

PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Requisitos de procedencia

La pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, entre ellos, los soldados regulares, en vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 1157 de 2014, solo procede cuando las autoridades médico-laborales determinan 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 este.

FUENTE FORMAL: DECRETO 94 DE 1989 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 19 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 24 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 39 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 48 / LEY 923 DE 2004 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 4433 DE 2004 – ARTÍCULO 30 / DECRETO 1157 DE 2014 – ARTÍCULO 2

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA CON DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL EN FECHA POSTERIOR AL RETIRO DEL SERVICIO – Requisitos de procedencia

Para que sea viable el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública, incluido el personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, si la disminución de la capacidad laboral se invoca con posterioridad a la finalización de la relación, resulta indispensable que las condiciones médicas, por lo menos, se registren en el examen de retiro, el cual se debe practicar dentro de los dos meses siguientes al acto administrativo que produce esa novedad, o que se demuestre a través del informe administrativo por lesiones que los hechos, que se aducen como generadores de la invalidez, realmente ocurrieron mientras se estuvo en actividad, concepto para el que también se concede el plazo ya citado desde cuando sucede la lesión. No obstante, en el expediente consta que, contrario a lo afirmado por la parte actora, se le retiró del servicio por tiempo cumplido y no por disminución de la capacidad psicofísica; y, aunado a ello, no es dable establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se produjeron las afecciones por las que el demandante solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, puesto que no existe informe administrativo por lesiones o examen por retiro. En consecuencia, el demandante de ninguna manera demostró el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a las prestaciones que solicita, toda vez que no fue posible que la dirección de sanidad del Ejército Nacional convocara la junta médico-laboral para calificar la pérdida de su capacidad psicofísica y en esa medida no se conceptuó acerca de la invalidez por la autoridad legalmente competente para tal efecto.

DETERMINACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA – Autoridad competente

Se precisa que los conceptos de pérdida de la capacidad laboral emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del Meta, y de Bogotá y Cundinamarca, no tienen la virtud de suplir el cumplimiento del requisito de la calificación de las juntas médico-laborales militares y de Policía, que son las únicas competentes para definir, clasificar, calificar y ponderar las lesiones o afecciones de los miembros de la fuerza pública (sin perjuicio de que puedan ser confrontados en sede judicial los dictámenes médicos emitidos por estas y por las juntas regionales de calificación de invalidez), por cuanto en este caso no se pretende el reconocimiento de una prestación del régimen ordinario, sino una

propia del especial, que estaría a cargo del Ministerio de Defensa Nacional; y aceptar tales valoraciones para acceder a lo deprecado, implicaría un desconocimiento directo de la ley y de las garantías fundamentales de las partes, en particular de la Administración, que no tuvo la oportunidad de conocer y controvertir esos dictámenes a la luz de las normas especiales que rigen el derecho reclamado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-03772-01(3775-18)

Actor: RUSBEL ALFREDO CASTIBLANCO INFANTE

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2015-03772-01 (3775-2018)
Demandante : **Rusbel Alfredo Castiblanco Infante**
Demandada : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema : Reconocimiento de pensión de invalidez e indemnización por disminución de la capacidad psicofísica

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (ff. 152 a 158 vuelto), contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección B), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 136 a 142).

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 21 a 28). El señor Rusbel Alfredo Castiblanco Infante, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad del acto administrativo presunto configurado por la falta de respuesta de la entidad demandada frente a la petición de reconocimiento de la «*pensión por sanidad*» y la indemnización que formuló el actor.

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 superior del SETENTA Y CINCO por ciento (75%) mensual de lo equivalente a lo devengado por un Cabo Tercero [...] a partir del 24 de FEBRERO de 2012, fecha del retiro [...] con discapacidad médico laboral, según lo expuesto por el peritazgo médico laboral, sin solución de continuidad, desde el mismo momento en que así ha sido declarado, en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos [...]*»; (ii) «[...] *la indemnización plena o el reajuste de la [...] ya reconocida [...] conforme a la disminución de la capacidad ya reconocida, a que legalmente tenga derecho, según corresponda, conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada*»; (iii) la indexación e intereses moratorios a que haya lugar; (iv) «[...] *en dinero, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados [...]*»; y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 195 del CPACA.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que «[...] *prestó sus servicios al Ejército Nacional, siendo retirado del servicio activo, en condiciones de discapacidad médico laboral, contando en la actualidad con una disminución del 77.4% según el peritazgo [...] emitido por la junta regional de invalidez del Ministerio Trabajo*».

Que las lesiones que dieron origen a la evaluación médica y su retiro son graves y lo mantienen al margen de cualquier actividad laboral, sin embargo, no ha recibido la asistencia médica adecuada, aun cuando tiene derecho a la pensión, a la indemnización y al suministro del tratamiento y medicamentos que la gravedad de su situación amerite.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto demandado los artículos 1°. , 2°. , 4°. , 5°. , 13, 25, 29, 48, 49, 53, 228, 229 y 230 de la Constitución Política; 2°. y 3°. del Código Contencioso Administrativo; 9°. del Código Sustantivo del Trabajo (CST); 3°. (numeral 3.5) de la Ley 923 de 2004: 32 del Decreto 4433 de 2004; y 2 del Decreto 1157 de 2014.

Asevera que sufrió un notable «*desmejoramiento de su salud y calidad de vida, encontrándose al servicio de la institución*» y «*en el Acta de la Junta Médico Laboral realizada [...] no fueron consignadas [...] plenamente las lesiones que padece y progresivamente han deteriorado, de manera ostensible su estado de salud y prueba de ello es que se le declaró "NO APTO" para el servicio, amén de considerarlas irregularmente evaluadas [...]*». Además, «[...] *las Leyes 923 de 2004 y sus Decretos reglamentarios 4433 de 2004 y 1157 de 2014 [...] exigen como presupuesto sustancial para optar a la pensión de invalidez o sanidad, una*

discapacidad mínima del 50%, sin perjuicio del pago pleno o el reajuste de la indemnización [...]».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 41 a 48). La accionada, a través de apoderado, contesta el libelo introductorio; frente a los hechos afirma que unos son parcialmente ciertos y otros no le constan o no constituyen situaciones fácticas. Planteó la excepción que denominó «*inactividad injustificada del interesado - caducidad del medio de control*» y adujo que «*[...] me permito invocar total ineptitud sustantiva, y total inconducencia probatoria conforme al Dictamen de Junta Regional de Calificación de Invalidez, toda vez que el decreto en que descansa las decisiones de las Autoridades de Sanidad Militar es de resorte único de las mismas [...]. las pretensiones no deben prosperar teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto 94 de 1989, decreto 1796 de 2000, por cuanto el actor no fue valorado dentro del término establecido y por las autoridades medico militares competentes, como también por la inacción, es decir después de haber transcurrido más de quince meses, después de haberse dado de baja mediante OAP-EJC no. 1128 del 5 de marzo de 2012, con novedad fiscal 24 de febrero de 2012 [...]» (sic).*

1.6 La providencia apelada (ff. 136 a 142). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección B), en sentencia de 12 de abril de 2018, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «*[...] El Decreto 1796 de 2000 contempla el procedimiento para la valoración de la pérdida de la capacidad laboral [y] el artículo 14 establece los organismos y autoridades [...] señalando que serán el Tribunal Médico- Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Junta Médico-Laboral Militar y de Policía, este último organismo tiene a su cargo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 y en primera instancia, “valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas” y “determinar la disminución de la capacidad psicofísica” de la persona reclamante o afectado, quien podrá de forma directa solicitar la convocatoria de la Junta Médico Laboral [...]. De otra parte, están las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, que fueron creadas por la Ley 100 de 1993, reglamentadas inicialmente en el Decreto 2463 de 2001 y posteriormente por el Decreto 1352 de 2013 (norma que derogó expresamente el Decreto 2463 de 2001). [...] Así, de acuerdo a lo señalado expresamente en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1352 de 2013 “se exceptúan de su aplicación el régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, salvo la actuación que soliciten a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez como peritos” [...]».*

Que «*[...] se evidencia el incumplimiento de la parte actora de la carga mínima de elevar ante el Ejército Nacional solicitud de dictamen de la Junta Médico Laboral y posteriormente ante el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, como lo indica el Decreto 1796 de 2000 [y] a pesar de dicha exclusión, esto no es óbice para que las Juntas Regionales actúen en calidad de peritos dentro de cualquier proceso judicial [...] siempre y cuando se agote previamente el procedimiento exceptuado o especial -en este caso para las Fuerzas Militares y de Policía-, situación que en el presente caso [...] no se cumplió [...]».*

1.7 Recurso de apelación (ff. 152 a 158 vuelto). El demandante, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación, toda vez que «[...] *obtuvo como resultado de su evaluación médico laboral, una discapacidad del 77.40% realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, que supera el 75% exigido por el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, que le daría el derecho a la pensión de SANIDAD, por cuanto dicha discapacidad [...] guarda relación directa con las lesiones y patologías padecidas en servicio activo en el EJÉRCITO NACIONAL [...]*».

Asimismo, hace alusión a «[...] *la incorrecta aplicación del Decreto 1796 de 2000, no solo por ser norma anterior sino radicalmente inferior a la Ley 923 de 2004, inciso 3º, numeral 3,5 y a su Decreto Reglamentario 1157 de 2014, artículo 2º, que son normas posteriores y actualmente en vigencia [...]*» y por esa circunstancia la providencia se encuentra viciada por «[...] *defecto sustancial de tipo material al apoyarse “en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión [...]*».

Insiste «[...] *en el reajuste de la indemnización, pedida en las pretensiones de la demanda, como consecuencia directa de la pensión reconocida, indemnización y reajuste que son compatibles con la pensión de sanidad, al tenor de lo preceptuado por el artículo 3º, numeral 3.12 de la Ley 923 de 2004 [...]*».

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto fue concedido con proveído de 18 de mayo de 2018 (f. 160) y admitido por esta Corporación a través de auto de 20 de noviembre de 2019 (f. 168), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 10 de julio de 2020 (f. 174), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por las primeras¹ para reiterar los argumentos planteados en sus escritos de alzada y de contestación de la demanda, respectivamente.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación², se contrae a determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de

¹ Memoriales adjuntos a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.

² Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse*

invalidez y de la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 1157 de 2014, pese a que no se efectuó valoración de disminución de la capacidad laboral por los organismos médico-laborales militares y de policía; o si, por el contrario, como lo afirma la demandada, no se ha agotado el procedimiento del régimen especial para solicitar dicha prestación.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo para efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

En relación con los organismos médico-laborales militares y de Policía, el artículo 7º. del Decreto 1836 de 1979³ prevé que «*la Capacidad Sicofísica del personal de que trata el presente Decreto será determinado únicamente por las autoridades Médico-Militares y de Policía*» y frente a la pensión de invalidez en el régimen especial de las fuerzas militares y los requisitos exigidos para acceder a ella, el artículo 60 dispone esa prestación para el personal de oficiales, suboficiales y agentes de la fuerza pública, así:

Pensión de Invalidez del Personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquiera una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos Estatutos de Carrera así:

[...]

Las mencionadas disposiciones fueron derogadas tácitamente por el artículo 96 del Decreto 94 de 1989⁴, norma que en lo relativo a los organismos médico – laborales militares y de Policía, indica:

Artículo 19. Organismos Médico - laborales Militares y de Policía. Con excepción de lo determinado en los artículos 6º y 70 para los exámenes sicofísicos en el exterior, la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico - Militares y de Policía.

solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»; asimismo, «El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella».

³ «*Por el cual se determinan las normas relativas a la Capacidad Sicofísica, las 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*».

⁴ «*Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*».

Parágrafo. Son autoridades Médico - Militares y de Policía:

- a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
- b) Junta Médica Científica.
- c) Junta Médica - Laboral.
- d) Tribunal Médico Laboral de Revisión.

Artículo 21. Junta médico - laboral Militar o de Policía. Su finalidad es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar.

[...]

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

Artículo 22 . La solicitud de Junta Médico-Laboral, sólo podrá ser autorizada por las respectivas autoridades Médico-Militares y de Policía. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas.

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

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

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

Artículo 25. Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la misma autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales.

En consecuencia, podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales

decisiones.

Por su parte, en su artículo 90, sobre la prestación en estudio, establece:

Pensión de invalidez del personal de Soldados y Grumetes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada así:

[...]

La anterior disposición es aplicable al personal de las fuerzas militares a partir del 11 de enero de 1989, en tanto que los artículos 15 y 87 de ese estatuto prevén lo concerniente a la clasificación de las incapacidades, los tipos de invalidez, así como las tablas para su evaluación, para lo cual deben tenerse en cuenta factores como la edad y la clase de lesión, ello de acuerdo con el informe administrativo de que trata el artículo 35 o el examen de retiro, según ocurra, así:

Artículo 35. Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente:

- a) En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
- b) En el servicio por causa y razón del mismo.
- c) En el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
- d) En actos realizados contra la ley, el Reglamento o la orden Superior.

Cuando el accidente pase inadvertido para el Comandante o Jefe respectivo, el lesionado tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de su superior, dentro de los treinta (30) días siguientes al hecho a fin de que, rinda el informe administrativo a la respectiva Dirección de Sanidad; si no lo hiciere la lesión se considere adquirida en el servicio, pero no por causa y razón del mismo.

Artículo 8º. Exámenes para retiro. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad, desde su comienzo hasta su terminación. Su interrupción por parte del interesado, sin causa justificada y por un término mayor de treinta (30) días se considera como renuncia a tales exámenes y perderá por lo tanto los derechos originados por razón de las lesiones o enfermedades, relacionadas en este procedimiento.

Para hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, en las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se llevará un riguroso control sobre el proceso de los exámenes de la capacidad sicofísica para retiro y de las correspondientes Juntas Médico-Laborales, exigiendo a los interesados las presentaciones periódicas que se estimen necesarias.

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000⁵, en sus artículos 14 y 15, hizo alusión a los organismos y autoridades médico-laborales militares y de Policía y en el 19 se refirió a las causales de su convocatoria, así:

Artículo 19. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten
5. Por solicitud del afectado

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

En el artículo 24 trató lo relativo al informe administrativo por lesiones, en los siguientes términos:

Artículo 24. Informe administrativo por lesiones. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas

⁵ «Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, así como lo relacionado con las 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».

de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

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

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

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

El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-640-09⁶, en la que además, se efectuaron las siguientes consideraciones:

5.2. Cabe destacar que la regulación que establece el Decreto 1796/00 respecto del reporte que se permite efectuar al lesionado sobre el episodio en que resultó afectado, cuando quiera que el mismo pase inadvertido para su jefe o comandante, difiere significativamente de aquella que sobre la misma materia preveía el Decreto 094 de 1989. En este estatuto se establecía *"la obligación"* para el lesionado de poner en conocimiento de su superior el suceso en que adquirió la lesión, con la consecuencia de que *"si no lo hiciera la lesión se considera adquirida en el servicio, pero no por causa y razón del mismo"*, es decir, que la omisión del informe por parte del afectado automáticamente producía un impacto en la valoración de la lesión, calificándola como enfermedad o accidente común.

Esta gravosa consecuencia impuesta al lesionado en la normatividad anterior fue suprimida por el parágrafo del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, en el cual se prevé la posibilidad de subsanar la inobservancia del comandante o jefe respectivo mediante el informe del propio lesionado, el cual deberá rendirse dentro de los dos (2) meses siguientes a la ocurrencia del hecho, con la expresa advertencia de que en todo caso, corresponde a los organismos médico laborales calificar el origen de la lesión o afección.

La concepción del reporte informativo del lesionado como una de las fuentes de información en que podrá basarse el informe administrativo por lesiones que deberá tramitar y elaborar el comandante o jefe respectivo, es ratificada por el artículo 25 del Decreto 1796/00, conforme al cual el informe administrativo puede fundarse en el *"informe rendido por el superior del lesionado, por informe directamente del lesionado o por conocimiento directo de los hechos"*, el cual se emitirá dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir del momento en que hubiese tenido acceso a la información por cualquiera de los medios reseñados.

[...]

Lejos de establecer una carga para el militar o policial discapacitado, las

⁶ De 16 de septiembre de 2009, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

disposiciones parcialmente acusadas garantizan la posibilidad de que sea el mismo lesionado quien, con su información, active los mecanismos administrativos que posibilitan su acceso a las prestaciones derivadas de su derecho a la seguridad social y a la salud, cuando quiera que el comandante o jefe respectivo desatienda su deber de elaborar el informe administrativo correspondiente al evento generador de la lesión.

Y sobre la pensión de invalidez, el artículo 39 del aludido Decreto 1796 de 2000 previó:

Liquidación de pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio y para los soldados profesionales. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

[...]

Parágrafo 1o. 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 2o. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.

Parágrafo 3o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez.

A su vez, el artículo 48 del mismo Decreto 1796 de 2000 dispuso que el procedimiento y los criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnización continuarían rigiéndose por el Decreto 94 de 1989.

Posteriormente, la Ley 923 de 2004⁷, en lo concerniente a la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, fijó 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:

[...]

⁷ «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».

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.

[...] (subraya la Sala).

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004⁸, 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:

[...]

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.

[...] (subraya la Sala).

⁸ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública».

Mediante sentencia de 28 de febrero de 2013⁹, esta Corporación 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 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.

Finalmente, en el Decreto 1157 de 2014¹⁰ se dispuso:

Artículo 2º. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico-laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012 [...] (subraya la Sala).

Así entonces, se colige que las normas aplicables al caso bajo examen son la Ley 923 de 2004 y el Decreto 1157 de 2014, vigentes para la época de los hechos, en cuanto el porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral no puede ser inferior al 50%, y el Decreto 4433 de 2004, que prevé los demás requisitos para el reconocimiento y liquidación de la prestación deprecada.

Ahora bien, de acuerdo con el recuento normativo efectuado, es dable concluir que para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, previamente se deben agotar una serie de requisitos expresamente definidos por la ley como son el informe administrativo por accidente o lesiones y, en dado caso, el examen de retiro, los cuales dan el punto de partida para que la Junta Médico-laboral Militar y de Policía y el Tribunal Médico-laboral de Revisión Militar y de Policía, como únicas autoridades autorizadas para tal efecto, puedan determinar la disminución de la capacidad sicofísica del personal de la fuerza pública y la consecuente viabilidad de acceso a la prestación.

En tal sentido, la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, entre ellos, los soldados regulares, en vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 1157 de 2014, solo procede cuando las autoridades médico-laborales determinan

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07).

¹⁰ «Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública».

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 este.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) De acuerdo con constancia de 30 de octubre de 2018 (f. 73), emitida por el jefe de atención al usuario de la jefatura de desarrollo humano de la dirección de personal del Ejército Nacional, el actor prestó servicio militar como soldado regular del 6 de abril de 2010 al 24 de febrero de 2012, cuando fue retirado por tiempo cumplido, con un lapso total de 1 año, 10 meses y 18 días.

b) El 21 de febrero de 2014 el jefe de medicina laboral de la dirección de sanidad del Ejército Nacional, a través de oficio 20148470293121 (f. 112), informó al apoderado del actor que «*Revisadas las actas de evacuación se evidencia que [...] Castiblanco Infante Rusbel Alfredo || Fecha de acta de evacuación || 31/05/2010 || Informe || LOS MENCIONADOS SE ENCUENTRAN CON VENCIMIENTO DE TÉRMINOS, SEGÚN EL ARTICULO 8 Y 47 DEL DECRETO 1796 DE 2000 [...]*».

c) El oficial de gestión jurídica de la dirección de sanidad del Ejército Nacional, en oficio 20173391543211 de 11 de septiembre de 2019 (ff. 111 y vuelto), indicó que «*[...] verificado el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML), no se encuentra ningún procedimiento medico ni inicio de Ficha Médica Unificada por Retiro, asimismo se verifica en Sistema Integrado (SIATH) fecha de retiro 24 de marzo de 2012, por tiempo de servicio militar cumplido. [...] Finalmente, el trámite correspondiente para ser ordenada la Junta Medica Laboral se debe dar apertura con la presentación de la Ficha Medica Unificada por Retiro, esta iniciación es un deber que tiene el usuario, ya que no existen derechos sin deberes. Siendo así las cosas es menester para esta Dirección citar el Decreto 1796 de 2000, que establece el proceso para definir la situación médico laboral, los términos en los cuales el interesado debe realizar los trámites de retiro y la prescripción de los mismos [...]*» (sic para toda la cita).

d) La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, por solicitud del abogado del actor, emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral el 21 de noviembre de 2013, con fundamento en diagnósticos por «*hipoacusia neurosensorial – bilateral, trastorno de ansiedad – no especificado, nódulos interlinfáticos*» y la definió en el 77.40%, según el Decreto 94 de 1989 (ff. 7 a 9).

e) La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca dictaminó el 14 de abril de 2015 que el demandante sufría un «*trauma acústico izquierdo con hipoacusia neurosensorial leve derecha*», y le atribuyó una pérdida de la capacidad laboral del 52,42%, sin determinación del origen (ff. 11 a 15).

f) El 20 de marzo de 2014 el accionante, a través de abogado, solicitó del Ministerio de Defensa Nacional el «*reconocimiento, liquidación y pago de pensión*

de sanidad y reajuste de la indemnización» (ff. 3 a 5).

g) El 24 de agosto de 2017 el comandante del batallón de infantería de selva núm. 19 “*José Joaquín París Ricaurte*” informó que revisado el archivo central «*no se encontró antecedente alguno que señale que el señor Rusbel Alfredo Castiblanco Infante, haya sufrido lesión alguna mientras prestó su servicio militar obligatorio en esta Unidad Táctica*» (f. 93).

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el actor (i) prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional del 6 de abril de 2010 al 24 de febrero de 2012, cuando fue retirado por tiempo cumplido, con un lapso total de 1 año, 10 meses y 18 días; (ii) según constancia de gestión jurídica de sanidad militar, en el caso del actor no se encontró ningún procedimiento médico ni se inició ficha médica unificada por retiro y se presentó un vencimiento de términos para la definición de la situación médico-laboral; (iii) el 21 de noviembre de 2013 el accionante fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta que le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 77.40%; (iv) el 16 de abril de 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emitió un segundo concepto y determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 52.42%; y (v) el 13 de marzo de 2014 pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez, ante lo cual la accionada guardó silencio.

De acuerdo con las normas reseñadas, para que sea viable el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública, incluido el personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, si la disminución de la capacidad laboral se invoca con posterioridad a la finalización de la relación, resulta indispensable que las condiciones médicas, por lo menos, se registren en el examen de retiro, el cual se debe practicar dentro de los dos meses siguientes al acto administrativo que produce esa novedad, o que se demuestre a través del informe administrativo por lesiones que los hechos, que se aducen como generadores de la invalidez, realmente ocurrieron mientras se estuvo en actividad, concepto para el que también se concede el plazo ya citado desde cuando sucede la lesión.

No obstante, en el expediente consta que, contrario a lo afirmado por la parte actora, se le retiró del servicio por tiempo cumplido y no por disminución de la capacidad psicofísica; y, aunado a ello, no es dable establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se produjeron las afecciones por las que el demandante solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, puesto que no existe informe administrativo por lesiones o examen por retiro.

En consecuencia, el demandante de ninguna manera demostró el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a las prestaciones que solicita, toda vez que no fue posible que la dirección de sanidad del Ejército Nacional convocara la junta médico-laboral para calificar la pérdida de su capacidad psicofísica y en esa medida no se conceptuó acerca de la invalidez por la autoridad legalmente

competente para tal efecto.

Además, se precisa que los conceptos de pérdida de la capacidad laboral emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del Meta, y de Bogotá y Cundinamarca, no tienen la virtud de suplir el cumplimiento del requisito de la calificación de las juntas médico-laborales militares y de Policía, que son las únicas competentes para definir, clasificar, calificar y ponderar las lesiones o afecciones de los miembros de la fuerza pública (sin perjuicio de que puedan ser confrontados en sede judicial los dictámenes médicos emitidos por estas y por las juntas regionales de calificación de invalidez), por cuanto en este caso no se pretende el reconocimiento de una prestación del régimen ordinario, sino una propia del especial, que estaría a cargo del Ministerio de Defensa Nacional; y aceptar tales valoraciones para acceder a lo deprecado, implicaría un desconocimiento directo de la ley y de las garantías fundamentales de las partes, en particular de la Administración, que no tuvo la oportunidad de conocer y controvertir esos dictámenes a la luz de las normas especiales que rigen el derecho reclamado.

Conforme a lo anterior, la decisión del *a quo* se halla ajustada a derecho y, por tanto, no le asiste razón a la parte demandante en cuanto a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, toda vez que se mantiene la evidencia de que el peticionario no agotó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez o a la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica, dada la ausencia del informe administrativo por lesiones (ni se advierte accidente alguno durante el servicio) o el examen de retiro y la consecuente calificación de pérdida de capacidad laboral (que tampoco reclamó de las autoridades militares competentes).

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Confírmase la sentencia proferida el 12 de abril de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección B), que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Rusbel Alfredo Castiblanco Infante contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS