

PENSION DE INVALIDEZ – Régimen aplicable al personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares

El Decreto 2728 de 2 de noviembre de 1968, por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, en su artículo 2 determinó que los soldados y grumetes quedan sometidos al “Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.” para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnización. El Decreto 0094 de 1989, “por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional”, en su artículo 90 dispone la pensión de invalidez del personal de soldados y grumetes. Esta disposición aplicable al personal de las Fuerzas Militares, a partir del 1 de enero de 1989 (artículo 227 ibidem), determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de incapacidades e invalideces y las tablas para la calificación de invalideces teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía. En el caso del actor la valoración de su incapacidad fue realizada en primera instancia por la Junta Médica Laboral que le fijó una pérdida de la capacidad laboral del 43.14%%, en segunda instancia el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía redujo el porcentaje a 38.38% y la última, hecha por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, realizada el 29 de abril de 2003, le asignó un 54%. Teniendo en cuenta los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral asignados al demandante se tiene que éste, en principio, no tiene derecho a la pensión de invalidez contemplada en el Decreto 0094 de 1989 pues la misma no iguala o supera el 75% exigido en el artículo 89.

PENSION DE INVALIDEZ – Aplicación del régimen general por ser más favorable que el especial de los miembros de la Fuerza Pública / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Reconocimiento de pensión de invalidez conforme a régimen general más favorable que el especial / PENSION DE INVALIDEZ – Monto. Incompatibilidad con la indemnización

De los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 se concluye que efectivamente el régimen general que regula lo relacionado con la pensión de invalidez es mucho más favorable que el especial aplicable a los miembros de la Fuerza

Pública, pues en el caso específico del actor se trata de la calificación de una lesión cerebral que le produjo la aparición de una epilepsia que en el régimen general le permitiría acceder a una pensión de invalidez. Por lo expuesto, y teniendo en cuenta el caso especialísimo del actor por tratarse de una enfermedad que en los dos regímenes debería tener la misma calificación y en atención a la jurisprudencia en cita, se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en lo dispuesto por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993. De conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión de invalidez debe ser equivalente al 45% del salario que haya devengado un Cabo Segundo para la fecha de consolidación de la incapacidad, 9 de agosto de 2003. Por las razones expuestas la pensión de invalidez deberá ser reconocida teniendo como base lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, dado que el actor padece una pérdida de la capacidad laboral del 54%, a partir de la fecha en que se consolidó la incapacidad, 9 de agosto de 2000. De las sumas que resulten adeudadas se descontará lo pagado por concepto de indemnización por ser incompatible con el pago de la pensión de invalidez.

Nota de Relatoría: En relación con el principio de favorabilidad relacionado con el régimen aplicable a los miembros de las Fuerzas Públicas, se cita la sentencia de 31 de agosto de 2007 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Jaime Córdoba Treviño.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008).-

REF: EXPEDIENTE No. 25002325000199905264 01

No. INTERNO 2833-2004

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: JHON JAMES TRUJILLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 19 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por JHON JAMES TRUJILLO contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 00233 de 11 de marzo de 1999, expedida por el Subsecretario General del Ministerio de Defensa que le negó al demandante el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización a la que tiene derecho por la incapacidad sicofísica, absoluta y permanente que adquirió en la prestación del servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de lo anterior solicitó a título de restablecimiento condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle una pensión de invalidez equivalente al 100% del sueldo básico que en todo tiempo

fije la ley para un Cabo Segundo, por padecer una incapacidad absoluta y permanente adquirida durante la prestación del servicio militar obligatorio a partir del 29 de abril de 1993, es decir, cuatro años atrás a la fecha en que se presentó la petición de reconocimiento, cancelarle la indemnización en cuantía de 36 salarios básicos que devengue un Cabo Segundo o la suma que resulte probada, proveerle la atención médica, hospitalaria y farmacológica que requiera para tratar su incapacidad, ajustar o indexar las sumas que resulten adeudadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A. y darle cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibidem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante fue seleccionado para presentar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, en el Batallón de "Juanambú" ubicado en Florencia, Caquetá.

Durante la prestación del servicio sufrió un accidente de tránsito que le causó trauma craneoencefálico y fracturas que fueron tratadas en el Hospital Militar Central, Bogotá.

Lo anterior dejó como secuela el padecimiento de crisis convulsivas que requieren tratamiento médico especializado.

Luego de su desacuartelamiento se le practicó Junta Médico Laboral No. 1455 de 7 de septiembre de 1994 en la que se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 43.14% con imputabilidad en el servicio.

La decisión anterior fue revisada por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía a solicitud del actor, con la consecuencia negativa de que el porcentaje de pérdida de la capacidad fue disminuido al 38.38%, y lo más grave es que omitió la valoración de la lesión neurológica que le ocasiona las convulsiones.

Mediante Resolución No. 03529 de 5 de abril de 1995, el Ministerio de Defensa Nacional, reconoció a favor del demandante una indemnización por valor de \$2.705.695.50.

Luego del accidente la salud del ex soldado ha empeorado y no ha podido desarrollar actividad laboral alguna por lo

que han sido sus familiares los que han suplido sus necesidades y atención médica.

El 27 de abril de 1997 solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez como consecuencia de la incapacidad sicofísica que padece la cual fue resuelta en forma negativa a través de la Resolución No. 00233 de 11 de marzo de 1999.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2, 25 y 215; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 9; Código Contencioso Administrativo, artículos 2 y 3; Decreto 2728 de 1968, artículos 3 y 4; Decreto 94 de 1989, artículos 15, 47, 79, 87, 88 y 90, y Ley 100 de 1993, artículo 38.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda (fls. 174 a 186). Manifestó que si bien es cierto existen diferencias entre los

dictámenes médicos realizados por las Juntas Médico Militar y la Nacional de Calificación de Invalidez, el porcentaje no asciende al 75% exigido en el Decreto 94 de 1989, norma especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, pues en el último realizado se le asignó una pérdida de la capacidad laboral del 54%.

Acogió el criterio asumido por el Consejo de Estado en sentencia de 14 de agosto de 2003 en la que negó las pretensiones a pesar de que se había pedido la aplicación del artículo 38 de la Ley 100 de 1994 argumentando que el artículo 279 ibidem excluyó expresamente de su aplicación a los miembros de la Fuerza Pública y además, una norma de carácter general no puede derogar una especial.

El dictamen médico de la Junta Nacional de Invalidez calificó la incapacidad como de origen común sin que fuera considerada la secuela del accidente ocurrido en 1992, además, determina como fecha de estructuración agosto de 2000, es decir, mucho tiempo después de su retiro del servicio militar.

Concluyó que la entidad demandada no tiene a su cargo la obligación de pago de la prestación exigida porque si bien está probado que las lesiones sufridas en servicio lo incapacitaron para ejercer la función militar no se demostró que la misma le impidiera ejercer otras actividades.

EL RECURSO

El demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 196 a 197). Manifestó que si bien la norma especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, Decreto 94 de 1989, exige para acceder a la pensión de invalidez una pérdida de la capacidad laboral del 75% o más, la Ley 100 de 1993, que es posterior y regula la misma materia, sólo exige el 50%, quedando demostrada la desigualdad y la desprotección que el Estado debe al trabajador.

Es cierto que la Ley 100 de 1993 regula de manera general el régimen de prestaciones por invalidez para los trabajadores particulares y servidores públicos pero debe entenderse que por ser posterior derogó tácitamente el

Decreto 94 de 1989, es decir, que sus preceptos son aplicables a partir de la fecha de su publicación.

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

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Debe la Sala determinar si el actor tiene derecho a que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, le reconozca y pague una pensión de invalidez por padecer una incapacidad sufrida durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Acto Acusado

Resolución No. 00233 de 11 de marzo de 1999, proferida por el Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional, que le negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por no contar con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75% exigido en el Decreto 94 de 1989 (fl. 2).

En el mismo acto se declaró deudor del Tesoro Público al demandante porque la incapacidad que se le ordenó pagar a través de la Resolución No. 3529 de 5 de abril de 1995, se liquidó con base en el acta expedida por la Junta Médico Laboral que le otorgó una pérdida del 43,14% pero tal porcentaje fue modificado por el Tribunal Médico de Revisión Militar disminuyéndolo al 39.14%, lo que implicaba la disminución del valor de la indemnización.

De lo probado en el proceso

A folio 116 del expediente obra certificación expedida por el Jefe de Personal del Departamento E-1 del Comando del Ejército, en la que consta que el demandante ingresó como soldado regular del Ejército y fue dado de baja por incapacidad relativa y permanente para un tiempo total de servicios prestados de 2 años, tres meses y seis días, hasta el 1 de octubre de 1994.

Mediante Acta No. 1455 de 7 de septiembre de 1994, la Junta Médica Laboral, Ejército Nacional, valoró la capacidad laboral del demandante teniendo en cuenta el informe administrativo No. 027 de 7 de septiembre de

1992 presentado por el Comando del Batallón Juanambu, en el que describen las circunstancias del accidente de tránsito que le causó al militar **“politraumatismos con fractura de ambos fémures y escoriaciones en cara, tratado quirúrgicamente con enclavijamiento, quedan como secuelas a) Limitación flexión rodillas. b) Atrofia cuádriceps bilateral. c) Cicatrices en regiones filiares con defecto estético mínimo sin déficit funcional”** (fl. 33).

Le determinó una incapacidad relativa y permanente, no apto para el servicio, ocurrida en la prestación del mismo pero no por su causa y razón, con una disminución de la capacidad laboral de 43.14%.

Mediante Resolución No. 03529 de 5 de abril de 1995 (fl. 5), el Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización a favor del señor Jhon James Trujillo por valor de \$2.705.695, teniendo en cuenta el Acta de la Junta Médica Laboral que le fijó una disminución de la capacidad laboral del 43.14%.

La decisión de la Junta Médica fue revisada por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía mediante acta de

15 de mayo de 1996 (fl. 34) en el que se solicitó concepto de neurocirugía que concluyó lo siguiente:

“PACIENTE QUIEN HACE TRES AÑOS SUFRIÓ ICE moderado, Glasgow de 12/15. El paciente presenta una amnesia anterogada y déficit de memoria de fijación. El resto del examen fue completamente normal. Se solicita TAC cerebral que mostró edema cerebral moderado. DIAGNOSTICO: Moderado. ETIOL: Traumática (sic) trató el edema cerebral médicamente. ESTADO ACTUAL: Paciente sin ningún déficit neurológico. Examen mental normal-toma defenilhidantoina. PRONOSTICO: Muy bueno. Debe consultar (sic) a este servicio, para suspender el anticonvulsivante.”.

Teniendo en cuenta lo anterior decidió modificar el dictamen de la Junta Médica en el sentido de fijar la disminución de la capacidad laboral en 38.38%.

A folio 161 del plenario obra el dictamen No. 2658 de 29 de abril de 2003, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que calificó el estado de salud del demandante teniendo en cuenta para ello la epicrisis o resumen de la historia clínica, el diagnóstico motivo de la calificación (secuelas de fractura de ambos fémures, restricción de flexoextensión de rodillas y epilepsia secundaria a TEC) y los exámenes e interconsultas (RX de

MM.II, EEG, Concentración de anticonvulsivantes en sangre), concluyendo que padece síndromes convulsivos grado medio que le ocasionan una deficiencia del 54%, estructurada el 9 de agosto de 2000, de origen común.

Análisis de la Sala

El Decreto 2728 de 2 de noviembre de 1968, por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, en su artículo 2 determinó que los soldados y grumetes quedan sometidos al **“Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”** para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnización.

El Decreto 0094 de 1989, **“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 Policía Nacional”**, en su artículo 90 dispone:

“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 psicofísica, 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%”.

...

surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1989, con excepción a las vigencias específicas establecidas en este decreto”.

Esta disposición aplicable al personal de las Fuerzas Militares, a partir del 1 de enero de 1989 (artículo 227 ibidem), determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de incapacidades e invalideces y las tablas para la calificación de invalideces teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el

concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía.

En el caso del actor la valoración de su incapacidad fue realizada en primera instancia por la Junta Médica Laboral que le fijó una pérdida de la capacidad laboral del 43.14%%, en segunda instancia el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía redujo el porcentaje a 38.38% y la última, hecha por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, realizada el 29 de abril de 2003, le asignó un 54% (fl. 161).

Teniendo en cuenta los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral asignados al demandante se tiene que éste, en principio, no tiene derecho a la pensión de invalidez contemplada en el Decreto 0094 de 1989 pues la misma no iguala o supera el 75% exigido en el artículo 89.

Pese a lo anterior como el demandante solicitó la aplicación del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la Sala procederá a su estudio en los siguientes términos:

Régimen general

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 279 consagró a quienes excluye en forma expresa, con el siguiente tenor literal:

“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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

...”.

Los artículos 38 y 39 ibidem regulan lo relacionado con el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común con el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”.

La norma transcrita fue modificada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que no es aplicable al caso bajo estudio teniendo en cuenta que la situación de invalidez se consolidó con anterioridad.

De la normatividad en cita se concluye que efectivamente el régimen general que regula lo relacionado con la pensión de invalidez es mucho más favorable que el especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, pues en el caso específico del actor se trata de la calificación de una lesión cerebral que le produjo la aparición de una epilepsia que en el régimen general le permitiría acceder a una pensión de invalidez.

En relación con el principio de favorabilidad relacionado con el régimen aplicable a los miembros de las Fuerzas Públicas, la Corte Constitucional, en sentencia de 31 de agosto de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Treviño, sostuvo:

“4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)¹

¹ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”

y 217² de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan³.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión *régimen prestacional*, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud⁴.

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, *"...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."*.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de

² El artículo 17 de la CP, consagra: "La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

³ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴ En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: *“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”*, se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. ⁵”.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta el caso especialísimo del actor por tratarse de una enfermedad que en los dos regímenes debería tener la misma calificación⁶ y en atención a la jurisprudencia en cita, se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en lo dispuesto por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

Monto de la pensión

En relación con el monto de la pensión de invalidez el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece:

⁵ Sentencia C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁶ Sentencia C-890 de 1999

“El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

- a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.**
- b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.**

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”.

De conformidad con la norma en cita, el monto de la pensión de invalidez debe ser equivalente al 45% del salario que haya devengado un Cabo Segundo para la fecha de consolidación de la incapacidad, 9 de agosto de 2003 (fl. 161).

Por las razones expuestas la pensión de invalidez deberá ser reconocida teniendo como base lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, dado que el actor padece un pérdida de la

capacidad laboral del 54%, a partir de la fecha en que se consolidó la incapacidad, 9 de agosto de 2000 (fl. 161).

Vale la pena aclarar que si bien el accidente ocurrió en 1992 y según la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la incapacidad se configuró el 9 de agosto de 2000, se entiende que la causa de la epilepsia fue la lesión cerebral sufrida en esa ocasión pues con anterioridad el demandante no padecía tal enfermedad. Por tal razón no hay lugar a decretar la prescripción de derechos consagrada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, pues el pago de la prestación sólo se ordenará a partir del 9 de agosto de 2000 (fl. 161).

De las sumas que resulten adeudadas se descontará lo pagado por concepto de indemnización por ser incompatible con el pago de la pensión de invalidez.

En estas condiciones el fallo apelado que negó las súplicas de la demanda deberá ser revocado para en su lugar acceder a lo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

1. Revócase la sentencia apelada de 19 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda.

En su lugar se dispone:

2. Declárase la nulidad de la Resolución No. 00233 de 11 de marzo de 1999 en cuanto le negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y lo declaró deudor del Tesoro Público por recibir una indemnización superior a la que le correspondía.

3. Condénase a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, a reconocer y pagar a favor del señor Jhon James Trujillo, una pensión de invalidez en monto equivalente al 45% de lo devengado durante el 2000 por un Cabo Segundo del Ejército Nacional, a partir del 9 de agosto de 2000.

4. Sobre las sumas adeudadas descuéntese lo pagado al demandante por concepto de indemnización.

5. Ordénase a la entidad demandada que sobre las sumas de condena reconozca y pague a favor del actor los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A. dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por

el demandante por concepto de la pensión de invalidez hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente por cada suma correspondiente a la pensión de invalidez que dejó de devengar desde el 9 de agosto de 2000, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellas.

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.

REF: EXPEDIENTE No. 250002325000199905264 01.-
No. INTERNO 2833-04.-
AUTORIDADES NACIONALES.-
ACTOR: JHON JAMES TRUJILLO.-
HOJA No. 25.-

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Yod.