

RÉGIMEN ESPECIAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA FUERZA PÚBLICA- Regulación legal / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Aplicación / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -Aplicación

Los integrantes de la Fuerza Pública, en principio, se encuentran excluidos de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, solo por vía de excepción, en virtud del principio de favorabilidad, la Sala ha aplicado al personal de la Fuerza Pública los requisitos exigidos por el Régimen General de Seguridad Social para el reconocimiento de la pensión de invalidez, entre ellos el 50% de la disminución de la capacidad laboral

FUENTE FORMAL: DECRETO 2728 DE 1968 / DECRETO 1836 DE 1979/ DECRETO 094 DE 1989 / DECRETO 1796 DE 2000 / DECRETO 4433 DE 2004/ LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 11 / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 279 / LEY 793 DE 2003- ARTÍCULO 1

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA DE LA FUERZA PÚBLICA-- Derecho a una nueva valoración médica

Respecto de la posibilidad de una nueva valoración médica ante patologías crónicas cuyo origen se dio en la vigencia de la relación laboral para quienes no fueron pensionados por invalidez por la Fuerza Pública, la Corte Constitucional en la sentencia T-530 de 2014 reiteró las reglas que ya había expuesto en la providencia T-493 de 2004, a saber *“(i) [que exista] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición [recae] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) si la misma se [refiere] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”*. Posteriormente, la sentencia T-507 de 2015 consagró el deber de las Fuerzas Militares de ofrecer atención diagnóstica al personal retirado que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pero que sufría de patologías con un desarrollo incierto y progresivo. En este sentido, afirmó que si después de *“la calificación se encuentran elementos objetivos que evidencien la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no fue tomada en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro, o su progresión, hay lugar a practicar un nuevo examen médico”*

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 48

COMPETENCIA PARA DETERMINAR LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / DICTAMEN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA POR LAS JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Valor probatorio / SANA CRITICA- Aplicación / OMISIÓN DE LA PRÁCTICA DE EXÁMENES MÉDICOS DE RETIRO PARA DETERMINAR LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA

El Decreto 1796 de 2000 prevé que la Junta Médico Laboral Militar o de Policía y el Tribunal de Revisión Militar y de Policía, son las autoridades competentes para establecer la disminución de la capacidad sicofísica y calificar la enfermedad como de origen profesional o común.(...) Cabe advertir entonces que *prima facie* la competencia para determinar la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública corresponde a las autoridades militares, no obstante, los

dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen la calidad de peritajes, que auxilian la valoración del juez sobre el estado de salud del interesado. Por consiguiente, se evidencia que las autoridades judiciales pueden otorgar valor probatorio a las actas de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, aunque el interesado pertenezca al régimen especial de la Fuerza Pública, caso en el cual el dictamen deberá valorarse como prueba pericial en conjunto con el acervo probatorio y acorde con las reglas de la sana crítica. (...) En cuanto al alcance probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, se señala que si bien la competencia para evaluar la capacidad psicofísica del ex soldado voluntario correspondía a las autoridades médico militares, en los términos de los artículos 14 a 13 del Decreto 1796 de 2000, lo cierto es que el Ejército Nacional incumplió la obligación de realizarle al actor los exámenes de retiro, según lo ordenaba para esa época el numeral 1 del artículo 5 del Decreto 094 de 1989, y tampoco se acreditó en el proceso la celebración de la Junta Médico Laboral Militar y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

FUENTE FORMAL : CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 226 /
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 176

NOTA DE RELATORÍA : Sobre el valor probatorio de los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, ver: C de E, Sección Segunda, rad 52001-23-31-000-2000-0471-01 (2501-05), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

**CONTROL JUDICIAL DE LAS ACTAS DE LOS TRIBUNALES MÉDICO
LABORALES DE REVISIÓN MILITAR / ACTO COMPLEJO - Inexistencia /
PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD- No vulneración**

Las decisiones de los Tribunales Médico Laborales de Revisión Militar son irrevocables y contra ellas proceden los medios de control judiciales, por ello, pueden demandarse directamente, como lo indica el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, que regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre indemnizaciones, incapacidades, pensión por invalidez e informes administrativos de lesiones de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos, personal civil y los uniformados. (...)la Sala resalta que la entidad recurrente parte de una imprecisión, al entender que existe un acto completo entre el acta de la Junta Médica Laboral Militar y el acto acusado, pues lo cierto es que en el proceso no se probó que el accionante haya sido valorado por parte de las autoridades de sanidad militar. Por ello, no se está frente un acto complejo como lo pretende la parte pasiva, sino que el acto demandado se configuró por el silencio de la administración frente a la petición del ex soldado, del 20 de marzo de 2014, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dada su pérdida de la capacidad laboral. Tampoco corresponde a la realidad que el reconocimiento pensional ordenado por el *a quo* se haya basado en la aplicación de la Ley 100 de 1993, pues en el fallo impugnado claramente se indica que la prestación se ordena en los términos del artículo 90 del Decreto 094 de 1989.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el control judicial sobre las actas los Tribunales Médico Laborales de Revisión Militar, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, M. P. Alfonso Vargas Rincón, auto del 16 de agosto de 2007 proceso con número interno 1836-05

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00225-01(0035-17)

Actor: JHON CARLOS AMBUILA CARABALÍ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho- Ley 1437 de 2011

Tema : Pensión de invalidez

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada contra la sentencia del 23 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones principales

El señor Jhon Carlos Ambuila Carabalí, mediante apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad **del acto ficto administrativo que se configuró por el silencio del Ejército Nacional frente a la petición para obtener el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez.**

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la entidad demandada a pagar la pensión de invalidez, en cuantía del 85% del salario que devengaba para el momento del retiro, dada su pérdida de capacidad laboral del 87.70%, dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, junto con las mesadas causadas retroactivamente.

