

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES – Normatividad especial decreto 94 de 1989 / REGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA – Pensión de invalidez / PENSION DE INVALIDEZ Perdida de capacidad laboral no inferior al 75% / AUTO DE MEJOR PROVEER – Evaluación de capacidad laboral / NUEVO DICTAMEN MEDICO – No fue puesto en conocimiento de las partes

El Decreto 94 de 1989, norma cuya aplicación invoca el actor, reformó “el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional”. De la normatividad anteriormente transcrita, se infiere que para acceder a la pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública, es necesario que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%. Ahora bien, el *A quo*, al encontrarse el expediente para fallo, dictó el Auto para mejor proveer de 30 de julio de 2008, en orden a que el accionante fuera evaluado nuevamente, con base en la historia clínica y las evaluaciones y conceptos que fueron allegados en el transcurso del proceso. Así, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, mediante dictamen No. 7231 de 31 de octubre de 2008, determinó que el accionante tenía una pérdida de la Capacidad Laboral del 50.01%. Para arribar a esta conclusión, se tuvo en cuenta el manual previsto por el Decreto 917 de 1999. Ahora bien, teniendo en cuenta el recurso de alzada interpuesto por el accionante y el hecho de que el Acta proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, fue la prueba determinante para el *A quo* al momento de adoptar la decisión, y que la misma no se puso en conocimiento de ninguna de las partes con el objetivo de que manifestaran las objeciones que pudieran tener; este Despacho, mediante Auto para mejor proveer de 4 de noviembre de 2010, ofició a la mencionada Junta para que valorara nuevamente la incapacidad del actor, relacionada con los hechos que fueron objeto de calificación por las autoridades médicas de la Policía Nacional, *“teniendo en cuenta, igualmente, las objeciones efectuadas por el actor, mediante el recurso de apelación, al Dictamen presentado por dicha junta”*. Además, se reitera que la entidad accionada no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción frente al dictamen No. 7231 de 31 de octubre de 2008, suscrito por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por lo cual se quebrantaría el derecho constitucional al debido proceso si en esta oportunidad se convalidara dicha prueba para acceder a las pretensiones del accionante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011).-

Radicación número: 08001-23-31-000-2003-00008-01(0977-09)

Actor: LEONCIO GUEVARA DE MOYA.-

Demandado: LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra la sentencia de 20 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró *“probada de oficio la excepción de caducidad respecto de la Resolución No. 00955 de 20 de marzo de 1997”* y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Leoncio Guevara de Moya contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

LA DEMANDA

LEONCIO GUEVARA DE MOYA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico declarar la nulidad de los siguientes actos:

- Acta de Junta Médico Laboral de Policía No. 713 de 26 de diciembre de 2000, expedida por la Junta Médico Laboral del Departamento de Policía del Atlántico, que determinó la pérdida de la capacidad laboral del señor Leoncio Guevara de Moya en un porcentaje del 18%, como consecuencia de padecer la enfermedad de Esquizofrenia Paranoide. Asimismo, se le fijó un *“ÍNDICE DE LESIÓN por dicha Patología, al Margen de la Ley; en el NUMERAL 3-001, LITERAL a, ÍNDICE 8 PUNTOS (Enfermedad Maniaco – Depresiva), Artículo 79 del Decreto 094 de 1989”*.
- Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 1947 de 7 de diciembre de 2001.

¹ Es oportuno aclarar que este despacho, mediante Auto de 15 de marzo de 2010, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en consideración a que la señora Natasha Bustamante Linas, quien afirmaba actuar como apoderada de la accionada no allegó el poder y los respectivos anexos que acreditaran tal condición, pese a que se había concedido un término de 5 días para aportar la referida documentación (fls. 592 a 593).

- Resolución de Retiro, señalada en el Poligrama No. 0131 de 25 de marzo de 1997, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, que separó al actor en forma absoluta de la Institución Policial.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Reconocerle su pensión mensual de invalidez, mientras subsista la incapacidad, al tenor de lo dispuesto por el Literal c) del artículo 38 del Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000 y el artículo 87, Tabla A del Decreto 094 de 11 de enero de 1989.
- Pagarle, debidamente actualizados, *“los salarios y prestaciones dejados de percibir, a la fecha de ejecutoria de la Sentencia, por la angustia y pesar que le causó su arbitrario retiro de la Institución y como reparación del daño moral, material, social y profesional que sufrió el demandante con la expedición de los Actos Administrativos Acusados.”*
- Reconocer, para todos los efectos legales y prestacionales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.
- Cubrir el valor de las condenas con moneda de curso legal, efectuando el ajuste a que haya lugar con base en el Índice de Precios al Consumidor.
- Pagar la condena en costas que se le imponga.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El Agente Retirado Leoncio Guevara de Moya, laboró en la Policía Nacional desde el 7 de noviembre de 1983 hasta el 20 de marzo de 1997, fecha en la cual fue retirado definitivamente del servicio.

Dicho retiro se produjo cuando el actor se encontraba incapacitado y excusado de la prestación del servicio, por padecer la enfermedad mental de Esquizofrenia Paranoide; Terigio Bilateral y Metropia; Escoliosis Toracolumbar Idiopatica; Trauma Fronto Temporal 10 años de evolución; Neuralgia del V par; Disfunción ATM; Pan Gastritis Aguda por Helicobaster. Estas lesiones y se cueles *“NO le fueron Evaluadas, Valoradas o Fijados sus Índices de Lesión en Forma correcta, lo que prueba que le fue Notificado el Retiro de la Institución en Forma Irregular e incompleta.”*

En consideración a lo anterior, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, mediante Acta No. 713 de 26 de diciembre de 2000, evaluó la Pérdida de la Capacidad Laboral en un porcentaje del 18% y fijó un Índice de Lesión de 8 PUNTOS que corresponde a la patología de Enfermedad Maniaco Depresiva, es decir distinta a la que en realidad se le diagnosticó al actor, esto es Esquizofrenia Paranoide y que se encuentra señalada en el artículo 79, Sección A Numeral 3-004, Literal b), Índice 21 PUNTOS, Decreto 094 de 1989. Igualmente, no se valoraron todas las lesiones y secuelas que aquejaban al señor Leoncio Guevara de Moya; además, no estuvieron presentes los Médicos Especialistas tratantes; y, se quebrantaron los artículos 15, 16 y 17 del Decreto 1796 de 2000.

Como consecuencia de las anteriores irregularidades, el accionante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que es la autoridad que conoce en última instancia de las reclamaciones surtidas en contra de las decisiones de las Juntas Médico Laborales. Sin embargo, dicho Tribunal, mediante Acta No. 1947 de 7 de diciembre de 2001, también incurrió en un error porque omitió evaluar la Pérdida de la

Capacidad Laboral y los Índices de Lesión en la forma en que correspondía a los diferentes padecimientos que aquejan al actor, desconociendo los conceptos de los Médicos Especialistas tratantes; situación que lo despoja de su derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y le ocasiona un perjuicio irremediable, relacionado con la pérdida del acceso a la Seguridad Social en Salud.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 11, 13, 16, 21, 23, 25, 28, 29, 31, 42, 48, 53, 58, 85, 86, 87, 121, 125, 209, 228 y 230.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2°, 36, 37, 84, 85, 176, 177 y 178.

Del Decreto 094 de 1989, los artículos 3°, inciso 2°; 15, literal c); 16; 17; 18; 19; 21; 23, inciso 3°; 25; 26; 77 Sección B, Numeral 1-125, Literal c), Índice 10 Puntos, Sección E, Numeral 1-0162, Literal c), Índice 15 Puntos; 79, Sección A, Numeral 3-004, Literal b), Índice 21 Puntos; 80, Sección A; 81, Sección B, numeral 5-033, Literal c), Índice 12 Puntos; 82, Sección A, Numeral 6-009, Índice 8 Puntos, Sección B, Numeral 6-053; 84, Numeral 8-038, Índice 8 Puntos; y, 87 Tablas A y B.

Del Decreto 1791 de 2000, los artículos 14, 58 y 60.

Del Decreto 1796 de 2000, los artículos 15; 16, 17, inciso 2°; 19; 21; 27; 28; 29; 30; 31 y 38.

Sentencia de 13 de septiembre de 1968, proferida por el Consejo de Estado.

El demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

El estado, por medio de los agentes que expidieron los actos demandados, incumplió con sus finalidades esenciales al retirar del servicio al actor con una invalidez relativa y permanente, de la cual

no puede recuperarse y sin que cuente con los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia, ni para sufragar los gastos ocasionados en las diferentes patologías que lo aquejan.

Asimismo, se observa violación de poder en la expedición de los referidos actos, pues la Administración no adoptó las conductas pertinentes en orden a valorar adecuadamente las afecciones en la salud del actor y que fueron diagnosticadas por los médicos tratantes y adquiridas durante su vinculación a la Policía Nacional, las cuales repercuten en su Pérdida de la Capacidad Laboral, en la fijación de los Índices de Lesión y en la respectiva Indemnización.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 59 a 62):

La Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, mediante Acta de 26 de diciembre de 2000 le dictaminó al actor una Pérdida de la Capacidad Laboral del 18%; sin embargo, ante la solicitud de revisión, el Tribunal Médico de Revisión y de Policía estableció dicho porcentaje en el 17.5%. Siendo ello así, se observa que a la luz de la normatividad vigente para los miembros de la Fuerza Pública, esto es los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000, el señor Leoncio Guevara de Moya no tiene derecho a obtener el reconocimiento pensional deprecado, toda vez que para el efecto se requiere que la Disminución de la Capacidad Psicofísica haya sido calificada en un 75%.

De otro lado, el actor impugna la legalidad de la Resolución por medio de la cual se dispuso su retiro definitivo del servicio, correspondiente a la No. 00955 de 23 de marzo de 1997; empero, no identifica plenamente dicho acto ni lo allegó al expediente, pese a

que el Código Contencioso Administrativo consagra dichos requisitos. Además, respecto de la referida Resolución operó el fenómeno de la caducidad de la acción, puesto que el demandante contaba con 4 meses para incoarla, contados a partir del día siguiente a la notificación del acto, pero este término se encuentra ampliamente vencido.

De otro lado, *“el accionante laboró en la Institución Policial por un lapso de 18 años, 10 meses y 10 días, lo que quiere decir que dicho señor goza de asignación de retiro y/o pensión.”*.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 20 de noviembre de 2008, resolvió (fls. 461 a 482):

- (i) Declarar *“probada de oficio la excepción de caducidad respecto de la Resolución No. 00955 de 20 de marzo de 1997”*.
- (ii) Declarar la nulidad parcial de las Actas Números 713 de 26 de diciembre de 2000 y 1947 de 7 de diciembre de 2001.
- (iii) Ordenar a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, *“reliquidar la indemnización otorgada inicialmente al señor Leoncio Guevara De Moya, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.768.590 de Soledad, y ajustarla con el incremento determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, deduciendo lo que se hubiere pagado ya.”*.

Fundó su decisión en las razones que a continuación se sintetizan:

En el presente caso se encuentra probada la excepción de caducidad respecto de la Resolución No. 00955 de 20 de marzo de 1997, que separó de manera absoluta al actor de la Policía Nacional, pues dicho acto se notificó el 29 de marzo de 1997, mientras que la demanda se presentó el 13 de enero de 2003, es decir que transcurrieron más de 4 meses, en los términos del artículo 136 del C.C.A.

Sin embargo, no se configuró la caducidad de las actas de calificación de invalidez acusadas, toda vez que la demanda se interpuso dentro del término legal.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 89 del Decreto 94 de 1989, los agentes de la Policía Nacional podrán acceder a la pensión de invalidez cuando pierdan su capacidad sicofísica en un 75%. Además, dicha prestación se seguirá pagando mientras subsista la incapacidad.

Entre tanto, en el expediente obra acta, mediante la cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico determinó que el accionante tenía una pérdida de la capacidad laboral correspondiente al 50.01%. En consecuencia, el interesado no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada, en tanto no reúne el porcentaje mínimo requerido para el efecto.

Sin embargo, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral otorgado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico fue del 50.01%, cifra que es mayor al porcentaje definitivo fijado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, esto es 17.5%; es decir, que se presenta una diferencia del 32.51%.

Así las cosas, se declarará la nulidad parcial de las actas acusadas y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada reliquidar la indemnización que le fue reconocida inicialmente al actor y ajustarla de acuerdo con el incremento determinado por la Junta Regional de Calificación de invalidez.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del *A quo*, exponiendo los motivos de inconformidad que a continuación se indican (fls. 487 a 538):

A través de la presente acción, el demandante pretende la declaratoria de nulidad de las Actas Números 713 de 26 de diciembre de 2000 y 1947 de 7 de diciembre de 2001, puesto que le fijaron un Índice de Lesión a las “Secuelas Mental” de Enfermedad Maniaco Depresiva, enfermedad mental que no le fue diagnosticada por los Psiquiatras tratantes, enmarcándola en el numeral 3-001, literal a), Índice de 8 puntos, establecida en el artículo 79 del Decreto 94 de 1989.

En efecto, al accionante se le diagnosticaron Secuelas Mentales de más de 10 años de evolución de Esquizofrenia Paranoide, que requiere de cuidados médicos permanentes o reclusión, y no la aludida secuela mental, es decir la Enfermedad Maniaco Depresiva que le fue valorada, pues de acuerdo con el artículo 79 del Decreto 94 de 1989, a las secuelas de Esquizofrenia Paranoide se les debe fijar el Índice de Lesión previsto en el numeral 3-004, literal b), correspondiente a 21 puntos, lo cual conlleva a establecer una pérdida de la capacidad laboral del 100%, al tenor de lo dispuesto por el artículo 87, Tabla A del referido Decreto, en consonancia con la edad del demandante.

De otro lado, a diferencia de lo indicado en el proveído impugnado, en el *Sub lite* no operó la caducidad de la acción respecto de la Resolución No. 00955 de 20 de marzo de 1997, toda vez que se reclama el reconocimiento de una prestación periódica, asunto que no está sujeto a término de caducidad alguno, de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A.

Entre tanto, el acta emanada de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico determinó que el accionante tenía una pérdida de la capacidad laboral del 50.01%; sin embargo, para llegar a dicha conclusión se tuvo en cuenta el Decreto 917 de 1999, **“Norma que NO es competente para Valorarles las Secuelas a los**

Miembros de la Policía Nacional y a los Militares, toda vez que ÚNICAMENTE deben ser CLASIFICADAS, CALIFICADAS, EVALUADAS Y FIJARLES LOS ÍNDICES DE LESIÓN, a los POLICÍAS Y MILITARES, por las Normas establecidas por el DECRETO 094 DEL 11 DE Enero de 1989, y su Reglamentario Decreto 1796 DE 14 de Septiembre de 2000 (...); y NO se debe realizar este procedimiento, los Miembros de la Policía Nacional y a los Militares, de las Citadas Instituciones Militares, con el MANUEL (sic) DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Decreto 917 de 28 de Mayo de 1999, como se le Valoró al ACTOR en el citado DICTAMEN por la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, esta Entidad NO puede, Clasificar, Calificar, Evaluar, ni Fijarles los Índices de LESIÓN a las Secuelas de “ESQUIZOFRENIA PARANOIDE” y demás Secuelas Diagnosticadas y Conceptuadas, con el MANUAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Decreto 917 del 28 de Mayo de 1999, este Manual de Invalidez sólo se Utiliza, para establecer la PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL AL Personal Dependiente, Independiente, los que pertenecen al Magisterio, tal como lo estableció la Honorable Corte Constitucional en SENTENCIA C-890/99 M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.”. (El resaltado es del texto).

En concordancia con lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-890 de 1999, estudió los dos regímenes, a saber: los Decretos 94 de 1989 y 917 de 1999, providencia que se transcribe *in extenso*.

De otro lado, el Decreto 917 de 1999 prevé que una persona que presente una pérdida de la capacidad laboral del 50% se considera inválida y puede acceder a la pensión de invalidez. En consecuencia, como la Junta Regional de Calificación determinó que el actor tenía una pérdida de la Capacidad Laboral de 50.01%, se le debe reconocer dicha prestación.

Entre tanto, el accionante no ha podido seguir laborando y no cuenta con ingreso alguno que le permita cubrir los gastos médicos que demanda su enfermedad mental, la cual fue adquirida cuando prestaba el servicio activo en la Policía Nacional. Esta situación atenta contra su derecho a la salud en conexidad con la vida.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si el señor Leoncio Guevara de Moya tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por haber adquirido, durante su tiempo de servicio a la Policía Nacional, una incapacidad física superior al 75% de la pérdida de la capacidad laboral.

Cuestión previa

Antes de desarrollar el fondo de la controversia, es pertinente realizar algunas precisiones concernientes a los actos acusados con el fin de establecer el objeto de juicio en esta instancia. Para el efecto, las aludidas decisiones se estudiarán de acuerdo con el orden en que fueron expedidas.

En primer lugar, se observa que el accionante solicitó la nulidad de la Resolución de Retiro, señalada en el Poligrama No. 0131 de 25 de marzo de 1997, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, que separó al actor en forma absoluta de la Institución Policial.

Ahora bien, es pertinente indicar que la mencionada Resolución de retiro no fue allegada con el libelo demandatorio; sin embargo, de acuerdo con la notificación aportada, se encuentra acreditado que la misma se le entregó al accionante el 29 de marzo de 1997.

Entre tanto, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

“ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin

*embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.
(...).*”

En el *Sub lite*, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesta el 13 de enero de 2003, es decir que habían transcurrido más de 4 meses desde la fecha en que se le notificó al actor la Resolución de retiro del servicio y, por lo tanto, operó el fenómeno de la caducidad de la acción respecto del referido acto, tal como lo concluyó el *A quo*.

De otro lado, el accionante solicitó la nulidad de las Actas Números 713 de 26 de diciembre de 2000 y 1947 de 7 de diciembre de 2001, suscritas por la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de las cuales se calificó su pérdida de la capacidad laboral en el 18% y en el 17.5%, respectivamente.

En torno a lo anterior, esta Corporación ha sostenido que las actas de calificación de invalidez pueden ser demandadas ante la jurisdicción cuando éstas impiden continuar el trámite, pues tal situación las convierte en actos definitivos. En lo pertinente, se ha expresado²:

“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 actuación.

Sobre el particular, el inciso final del artículo 50 del C.C.A dispone:

“...son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla...” (se subraya)

En las anteriores condiciones, no es posible exigir al interesado que a pesar de no alcanzar el porcentaje mínimo de incapacidad para tener derecho a la pensión de invalidez, acuda ante la entidad en procura de tal derecho, siendo en cambio procedente, ante la irrevocabilidad de tales

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Auto de 16 de agosto de 2007, Radicación No.: 25000-23-25-000-2003-04450-01(1836-05), Actor: Oscar Javier Martínez Galvis.

actos, acudir en su demanda para que se estudie si estuvo bien fijado el índice lesional, y si además la pérdida de la capacidad es imputable al servicio, lo que conllevaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la prestación.

En conclusión, si el acto del Tribunal Médico Laboral impide continuar con la actuación en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se le puede dar el calificativo de simple acto de trámite y en tal caso, es susceptible de demanda ante ésta jurisdicción.”. (El resaltado es del texto).

En este orden de ideas, es procedente decidir sobre la legalidad de las actas acusadas, proferidas por la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, toda vez que calificaron la pérdida de la capacidad laboral del actor en porcentajes del 18% y 17.5% respectivamente, los cuales son inferiores al 75% que exige el régimen especial de la Fuerza Pública para el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que se pretende acceder a través de la presente acción.

Así las cosas, con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- A través de la Resolución No. 00955 de 20 de marzo de 1997, el Director General de la Policía Nacional separó al accionante en forma absoluta del servicio activo (fls. 121 a 123).

- Mediante Acta No. 713 de 26 de diciembre de 2000, suscrita por la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, se estableció (fls. 16 a 17):

“IV. CONCLUSIONES:

A. *Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas. 1. **OFTALMOLOGÍA** Pterigio bilateral y ametropía. 2. **OPTOMETRÍA** Hipermetropía y presbicia que corrige 20/20 AO. 3. **ORTOPEDIA** Escoliosis toracolumbar. 4. **GASTROENTEROLOGÍA** Enfermedad ácido Péptica Pangastritis por H pilori. 5. **PSIQUIATRÍA** Esquizofrenia paranoide. 6. **MAXILOFACIAL** Disfunción ATM. Neuralgia del V par. 7. **PSIQUIATRÍA** Esquizofrenia esquizo-afectiva.*

B. *Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de la capacidad para el servicio.*

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO Art. 59 a.

- C. *Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. Presenta una disminución de la capacidad laboral de: DIECIOCHO POR CIENTO (18%).*
- D. *Imputabilidad del Servicio:
De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 del 2000. No le figura informe administrativo.*
- E. *Fijación de los correspondientes Índices.
De acuerdo al Artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 le corresponden los siguientes índices:*

A5-A7 Numeral 3-001 Literal a Índice 8
A1-A2-A3-A4-A6 NO AMERITA ÍNDICE LESIONAL.
(...).”.

- Mediante Acta No. 1947 de 7 de diciembre de 2001, suscrita por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se modificó el Acta No. 713 de 26 de diciembre de 2000, así (fls. 21 a 23):

“A 1°. Pterigios bilaterales de tratamiento quirúrgico, hipermetropía y presbicia que corrige 20/20 AO. X.X.X.
A 2°. Escoliosis toracolumbar estructurada estable.
A 3°. Gastritis crónica de tratamiento médico.
A 4°. Estado paranoide.
A 5°. Leves sinusitis maxilar de tratamiento médico.
A 6°. Disfunción de ATM de tratamiento con placa miorrelajante.
A 7°. Cefalea Mixta antecedente de parálisis facial sin secuelas.
A 8°. Hipertensión Arterial controlada con medicamentos.

B. INCAPACIDAD RELATIVA PERMANENTE – NO APTO

C. DCL de: DIECISIETE PUNTO CINCO POR CIENTO (17.5).

D. NO LE FIGURA INFORME ADMINISTRATIVO.

**E. A 4°. SE REVOCA: 3-001 ÍNDICE 8 Y SE CALIFICA 3-005 LITERAL a
ÍNDICE 8
A 1°, A 2°, A 3°, A 5°, A 6°, A 7°, A 8°. NO AMERITA ASIGNACIÓN
DE ÍNDICE LESIONAL.**
(...).”.

- La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, mediante dictamen No. 7231 de 31 de octubre de 2008, determinó que el accionante tenía una pérdida de la Capacidad Laboral del

50.01%. Para arribar a esta conclusión, se tuvo en cuenta el manual previsto por el Decreto 917 de 1999 (fls. 457 a 461)³.

- El Subdirector de Prestaciones Sociales y el Coordinador de Trámites y Servicios de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Oficios Números 02849/GROIP-SUPRE de 17 de agosto de 2004 y CITSE-SUPRE/2359 de 5 de mayo de 2005, respectivamente, indicaron que el actor no se encontraba devengando ni tramitando prestación alguna por parte dicha entidad (fls. 139 y 371).

Con base en los supuestos fácticos establecidos, en orden a desatar la controversia, se estudiará el marco jurídico que regula la pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública.

1. Pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública.

El Decreto 1796 de 2000, norma aplicada por las autoridades que calificaron la pérdida de la capacidad laboral del actor, en su artículo 38, dispone:

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

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

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y

³ Esta prueba se allegó al expediente con ocasión del Auto para mejor proveer de 30 de julio de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico (fls. 449 a 450).

cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

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

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

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

A su turno, el Decreto 94 de 1989, norma cuya aplicación invoca el actor, reformó “*el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional*”, disponiendo:

“Artículo 89. PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES AGENTES. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:

a) El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.

b) El 75% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance el 95%.

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

De la normatividad anteriormente transcrita, se infiere que para acceder a la pensión de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública, es necesario que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%.

Sin embargo, en el presente caso, la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, mediante Acta No. 713 de 26 de diciembre de 2000, estableció la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 18%.

Posteriormente, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través del Acta No. 1947 de 7 de diciembre de 2001, modificó la anterior decisión en el sentido de indicar que la pérdida de la capacidad laboral correspondía al 17.5%.

Ahora bien, el *A quo*, al encontrarse el expediente para fallo, dictó el Auto para mejor proveer de 30 de julio de 2008, en orden a que el accionante fuera evaluado nuevamente, con base en la historia clínica y las evaluaciones y conceptos que fueron allegados en el transcurso del proceso.

Así, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, mediante dictamen No. 7231 de 31 de octubre de 2008, determinó que el accionante tenía una pérdida de la Capacidad Laboral del 50.01%. Para arribar a esta conclusión, se tuvo en cuenta el manual previsto por el Decreto 917 de 1999.

Una vez se aportó la aludida prueba, el *A quo* decretó la nulidad de las Actas acusadas y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó *“reliquidar la indemnización otorgada inicialmente al señor Leoncio Guevara De Moya, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.768.590 de Soledad, y ajustarla con el incremento determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, deduciendo lo que se hubiere pagado ya.”*

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante interpuso recurso de apelación argumentando que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico no era la autoridad competente para estudiar su situación y mucho menos con base en el manual propio del régimen general, pues en su caso debía aplicarse el régimen especial previsto para los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, teniendo en cuenta el recurso de alzada interpuesto por el accionante y el hecho de que el Acta proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, fue la prueba

determinante para el *A quo* al momento de adoptar la decisión, y que la misma no se puso en conocimiento de ninguna de las partes con el objetivo de que manifestaran las objeciones que pudieran tener; este Despacho, mediante Auto para mejor proveer de 4 de noviembre de 2010, ofició a la mencionada Junta para que valorara nuevamente la incapacidad del actor, relacionada con los hechos que fueron objeto de calificación por las autoridades médicas de la Policía Nacional, *“teniendo en cuenta, igualmente, las objeciones efectuadas por el actor, mediante el recurso de apelación, al Dictamen presentado por dicha junta”*.

Como consecuencia de lo anterior, la referida autoridad, mediante Dictamen No. 10848, determinó que el accionante tenía una pérdida de la Capacidad Laboral del 28.5%, en atención a lo dispuesto por el Decreto 94 de 1989.

A su turno, a través del Auto de 5 de julio de 2011, el anterior concepto se puso en conocimiento del demandante y de la entidad accionada; sin embargo, ninguna de las partes hizo manifestación alguna.

Entonces, bajo los supuestos fácticos previamente establecidos, se concluye que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez prevista por el régimen especial de la Fuerza Pública, puesto que su pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con las Actas suscritas por la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, así como con los dictámenes elaborados por la Junta Regional, fue inferior al 75% que exige la normatividad en comento.

Entre tanto, se observa que, mediante el recurso de apelación, el actor manifestó que con base en el Decreto 917 de 1999 una persona con una pérdida de la capacidad laboral del 50% se considera inválida y puede acceder a la pensión de invalidez, por lo

cual tenía derecho a que se le reconociera dicha prestación, puesto que la Junta Regional de Calificación determinó que su pérdida de la Capacidad Laboral era del 50.01%.

Sin embargo, en el presente caso no puede privilegiarse el referido dictamen, toda vez que en esta instancia, y con el objeto de aclarar puntos oscuros de la contienda, se dictó auto para mejor proveer, a partir del cual se determinó que la pérdida de la capacidad laboral del actor correspondía al 28.5%. Dictamen que fue practicado con base en la normatividad aplicable a su situación particular y que inclusive fue invocada por éste.

Además, se reitera que la entidad accionada no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción frente al dictamen No. 7231 de 31 de octubre de 2008, suscrito por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por lo cual se quebrantaría el derecho constitucional al debido proceso si en esta oportunidad se convalidara dicha prueba para acceder a las pretensiones del accionante.

Finalmente, advierte la Sala que el Tribunal de primera instancia ordenó reliquidar la indemnización de invalidez a favor del actor; sin embargo, en esta instancia no se efectuará pronunciamiento alguno al respecto, en orden a garantizar el principio de la *no reformatio in pejus*, pues en este caso el accionante actúa como apelante único. Asimismo, se efectiviza el principio de jurisdicción rogada, teniendo en cuenta que según lo establecido en el artículo 357 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio, no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo.⁴

⁴ Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección A, radicado interno No. 9708-2005, actor: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. doctor: Jaime Moreno García.

Así las cosas, la sentencia impugnada, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda será confirmada.

DECISIÓN

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

Confírmase la sentencia de 20 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró *“probada de oficio la excepción de caducidad respecto de la Resolución No. 00955 de 20 de marzo de 1997”* y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Leoncio Guevara de Moya contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA