SECUELA: A) CALLO OSEO SOLOROSO DE ALERAN ILIACO IZQUIERDO.- B) CICATRIZ CON DEFECTO ESTETICO LEVE EN CUERPO SIN LIMITACION FUNCIONAL. FIN DE LA TRANSCRIPCION:

B.- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.
NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y SIETE POR CIENTO (37%).

D. Imputabilidad del Servicio

LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL ((C))) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO N° 5/2010.

E. Fijación de los correspondientes índices.

DE ACUERDO AL ARTICULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989. LE CORRESPONDE POR: IA). NUMERAL. 1-071, LITERAL (B) ÍNDICE DIEZ (10)- IB.). NUMERAL 10-004 LITERAL (A) ÍNDICE DOS (2):

VII: DECISIONES:

En presencia de los participantes se establece que la decisión ha sido tomada por unanimidad y corresponde a la veracidad de los hechos.” (Negritas y subrayados del texto original)

Conforme a las pruebas señaladas, en los dictámenes traídos al proceso, la clasificación de las lesiones o afecciones que originaron la incapacidad, a la luz de lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, en uno y otro caso, fueron las siguientes:

Junta Médico Laboral	
Grupos que contemplan lesiones y afecciones que producen disminución de la capacidad laboral	
Numeral 10-004, literal a, índice 2	Cicatrices no quirúrgicas de cualquier localización y no susceptibles de corrección - grado mínimo
Numeral 1-071, literal b, índice 10	Lesiones o afecciones de los huesos de la pelvis o de las articulaciones sacroilíacas, sacrocóccigeas y pubianas con alteración u con recuperación funcional - grado medio

Junta Regional de Invalidez	
Grupos que contemplan lesiones y afecciones que producen disminución de la capacidad laboral	
Numeral 3-040, literal b, índice 14	Depresión reactiva - grado máximo
Numeral 10-004, literal b, índice 5	Cicatrices no quirúrgicas de cualquier localización y no susceptibles de corrección - grado medio
Numeral 1-071, literal c, índice 15	Lesiones o afecciones de los huesos de la pelvis o de las articulaciones sacroilíacas, sacrocóccigeas y pubianas con alteración u con recuperación funcional - grado máximo

Conforme a los presupuestos que deben cumplirse para que prospere una nueva valoración médica para determinar la pérdida de la capacidad laboral de los no pensionados de las Fuerzas Militares, están: “(i) [la existencia de] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) [que] dicha condición [recaiga] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se [refiera] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”¹⁹.

Según el Dictamen de la Junta Regional de Invalidez, el mayor porcentaje otorgado por la pérdida de capacidad laboral del demandante fue por “depresión reactiva” – “grado máximo”, el cual, no se soporta en valoración psiquiátrica, ni deja ver la conexión que debe existir con la condición patológica atribuible al servicio; tampoco hay forma de establecer el momento de estructuración de la misma, y si viene de evolucionar progresivamente desde el retiro del servicio; ni hay como inferir que se refiere a una nueva afección no prevista en la calificación inicial.

De otro lado, el mentado dictamen no expone las razones por las cuales difiere de los grados otorgados a las lesiones producida por la “cicatriz queloide” y la “lesión de hueso pelvis”, por parte de la Junta Médico Laboral, por lo que no es dable inferir que aquellas lesiones hayan evolucionado progresivamente desde el retiro del servicio, para pasar, la primera de ellas, del grado mínimo al medio, y la segunda, del grado medio al máximo.

En resumidas cuentas, la Junta Regional de Invalidez del Meta no emitió razones para desconocer o apartarse del dictamen de la Junta Médico Laboral, y variar considerablemente la disminución de la capacidad del actor.

Conjuntamente, cabe destacar que en el dictamen efectuado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército, al demandante se le realizaron valoraciones llevadas a cabo por médicos especialistas, lo que le otorga credibilidad y aporta elementos de convicción a este juez plural respecto al porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, en tanto, el análisis efectuado por la Junta Regional de Invalidez no resulta conducente para determinar tal supuesto, como se dejo sentado anteriormente.

También, es evidente que en el *sub examine* no concurren los requisitos trazados por la jurisprudencia constitucional citados en los fundamentos de la presente providencia, para que se imponga sobre el acta de la Junta Médico Laboral una nueva calificación de la pérdida de la capacidad laboral, efectuada través del dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Meta, órgano que además carece de competencia para efectuar valoraciones médico laborales a los miembros de la Fuerza Pública.

Además, como se anotó en este proveído, dadas las diferencias previstas para los distintos sistemas de seguridad social, en vista de que las actividades que desarrollan los afiliados a uno y otro también difieren, en términos de la Corte Constitucional, no es posible asimilar los dictámenes de pérdida de capacidad laboral en regímenes distintos al que les es propio, ni tampoco permitir que con un dictamen emitido por una autoridad ajena al régimen de la Fuerza Pública pueda lograrse el acceso a prestaciones propias de éste²⁰.

Así las cosas, se itera, el acta proferida por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército que data del 27 de octubre de 2010, es el medio idóneo para establecer el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del demandante, determinada en un 37%. Esto conlleva, de conformidad con las normas precitadas, a

¹⁹ Sentencia T-140 de 2008

²⁰ Sentencia T-717 de 2017

que no se configure el estado de invalidez requerido para ser acreedor de la prestación que reclama.

En conclusión: el señor Luis Alberto Guarnizo no reúne los requisitos legalmente regulados para ser beneficiario de la pensión de invalidez, específicamente porque no tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% por lesiones o afecciones ocurridas en servicio activo. Por lo tanto, no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo demandado que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada.

2.7. Decisión de segunda instancia

En razón a que prosperaron los cargos formulados en el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, se revocará el fallo impugnado emitido el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En su lugar, se negará las mismas.

2.8. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas por ambas instancias a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, para cada una de las instancias.

2.9. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

Primero: Revocar la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Segundo: Negar las súplicas de la demanda.

Tercero: Condenar en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia. Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, para cada una de las instancias.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

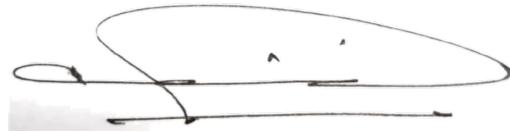
Notifíquese y cúmplase

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónico.

Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya
Magistrado
Oral 001
Tribunal Administrativo De Ibagué - Tolima

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

Código de verificación: **c30984b974e70a3ee8e9af8dcf0cc6cafc461e42c7d48256f966c53fb8c64c17**

Documento generado en 13/08/2021 03:59:12 PM