Igualmente requirió que se ordene el reajuste de la indemnización conforme los parámetros previstos en los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000; la actualización

de los valores adeudados; la reparación de los perjuicios causados por el monto de 100 SMLMV y que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

1.2 Como pretensión subsidiaria la parte actora pide el pago de una indemnización sustitutiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, esto, sin perjuicio del reajuste de la indemnización *“por obedecer a una fuente legal distinta que le otorga el derecho, [el] artículo 90 del Decreto 94 de 1989 y al artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, que no es incompatible con las pretensiones”*.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones son los siguientes¹:

El soldado Jhon Carlos Ambuila Carabalí estando al servicio activo en el Ejército Nacional sufrió una lesión, pese a ello fue retirado del servicio por su discapacidad psicofísica y no recibió la prestación del servicio médico que requería. Al deteriorarse su salud, y ante la falta de atención de la Dirección de Sanidad Militar, solicitó la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 87.70%, en Acta 76271016 del 25 de junio de 2013.

Relató que desde el retiro del servicio no se ha recuperado, al punto que su situación actual le impide realizar cualquier actividad laboral en el sector privado, motivo por el cual depende de sus familiares para sufragar los gastos médicos.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 29, 53 y 228.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2 y 3.

Del Decreto 1496 de 2000, los artículos 15, 37, 44 y 45.

De la Ley 100 de 1993, el artículo 40.

De la Ley 48 de 1993, el literal f del artículo 40.

La Ley 923 de 2004.

En el concepto de la violación la parte demandante sostuvo que el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 regula el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, para quien sufra de una pérdida de la capacidad laboral del 75% o más.

¹ Folios 13-22

Indicó que, en aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Carta Política, se debe acudir la Ley 100 de 1993 en cuanto a los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, para inaplicar la normativa especial de la Fuerza Pública.

El apoderado del actor adujo que cuando ingresó al Ejército Nacional gozaba de buen estado de salud, pero ahora, sufre una incapacidad absoluta y permanente para laborar, y de un *“complejo de inferioridad suscitado por su frustración en la búsqueda y obtención de trabajo”*.

Expresó que los uniformados prestan un servicio continuo al Estado en una actividad de alto riesgo y peligrosa cuyo propósito es mantener el orden público y la soberanía nacional. Por tanto, alegó que *“no es justo ni equitativo si se ingresa a prestar un servicio a la patria en la plenitud de sus facultades sicofísicas, retorne a su vida particular en lamentables condiciones de salud, sin la condigna prestación social que legalmente le corresponde”*.

Precisó que en razón de la verdadera discapacidad física que padece el demandante se le debe reconocer la pensión de invalidez, así como reajustar de la indemnización, pues no se aplicó la escala regulada en los artículos 71, 72 y 76 del Decreto 94 del 11 de enero de 1989.

Explicó que se solicita el reajuste de la indemnización como consecuencia directa de la pensión cuyo reconocimiento se solicita.

2. Contestación de la demanda

2.1 El Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda²:

Propuso la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, pues, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez el Meta, pasando por alto el trámite especial ante las Autoridades de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, quienes califican la capacidad y aptitud para el servicio militar, pero ello, *“no significa que no sea apto para desempeñarse en su vida civil y realizar labores cotidianas de trabajo”*.

² Folios 51-73

Relató que en el presente caso se exige el agotamiento de la conciliación prejudicial, dado que el actor no tiene un derecho indiscutible, pues lo pretendido es que se avale el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral decretado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta.

En cuanto al derecho a la pensión del demandante señaló que su incapacidad no se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

Sostuvo que el actor en sede administrativa presentó una petición ante del Ministerio de Defensa Nacional para que se le practicaran nuevos exámenes médicos y que se ordenara la atención médica y quirúrgica para su recuperación, y solicitó la pensión de invalidez, si no mejoraba su estado de salud, por tanto, la entidad accionada advirtió que *“no se está solicitando la pensión de invalidez directamente, sino [que] se modifiquen los actos administrativos que ya gozan de plena firmeza y ejecutoriedad”*.

Precisó que, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las actas de las autoridades médico laborales que definen la capacidad psicofísica para el personal de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional no tienen la calidad de actos administrativos, sobre el particular citó la sentencia del 8 de junio de 2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, quien adujo sobre las actas *“que no son sino actos de trámite, [que] posibilitan la expedición de actos definitivos, como el de retiro por incapacidad sicofísica, o el de reconocimiento de prestaciones sociales por causa de la incapacidad”*.

Sin embargo, anotó que quien solicite la nulidad de los actos que niegan el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe demandar el acto complejo conformado por las decisiones de la Junta Médico Laboral Militar y de Policía, así como el acto que niega la citada prestación.

Advirtió que la competencia para definir la capacidad psicofísica del personal activo de las Fuerzas Militares corresponde a las autoridades médico laborales militares y de policía, ya que así lo ordenaba el Decreto 94 de 1989, norma vigente para la fecha del retiro del actor. En este sentido, explicó que las normas que rigen la situación del accionante son los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000, por ello, no es posible aplicar para el reconocimiento pensional la Ley 100 de 1993, porque en su artículo 279 excluye a los servidores militares y de policía del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Subrayó que las resoluciones de reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales del ex soldador regular Jhon Carlos Ambuila Carabalí, son actos administrativos definitivos creadores de una situación jurídica individual y concreta, en cuanto contienen la decisión final de la administración, y adicionalmente, advirtió que las actas no fueron controvertidas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto al estado de salud del demandante, aseveró que las afecciones que padece no son propias del servicio, sino de origen común.

Expresó que al actor no agotó la última instancia competente ante las autoridades militares de sanidad, quienes califican exclusivamente las afecciones para la vida militar, esto, en contraposición a lo definido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que estudia las lesiones pero respecto al *diario vivir*.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2016, (i) declaró la nulidad del acto ficto demandado y (ii) condenó al Ejército Nacional a reconocer liquidar y pagar al actor la pensión de invalidez en los términos establecidos en el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, a partir del 20 de marzo de 2010³.

Explicó que de conformidad con los Decretos 1836 de 1979 y 094 de 1989 en el régimen especial de la Fuerza Pública se requiere que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%, para acceder a la pensión de invalidez.

Precisó que el Decreto 1796 de 2002 derogó las citadas normas, salvo lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto 094 de 1989, que estableció el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones.

Relató que la Ley 923 de 2004 estableció los parámetros generales a los que debe sujetarse el reconocimiento de las pensiones de invalidez por hechos ocurridos en el servicio o en simple actividad de los miembros de la Fuerza Pública, con

³ Folios 264-273

posterioridad al 7 de agosto de 2002 (art. 6 *ídem*)⁴. Dichos criterios mínimos fueron fijados en el artículo 3 que indicó *“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%) (...)”*.

Resaltó que el Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 de 2004, al regular el reconocimiento de la pensión de invalidez dispuso que se debía exigir una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%. Sin embargo, indicó que el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de febrero de 2013, declaró la nulidad de la expresión *“igual o superior al 75%”*, porque la ley marco había previsto un porcentaje del 50%.

Concluyó entonces el Tribunal que el derecho a la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública surge ante una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75%, por lesiones causadas en servicio activo sin importar su origen; empero, desde el 7 de agosto la Ley 923 de 2004 determinó que el reconocimiento de dicha prestación procede por una disminución de la capacidad laboral de un 50%.

Respecto al caso concreto señaló que el accionante prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 4 años, 1 mes y 11 días hasta el 25 de junio de 1998, como soldado regular y voluntario. Por ello, el Tribunal estimó que la norma aplicable es el Decreto 094 de 1989, ya que no se había proferido para esa época el Decreto 1796 de 2000.

Indicó que a partir de una valoración en conjunto del material probatorio, el accionante en el año 1995 sufrió un accidente, causándole graves secuelas que condujeron posteriormente a la disminución de la capacidad laboral en un 87.70%, por padecer hipoacusia bilateral neurosensorial, discopatía lumbar y trastorno esquizofrénico tipo paranoide severo.

Advirtió que las lesiones sufridas por el demandante fueron en el servicio, por causa y razón de éste, situación que fue valorada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien *“emitió un concepto médico laboral en condiciones similares a la consideradas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, quien determinó la pérdida de la capacidad laboral del señor Jhon Carlos*

⁴ *“ARTÍCULO 6o. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley”*.

Ambuila Carabalí, por cuanto se considera que las lesiones están bien evaluadas y de conformidad con el Decreto 094 de 11 de enero de 1989”.

Sostuvo que como consecuencia del paso del tiempo se disminuyó la calidad de vida del actor, como resultado de las contusiones sufridas por éste cuando prestó sus servicios al Ejército Nacional.

Consideró que, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, la falta de aptitud para la vida militar, no conlleva a que el actor pueda realizar las labores propias de la vida civil, pues se acreditó la afectación psicofísica en el 87.70%, *“hecho genérico que por disposición legal le incapacita para realizar en esa proporción toda actividad de índole laboral”.*

Expresó que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, regulada en el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, en razón de la disminución de su capacidad laboral descrita en el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta.

Señaló que, si bien, la citada Junta estableció como fecha de estructuración el 25 de julio de 2012, lo cierto es que la pérdida de la capacidad laboral sucedió *en el servicio y por causa y razón del mismo*, ya que las lesiones ocurrieron en los 1995 a 1998.

En cuanto al valor probatorio del Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta anotó que *“dicho dictamen tiene plenos efectos probatorios, pues no se evidencia que el mismo adolezca de algún vicio formal o material”*, y que en todo caso si la entidad accionada no estaba de acuerdo con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, le correspondía probarlo, ya que al invertirse la carga de la prueba, debía demostrar lo que a su juicio considerara.

Por otra parte, el Tribunal declaró la prescripción cuatrienal de las mesadas causadas antes del 20 de marzo de 2010, porque la reclamación en sede administrativa se presentó el 20 de marzo de 2014.

4. El recurso de apelación

La entidad demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia⁵.

⁵ Folios 275-277

Relató que el Tribunal no estudió la naturaleza de las decisiones de la Junta Médico Laboral. Al respecto resaltó que éstas intervienen en la conformación de la voluntad administrativa de otro órgano que puede definir el retiro del servicio o el reconocimiento de prestaciones sociales con ocasión de la incapacidad, por ello, constituyen verdaderos actos administrativos, demandables mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, precisó que no puede reconocerse una pensión de invalidez que establezca un grado de incapacidad diferente *“motivo por el cual debió declararse la nulidad del acto administrativo que fijó la incapacidad con el que se censura en el presente medio de control”*.

Indicó que el artículo 53 de la Constitución Política preceptúa que en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho se acude a dicho principio, sin embargo, para la entidad recurrente el Tribunal al reconocer la pensión de invalidez aplicando la Ley 100 de 1993, pese a la existencia del régimen especial para la Fuerza Pública no hizo referencia alguna al requisito en comento.

Señaló que el Decreto 094 de 1989 es la única norma que define la capacidad psicofísica para el personal de las fuerzas militares y de policía, cuyo artículo 90 exige una disminución de la capacidad laboral del 75% para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez. Bajo la misma línea de argumentación, advirtió que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluye de su aplicación a los miembros de las fuerzas militares.

Aseveró que el principio de favorabilidad no puede transgredir el principio de inescindibilidad de la norma, ya que en virtud de aquél se debe aplicar la norma más beneficiosa integralmente, sin que sea dable fraccionarla *“como se pretende en la sentencia de primera instancia”*.

5. Alegatos de conclusión

Las partes no se pronunciaron.

6. El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación presentado por la entidad accionada, procede revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, se determinará si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante, aunque en criterio de la entidad recurrente el Tribunal desconoció el principio de inescindibilidad de los regímenes pensionales, al aplicar presuntamente por favorabilidad la Ley 100 de 1993.

Con el fin de desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: 2.1 Marco normativo y jurisprudencial; 2.2 Pruebas relevantes; y 2.3 Caso concreto.

2.1 Marco normativo y jurisprudencial

2.1.1 De la pensión de invalidez en el régimen de seguridad social especial previsto para los integrantes de la Fuerza Pública

En lo relacionado con el estado y la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública debe decirse que los Decretos 2728 de 1968, 1836 de 1979, 094 de 1989, 1796 de 2000 y 4433 de 2004 se han ocupado al detalle de estos aspectos, precisando los procedimientos médico científicos a través de los cuales se verifica su capacidad laboral, el origen de la incapacidad, el porcentaje de pérdida de aquella y las prestaciones económicas que eventualmente hay lugar a reconocer.

El Decreto 094 de 1989⁶ regulaba 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 Nacional y la Policía Nacional. En cuanto a la falta de aptitud el inciso 3 del artículo 3 *ídem* señalaba que “Será calificado no apto el que presente alguna alteración sicofísica,

⁶ 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

que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones”.

Ahora bien, como resultado de la desvinculación del servicio el decreto en comento establecía la obligación de realizar el examen de capacidad psicofísica en todos los casos, el cual *“tiene carácter de definitivo para los efectos legales correspondientes”* (inciso 3 artículo 4 ídem), y cuya importancia, destaca la Sala, radica en los derechos prestacionales derivados del estado de salud del miembro de la Fuerza Pública. En efecto, el artículo 8 reguló el examen de retiro en los siguientes términos:

“Artículo 8º EXAMENES 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”.

Así pues, la disminución de la capacidad laboral del integrante de la fuerza pública da lugar al reconocimiento de diversas prestaciones, entre ellas, la pensión de invalidez, regulada en el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, para el caso de los soldados cuando sufrieran una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica, así:

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

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

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

A su turno, el Decreto 1796 de 2000⁷ en su artículo 39 establecía la prestación pensional por invalidez para el personal vinculado al servicio militar obligatorio y para los soldados profesionales, siempre que sufrieron una pérdida del 75% o más de su capacidad psicofísica durante el servicio. Para mayor ilustración se transcribe el citado artículo 39:

“ARTÍCULO 39. 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:

a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el párrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el párrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el párrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARAGRAFO 1o. *La base de liquidación de la pensión 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.*

PARAGRAFO 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.*

PARAGRAFO 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”.*

En consonancia con lo expuesto, se advierte que el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000 establecía que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se registraban las lesiones de los miembros de la Fuerza Pública se podían calificar como: i) en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común; ii) en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo; iii) en el servicio como

⁷ Vigente al momento en que el accionante experimentó las lesiones que hoy aduce como causa eficiente de la pérdida de su capacidad laboral.

consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo y iv) en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden de un superior.

En estos términos resulta evidente que en los casos en los que un miembro de la Fuerza Pública experimente una disminución de su capacidad laboral en servicio surge el derecho a percibir la prestación pensional derivada de un estado de invalidez; porque el Estado tiene la obligación constitucional y legal de proteger a todos los residentes del país en su vida y hora⁸, lo que cobra una especial relevancia en el caso de quienes prestan sus servicios en defensa de la soberanía nacional y como garantes de los derechos y libertades públicas⁹.

2.1.2 De la aplicación por favorabilidad del Sistema General de Seguridad Social en pensiones de la Ley 100 de 1993 a los integrantes de la Fuerza Pública

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

De tal manera que los integrantes de la Fuerza Pública, en principio, se encuentran excluidos de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, solo por vía de excepción, en virtud del principio de favorabilidad, la Sala ha aplicado al personal de la Fuerza Pública los requisitos exigidos por el

⁸ “ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”.

⁹ Este marco conceptual se encuentra en la sentencia del 28 de octubre de 2016, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés., proceso con radicado 25000-23-25-000-2012-01112-01 (0856-2014)

Régimen General de Seguridad Social para el reconocimiento de la pensión de invalidez, entre ellos el 50% de la disminución de la capacidad laboral¹⁰.

2.1.3 Del derecho a una nueva valoración médica para los integrantes de la Fuerza Pública

La seguridad social regulada en el artículo 48 de la Constitución Política constituye un derecho irrenunciable para todos los habitantes del país y es un servicio público obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, control y coordinación del Estado, según los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Con objeto de garantizar este servicio el legislador contempló el Sistema General de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993 y los regímenes especiales para responder a las necesidades de grupos determinados de personas, como es el caso los miembros de la Fuerza Pública.

No obstante, aunque los integrantes de la Fuerza Pública tengan un régimen especial, también son beneficiarios de los postulados constitucionales sobre el derecho a la seguridad social. En este sentido, la Corte Constitucional afirmó en la sentencia T-530 de 2014 que la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, que garantiza la protección del derecho fundamental al mínimo vital, resaltando que la determinación del origen y del porcentaje de aquélla son pilares fundamentales de cara al reconocimiento de las prestaciones asistenciales o económicas, y que por estos motivos se exige que los dictámenes sean debidamente motivados y deban basarse en un diagnóstico integral del estado de salud. Al respecto, dijo la Corte en la referida sentencia¹¹:

“4.4. En materia de seguridad social en salud para las fuerzas armadas, dichas pautas constitucionales han sido desarrolladas principalmente por la Ley 352 de 1997,¹² el Decreto 1795 de 2000¹³ y el Decreto 002 de 2001.¹⁴ Y en relación con el asunto prestacional por los riesgos de vejez, invalidez o muerte, existe abundante normatividad, especialmente en lo que tiene que ver con el segundo aspecto, dado que este régimen especial ha dispuesto diversos beneficios como la pensión de invalidez y el reconocimiento de incapacidades e indemnizaciones, de conformidad con la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica de sus miembros.

¹⁰ Sobre el particular consultar la sentencia del 23 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 08001-23-31-000-2004-00508-01 (1325-2009)

¹¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹² “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

¹³ “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

¹⁴ “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial”

4.5. De acuerdo con lo establecido en los Decretos 1836 de 1979, 094 de 1989 y 1796 de 2000, por medio de los cuales se ha regulado la evaluación de la capacidad sicofísica para el personal de la Fuerza Pública así como su disminución, la determinación tanto del origen como del porcentaje de pérdida de dicha capacidad constituye uno de los presupuestos más importantes para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de determinadas prestaciones, sean éstas de naturaleza asistencial o económica.¹⁵

En otras palabras, la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica detenta una verdadera función prestacional ius fundamental, puesto que desde una visión constitucional, es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital.

*Precisamente, con el fin de hacer efectivas dichas garantías, esta Corporación ha manifestado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral deben obedecer a unos parámetros mínimos, esto es, que “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico **integral** del estado de salud.”¹⁶ (resaltado fuera del original)”.*

Respecto de la posibilidad de una nueva valoración médica ante patologías crónicas cuyo origen se dio en la vigencia de la relación laboral para quienes no fueron pensionados por invalidez por la Fuerza Pública, la Corte Constitucional en la sentencia T-530 de 2014 reiteró las reglas que ya había expuesto en la providencia T-493 de 2004, a saber “(i) [que exista] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición [recae] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) si la misma se [refiere] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”.

Posteriormente, la sentencia T-507 de 2015 consagró el deber de las Fuerzas Militares de ofrecer atención diagnóstica al personal retirado que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pero que sufría de patologías con un

¹⁵ La determinación del porcentaje de pérdida de capacidad sicofísica guarda estrecha relación con el nivel de gravedad de cada incapacidad. Al respecto pueden revisarse los artículos 8 del Decreto 1836 de 1979 y 15 del Decreto 094 de 1989, los cuales clasifican las incapacidades e invalideces así: “a) Incapacidad relativa y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo obtenga su recuperación total.// b) Incapacidad absoluta y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logren su recuperación total.// c) Incapacidad relativa y permanente. Es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona sin ser susceptibles de recuperación por ningún medio.// d) Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez.”

¹⁶ Sentencia T-798 de 2011

desarrollo incierto y progresivo. En este sentido, afirmó que si después de “la calificación se encuentran elementos objetivos que evidencien la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no fue tomada en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro, o su progresión, hay lugar a practicar un nuevo examen médico”¹⁷.

2.1.4. El valor probatorio de los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez para los miembros de la Fuerza Pública

El Decreto 094 de 1989 dispone que la capacidad sicofísica del personal de la Fuerza Pública debe ser determinada por las autoridades médico militares y de Policía, entre ellas la Junta Médico Laboral Militar o de Policía, cuya finalidad es “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”. Igualmente, dispone el Decreto en cita que las Juntas deben “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 pronóstico de las lesiones o afecciones basados en concepto escritos de especialistas” (art. 21).

En el mismo sentido, el Decreto 1796 de 2000 prevé que la Junta Médico Laboral Militar o de Policía y el Tribunal de Revisión Militar y de Policía, son las autoridades competentes para establecer la disminución de la capacidad sicofísica y calificar la enfermedad como de origen profesional o común

Por su parte, el Decreto 1352 de 2013¹⁸, en el artículo 1 (párrafo), exceptúa de su aplicación “el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **salvo la actuación que soliciten a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez como peritos**” (texto subrayado y resaltado por la Sala). Esta norma se debe leer en consonancia con el artículo 28 que regula quienes pueden solicitar la valoración de la Junta:

“PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD. La solicitud ante la junta podrá ser presentada por:

¹⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁸ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones. Compilado en el Decreto 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

1. *Administradoras del sistema general de pensiones.*
 2. *Compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.*
 3. *La administradora de riesgos laborales.*
 4. *La entidad promotora de salud.*
 5. *Las compañías de seguros en general.*
 6. *El trabajador o su empleador.*
 7. *El pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquel está imposibilitado, en las condiciones establecidas en el presente artículo.*
 8. *Por intermedio de los inspectores de Trabajo del Ministerio del Trabajo, cuando se requiera un dictamen de las juntas sobre un trabajador no afiliado al sistema de seguridad social por su empleador.*
 9. *Las autoridades judiciales o administrativas, cuando estas designen a las juntas regionales como peritos.*
 10. *Las entidades o personas autorizadas por los fondos o empresas que asumían prestaciones sociales en regímenes anteriores a los establecidos en la Ley 100 de 1993, para los casos de revisión o sustitución pensional.*
 11. *Las entidades o personas autorizadas por las secretarías de educación y las autorizadas por la Empresa Colombiana de Petróleos.*
 12. *Por intermedio de las administradoras del Fondo de Solidaridad Pensional, las personas que requieran la pensión por invalidez como consecuencia de eventos terroristas.*
- PARÁGRAFO.** *La solicitud se deberá presentar a la junta regional de calificación de invalidez que le corresponda según su jurisdicción teniendo en cuenta la ciudad de residencia de la persona objeto de dictamen”.*

Cabe advertir entonces que *prima facie* la competencia para determinar la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública corresponde a las autoridades militares, no obstante, los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen la calidad de peritajes, que auxilian la valoración del juez sobre el estado de salud del interesado.

Esta Corporación ha otorgado valor probatorio a los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, en procesos instaurados por miembros de la Fuerza Pública. Así, la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación en la providencia del 6 de julio de 2011 en el caso de un miembro de la Fuerza Pública, que había sido valorado por la Junta Médica Laboral Militar, quien le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 36.92%, en el trámite de la segunda instancia decidió oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que remitiera un informe técnico por parte del médico legista sobre la incapacidad laboral del accionante en ese proceso. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 75.83% al ex soldado. Y, con fundamento en este dictamen

pericial este tribunal supremo de lo contencioso administrativo desvirtuó las conclusiones de la Junta Médica Laboral Militar¹⁹.

También, en sentencia del 30 de enero de 2014, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, con fundamento en la valoración realizada por la Junta Regional de Calificación del Meta, que fijó una disminución del 88.97% de la capacidad laboral, desvirtuó el dictamen de un Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía que le determinó al accionante una pérdida solo del 15.36%. Se indicó en la citada sentencia:

*“Nótese que si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta no estableció una fecha de estructuración de las lesiones que le aquejan al señor Osorio González, lo cierto es que en el Acta se encuentra calificada la pérdida de la capacidad laboral como **accidente de trabajo**, por cuanto la deficiencia que ostenta en la actualidad se debe a los accidentes que sufrió en los años de 1980 y 1986; y, a la cardiopatía²⁰ que tiene desde 1992.*

Si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez profirió dictamen aproximadamente 20 años después de la ocurrencia del primer accidente que le generó la disminución de la capacidad laboral al actor, esta situación no puede ser usada en su contra, ya que es apenas natural, que tratándose de una lesión que afecta la capacidad laboral y disminuye su calidad de vida, no puede esperarse que ésta se mantenga intacta con el paso del tiempo; es más, el deterioro físico es una consecuencia de la lesión sufrida por el señor Osorio González durante el tiempo que prestó sus servicios al Ejército Nacional y no una simple incapacidad generada por el paso del tiempo. Bajo ese contexto, si el ente demandado consideró que la disminución de la capacidad laboral del demandante tuvo un origen distinto a la lesión que sufrió mientras prestaba el servicio militar, debió probarlo²¹.

Por consiguiente, se evidencia que las autoridades judiciales pueden otorgar valor probatorio a las actas de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, aunque el interesado pertenezca al régimen especial de la Fuerza Pública, caso en el cual el dictamen deberá valorarse como prueba pericial en conjunto con el acervo probatorio y acorde con las reglas de la sana crítica.

En lo que concierne a la prueba pericial el Código General del Proceso prescribe que es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (art. 226); y que *“El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos,*

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 52001-23-31-000-2000-0471-01 (2501-05), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

²⁰ <http://lema.rae.es/drae/?val=cardiopat%C3%ADa> “1. f. Med. Enfermedad del corazón”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, proceso con radicado 50001-23-31-000-2005-10203-01 (1860-13), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso” (art. 232).

El estudio del dictamen implica la referencia obligada al sistema de la libre apreciación de las pruebas que *“faculta al juez para que razonadamente haga una evaluación del material probatorio de manera amplia y llegue mediante adecuados razonamientos a la conclusión respectiva, sin estar sujeto a tarifa preestablecida alguna”²²*. Por ello en el artículo 176 *ídem* se señala que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y acorde con las reglas de la sana crítica, así:

“ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

En cuanto al concepto de sana crítica el tratadista Hernan Fabio López Blanco indica que comprende las reglas de lógica, la psicología y la experiencia, como instrumentos que le permiten al juez llegar a un grado de certeza sobre lo que decida en el proceso:

“Se emplea la expresión ‘sana crítica’ que conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda, tema acerca del cual nos parece atinado el resumido análisis que realiza Casimiro Varela quien luego de resaltar que la expresión de utiliza en la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, constituye un concepto no definido por la ley ni tratado con claridad por la doctrina advirtiendo que ‘Algunos fallos la identifican con lógica, otros con el buen sentido, con la crítica o el criterio racional, la rectitud y sabiduría de los jueces. La sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis’²³.

En conclusión, el juez puede tener en cuenta los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez frente a miembros de la Fuerza Pública, el cual será valorado con fundamento el sistema de libre apreciación de las pruebas.

2.2 Pruebas relevantes

²² LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso – Pruebas, pág. 118, Edit. Dupré Editores Ltda., Bogotá, 2017

²³ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso – Pruebas, págs. 119 y 120, Edit. Dupré Editores Ltda., Bogotá, 2017

-Dictamen 76271016 del 25 de junio de 2013 de calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, que con fundamento en el Decreto 094 de 1989 determinó que el señor Jhon Carlos Ambuila Carabalí sufrió una pérdida de la capacidad laboral de 87.70%, por padecer hipoacusia bilateral neurosensorial, discopatía lumbar y trastorno esquizofrénico tipo paranoide severo, causadas “en el servicio por causa y razón del mismo”²⁴.

-Certificación del Ejército Nacional del 21 de abril de 2016, según la cual el actor prestó el servicio militar del 14 de enero de 1994 al 60 de junio de 1995 y fue soldado voluntario del 17 de octubre de 1995 al 15 de junio de 1998, para un total de cuatro años, un mes y catorce días²⁵.

-El expediente prestacional, aportado al proceso por la entidad accionada, que contiene²⁶:

La Liquidación de los servicios del actor por haber laborado como soldado voluntario del 17 de octubre de 1995 al 15 de junio de 1998, para un total de dos años, siete meses y 28 días²⁷.

Certificación del Jefe de Departamento de Personal, del 10 de julio de 1998, donde indica que el accionante fue soldado del ejército (regular) en el Contingente 1 de 1994 e ingresó como soldado voluntario del 17 de octubre de 1995, y fue dado de baja por determinación del Comandante de la Fuerza, mediante acto OAPCE 001076 de 1998²⁸.

Copia de la Resolución 007506 del 30 de octubre de 1998 del Director de Prestaciones Sociales y el Subjefe del Estado Mayor del Ejército Nacional que reconoció y ordenó pagar al ex soldado voluntario Jhon Carlos Ambuila Carabalí la suma de \$952.005, como bonificación por 2 años, 7 meses y 28 días²⁹.

-Copia del fallo de tutela del 27 de enero de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, instaurada por el señor Ambuila Carabalí contra el Ejército Nacional, la Dirección de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que amparó sus derechos fundamentales, así:

“ÁMPARASE el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del señor Jhon Carlos Carlos Ambuila Carabalí y en consecuencia, ORDENÁSE

²⁴ Folios 5-8

²⁵ Folio 159

²⁶ Folios 134-146

²⁷ Folio 135

²⁸ Folio 136

²⁹ Folio 139-140

*al Director de Sanidad del Ejército Nacional que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga la práctica de los exámenes médicos a que haya lugar, con el fin de que dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia se le practique la Junta Médica de Retiro al accionante para evaluar las lesiones o afecciones*³⁰.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional aportó al proceso el expediente médico laboral del actor, en el que se encuentran los siguientes documentos:

Solicitudes de la Dirección de Sanidad del 24 de febrero de 2015 para que se le realicen al actor los exámenes de audiometría tonal, potenciales evocados auditivos y consulta por el servicio de neurología³¹.

Concepto médico de neurología del 24 de julio de 2015 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, donde se describe *“paciente, quien desde 1994 presenta episodios de cefalea global, tipo punzada, frecuencia 3 veces a la semana, no asociado a signos de alarma, mejoría con analgesia, cefalea de intensidad leve moderado; refiere esto posterior a caer durante el patrullaje asociado, indica alucinaciones visuales*³².

Examen de potenciales evocados auditivos de 23 de octubre de 2012 y del mes de marzo de 2015³³.

Audiometría tonal del 23 de octubre de 2012, que indica³⁴:

*“O. I. Pérdida auditiva neurosensorial de grado moderado que compromete únicamente la frecuencia de 8 hKz.
O.D. Hipoacusia neurosensorial de grado leve moderado
(...)”.*

Concepto médico de ortopedia del 2 de marzo de 2015, donde al describirse la afección se señala *“paciente sufrió caída por abismo refiere (200 mts) durante actividad militar, manejo sintomático por neurología*³⁵.

Concepto médico de psiquiatría del 1 de octubre de 2014 describe que el actor desde 1994 ha presentado insomnio *“de múltiples despertares con sobreexaltación, hipobulía y ánimo triste. Ocasionalmente episodios de anomomania (sic) y agresividad por lo que ha estado en tratamiento en psiquiatría*³⁶.

Ficha médica unificada que contiene las siguientes observaciones: 1998 epilepsia, 2012 hemorroides, 2012 trastorno esquizofrénico paranoide agudo y severo y 2012 hipertensión arterial. En dicha ficha médica obran las valoraciones de optometría, examen audiológico, valoración psicológica y

³⁰ Folios 150-158

³¹ Folios 217-219

³² Folio 221

³³ Folio 223-227 y 230 a 231

³⁴ Folio 228

³⁵ Folio 232

³⁶ Folio 234

de medicina laboral. Esta última especialidad precisa que padece de un trastorno mental, epilepsia e hipoacusia³⁷.

Dentro de los documentos aportados al proceso por la parte actora para acreditar su estado de salud se resaltan los siguientes:

Resumen de historia clínica de la Dirección de Sanidad, Dispensario Médico Suroccidente del 2 de febrero de 2016, en cuya casilla de observación describe que el paciente tiene *“limitación al movimiento de flexión de cadera y flexión de cadera y flexión de rodilla derecha, fuerza muscular de mmll2/5, presencia de puntos de gatillo en paravertebrales y lumbares, paciente al realizar la marcha con bastón al realizar posición bípeda no la mantiene debido a la inestabilidad de la base de sustentación y al dolor que presenta en rodilla, realiza inclinación a hemicuerpo izquierdo”*³⁸.

Concepto por la especialidad de fisioterapia del 17 de diciembre de 2015 en el que se indica que padece discopatía lumbar crónica y por ortopedia del 17 de enero de 2013 que señala la existencia de lesiones de la columna lumbo-sacra que producen limitación importante de la función con irradiación a los miembros inferiores³⁹.

Gamografía ósea de tres fases del 5 de noviembre de 2015 y estudio de radiculopatía lumbar derecha⁴⁰.

2.3 Caso concreto

En el asunto bajo estudio, el demandante prestó servicio militar en el Ejército Nacional, posteriormente se vinculó como soldado voluntario, y estando activo sufrió una caída de una altura aproximada de 200 metros. Al retirarse de la entidad no se le practicaron los exámenes médicos, y con el paso del tiempo su salud se deterioró, por este motivo fue revisado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, que le calificó una pérdida de la capacidad laboral del 87.70% *“en el servicio por causa y razón del mismo”*. Por consiguiente, solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento de una pensión de invalidez, y ante la ausencia de respuesta se configuró un acto ficto negativo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto presunto y ordenó al Ejército Nacional que le reconociera al accionante una pensión de invalidez, desde el 20 de marzo de 2010, en aplicación del artículo 90 del Decreto 094 de 1989.

³⁷ Folios 236-240

³⁸ Folios 166-168

³⁹ Folio 170 y 171

⁴⁰ Folios 172-175

Inconforme con esta decisión, la entidad accionada en primer lugar reprochó que el Tribunal no estudió el control judicial de las actas de las Juntas Médicas Laborales, advirtiendo que se debía declarar la nulidad del acta de la Junta Médica Laboral que fijó la incapacidad junto con el acto que negó el pago de la pensión de invalidez. Igualmente alega que el *a quo* no debió aplicar la Ley 100 de 1993 por favorabilidad y que se desconoció el principio de inescindibilidad.

En primera medida, la Sala observa que en el proceso se acreditaron los siguientes hechos: la vinculación del actor con el Ejército Nacional del 14 de enero de 1994 hasta el 15 de junio de 1998, periodo durante el cual sufrió unas lesiones que afectaron su estado de salud; que demandante se desvinculó del servicio, pero no se le realizaron los exámenes médicos de retiro, los cuales solo se efectuaron en cumplimiento de un fallo de tutela del 27 de enero de 2014.

Igualmente, en el proceso se probó que el demandante fue revisado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, que en dictamen del 25 de junio de 2013, basándose en el manual contenido en el Decreto 094 de 1989 determinó una pérdida de la capacidad laboral del 87.70%, por padecer hipoacusia bilateral neurosensorial, discopatía lumbar y trastorno esquizofrénico tipo paranoide severo, afectaciones causadas “*en el servicio por causa y razón del mismo*”, en los siguientes términos:

“JHON CARLOS AMBUILA CARABALI: El Doctor Luis Arévalo radica solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral del paciente el día 07/06/2013. Con antecedentes de exposición a ruido por manipulación de armas en polígono y explosiones de granadas. ORL 22/11/2012: Hipoacusia neurosensorial de moderada a grave de OD, promedio de 35 a 65 DB en frecuencia 8000. OI, caída en 8000, 40 DB de etiología traumática. Ortopedia 17/01/2013: antecedentes de trauma en región lumbar y caderas en junio de 1995 prestando servicio militar. RNM: 03/11/2012: Discopatía lumbar L4-L5 y L5-S1 con hernias foraminales derechas que contactan las raíces de L4 y L5 derechas. Psiquiatría 25/07/2012: Trastorno esquizofrénico tipo paranoide, agudo y severo. En el examen físico encontramos: Dolor a la digito palpación de región paralumbar. Lasague positivo bilateral. Calificación de pérdida de la capacidad labor: 1. Hipoacusia bilateral neurosensorial Numeral 6-036 Literal b. Índice 14 (48%): En el servicio por causa y razón del mismo (AT). 2. Discopatía lumbar L4L5 y L5S1, Numeral 1-062 Literal c, Índice 15 (54.5%). En el servicio por causa y razón del mismo (AT). 3. Trastorno esquizofrénico tipo paranoide severo, Numeral 3-005 Literal b Índice 14: (48%): En el servicio por causa y razón del mismo (AT). DTL: 87.7. Fecha de estructuración 25/07/2012”⁴¹.

El dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta tiene plenos

⁴¹ Folios 5-7

efectos probatorios, y como prueba pericial se valora de conformidad con el sistema de libre apreciación probatoria; así se observa que los fundamentos de la calificación fueron el resumen de la historia clínica del actor, los exámenes o pruebas paraclínicas y las valoraciones de especialistas

En el mismo sentido, la Sala resalta que las patologías evaluadas por la Junta, también constan en el expediente médico laboral aportado por la entidad demandada y se corroboran a partir de la lectura de las piezas de la historia clínica que allegó la parte actora al proceso, relacionadas en el acápite de pruebas relevantes.

En cuanto al alcance probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, se señala que si bien la competencia para evaluar la capacidad psicofísica del ex soldado voluntario correspondía a las autoridades médico militares, en los términos de los artículos 14 a 13 del Decreto 1796 de 2000, lo cierto es que el Ejército Nacional incumplió la obligación de realizarle al actor los exámenes de retiro, según lo ordenaba para esa época el numeral 1 del artículo 5 del Decreto 094 de 1989, y tampoco se acreditó en el proceso la celebración de la Junta Médico Laboral Militar y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

Ahora bien, en el asunto que centra la atención de la Sala se advierte que la censura de la entidad demandada no está dirigida a desvirtuar las lesiones del actor, su pérdida de capacidad laboral o su origen en el servicio, sino el control judicial de las actas de las Juntas Médicas Laborales y la presunta aplicación de la Ley 100 de 1993 respecto de los principios de favorabilidad e inescindibilidad.

Visto lo anterior, se precisa que las decisiones de los Tribunales Médico Laborales de Revisión Militar son irrevocables y contra ellas proceden los medios de control judiciales, por ello, pueden demandarse directamente, como lo indica el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, que regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre indemnizaciones, incapacidades, pensión por invalidez e informes administrativos de lesiones de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos, personal civil y los uniformados.

Así, esta Corporación ha considerado, en decisión de la Sala Plena de la Sección Segunda, que *“Los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos*

en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación⁴².

Sin embargo, la Sala resalta que la entidad recurrente parte de una imprecisión, al entender que existe un acto completo entre el acta de la Junta Médica Laboral Militar y el acto acusado, pues lo cierto es que en el proceso no se probó que el accionante haya sido valorado por parte de las autoridades de sanidad militar. Por ello, no se está frente un acto complejo como lo pretende la parte pasiva, sino que el acto demandado se configuró por el silencio de la administración frente a la petición del ex soldado, del 20 de marzo de 2014, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dada su pérdida de la capacidad laboral.

Tampoco corresponde a la realidad que el reconocimiento pensional ordenado por el *a quo* se haya basado en la aplicación de la Ley 100 de 1993, pues en el fallo impugnado claramente se indica que la prestación se ordena en los términos del artículo 90 del Decreto 094 de 1989. Norma que exige una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75% para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

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

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

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

Nótese entonces que el Tribunal no requirió de la aplicación del principio de favorabilidad para acudir a la Ley 100 de 1993, porque el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del demandante supera el 75% previsto en el Decreto 094 de 1989, norma especial que gobierna su situación pensional. Por sustracción de materia, el fallador de primera instancia tampoco desconoció el principio de inescindibilidad de los regímenes pensionales, ya que en el *sub lite* no se aplicaron normas del régimen especial de la fuerza pública junto con la normativa general del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, M. P. Alfonso Vargas Rincón, auto del 16 de agosto de 2007 proceso con número interno 1836-05

1993.

En este orden de ideas, impera desestimar los argumentos del recurso de apelación, de modo que se confirmará la sentencia de primera instancia que ordenó el reconocimiento pensional a favor del accionante.

III. DECISIÓN

En atención a estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Tolima que accedió parcialmente a las pretensiones 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

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de septiembre de 2016, por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER

