

JUNTA MEDICA LABORAL MILITAR – Acta de invalidez / PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS – Normatividad especial decreto 94 de 1989 / PENSIN DE INVALIDEZ DE SOLDADO – Se otorga a quien adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una perdida igual o superior al 75 por ciento de la capacidad sicofísica / ACTA JUNTA MEDICA LABORAL MILITAR – Desvirtuada por el acta de la junta regional de calificación de invalidez / JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ – Dictamen pericial / DICTAMEN PERICIAL – Prima en el proceso. Controvertido como medio de prueba

Mediante Acta No. 19 - 2010 de 9 de junio de 2010 (fls. 262 a 266 c.p.), la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al ex soldado señor JHON DÍAZ RAMOS se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 75.83%, como consecuencia de las lesiones descritas. Es decir, el porcentaje que presentó la disminución de su capacidad laboral da lugar al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, exigido en el Estatuto mencionado. La anterior prueba permiten desvirtuar parte de las conclusiones a las que llegó la Junta Médico Laboral Militar en el Acta 2799 del 15 de julio de 1997. Cabe anotar aquí que “Cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), la Sala ha sostenido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez.” (Fallo del 17 de septiembre de 1990, Expediente No. 3778). Lesiones que le implicaron una pérdida de su capacidad laboral del 75.83% como lo señaló la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por lo que de conformidad con el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, antes transcrito, se hace merecedor a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, mientras aquélla subsista, y a partir del día 15 de julio de 1997, fecha en la cual fue retirado del servicio como consecuencia de la incapacidad relativa y permanente que lo determinó no apto para realizar actividades militares.

FUENTE FORMAL: DECRETO 94 DE 1989 – ARTICULO 90

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D.C., Julio seis (6) de dos mil once (2011)

Radicación número: 52001-23-31-000-2000-00471-01(2501-05)

Actor: JHON DÍAZ RAMOS.

Demandado: Ministerio de Defensa Nacional

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 22 de octubre de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

ANTECEDENTES

JHON DÍAZ RAMOS, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. demandó del Tribunal Administrativo de Nariño, la nulidad del acto contenido en el Oficio No. 12644 del 9 de diciembre de 1999, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual le negó el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez y reajuste de la indemnización.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, pretende se condene a la entidad demandada a pagarle “pensión por sanidad o invalidez” en cuantía del cien por ciento (100%) equivalente a lo devengado por un Cabo Segundo de las Fuerzas Militares, decretando su reconocimiento y pago sin solución de continuidad, desde el mismo momento en que resultó discapacitado en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos.

Que se le reconozca y pague el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponde, descontando el valor que por este concepto ya le haya sido cancelado.

Igualmente, solicita se condene a la entidad demandada a reconocerle en dinero, el equivalente a 1.000 gramos de oro, para repararle los perjuicios que le fueron causados, y se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

HECHOS

Expresa el actor que ingresó al Ejército Nacional donde prestó sus servicios como soldado regular y fue retirado “en desarrollo del Acta Médica No. 2799 del 15 de julio de 1997, por incapacidad “Relativa y

Permanente” al determinársele “NO APTO PARA ACTIVIDADES MILITARES”.

Las lesiones que dieron origen a dicha evaluación médica y retiro, son sustancialmente graves, al punto que al juzgar su situación actual, lo mantienen al margen del desempeño de cualquier actividad laboral en el sector privado y dada la trascendencia de la enfermedad que padece, o las lesiones que presenta, originadas durante su permanencia en el Ejército Nacional, permite inferir que en realidad de verdad, dada la discapacidad laboral, el diagnóstico emitido por Medicina Laboral del Ejército, según el Acta en cuestión, es desproporcionado y no se ajusta a su gravedad como las premisas del artículo 21 del Decreto 94 de 1989.

Desde la época del desacuartelamiento, no ha tenido recuperación y ha dependido siempre de la formulación médica que sus familiares deben sufragar, lo cual ha sido para ellos una pesada carga, ante la imposibilidad de poder obtener ingresos razonables y dignos a causa de su discapacidad.

Si el retiro del ejército, lo fue por no aptitud para desempeñarse como Soldado regular, con mayor razón esa dificultad tendrá mucho más relevancia, cuando de acceder a la actividad laboral del sector privado se trata. Por esa razón, previo examen y evaluación de sus actuales condiciones sicosomáticas, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, así como el tratamiento y suministro de medicamentos que el estado de su salud demanda.

Normas violadas:

- Constitución Nacional: artículos 2 y 25.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículo 9.
- Decreto 2728 de 1968: artículos 3 y 4.
- Decreto 94 de 1989: artículos 15, 47, 77, 83, 87, 88 y 90.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte demandada – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda, en síntesis porque consideró que la decisión emitida por la Junta Médico –Laboral que definió la situación del demandante no fue impugnada ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión, dentro de los cuatro meses contados a partir de su notificación, y en ese sentido al encontrarse en firme, no procede una nueva revisión.

De acuerdo con el artículo 90 del Decreto 94 de 1989, la pensión por invalidez se otorga al personal que adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica, situación que no se presenta en el caso del demandante.

El acto acusado no constituye una decisión de la administración, pues a través de él se comunicó al interesado una serie de situaciones relacionadas con la reclamación del reconocimiento de la pensión pretendida, es decir, es un acto administrativo de trámite contra el cual no proceden recursos en la vía gubernativa, como allí se le indicó.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Nariño mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

Puso de presente el Tribunal, que la inconformidad del actor, radicaba en el hecho de no estar de acuerdo con el dictamen de la Junta Médica Laboral Militar o de Policía, porque según esos conceptos el soldado regular JHON DÍAZ RAMOS sufrió en definitiva, una incapacidad equivalente al 36.92% por las lesiones que recibió estando en el servicio, motivo por el cual mediante Resolución 15427 de 1 de diciembre de 1997 se le reconoció la indemnización correspondiente.

Pese a conocer los resultados de la Junta Médico Laboral el ex soldado no solicitó convocatoria del Tribunal Médico Laboral, razón por la cual, la administración mediante el acto acusado negó la práctica de nuevos

exámenes médicos, atención médico hospitalaria y pensión de invalidez.

Para contradecir lo anterior, solicitó la práctica de un dictamen de Medicina Legal con miras a determinar su disminución de la capacidad laboral, que no fue posible practicar por falta de colaboración del interesado.

No obra prueba demostrativa de que el contenido del acta de la Junta Médica Laboral que sirvió de base para emitir el acto acusado, sea erróneo o no se ajuste a la normatividad pertinente, circunstancia que impide acceder a las pretensiones de la demanda, pues no probó ninguna de las causales de anulación de los actos administrativos previstas en el artículo 84 del C.C.A.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 191 y siguientes del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación de cuyas razones de inconformidad destaca la Sala las siguientes:

No se ha podido reponer de sus lesiones significativamente graves, pues no solamente lo han afectado físicamente, sino que le han desmejorado su calidad de vida, todo lo cual le ha implicado desventaja y menoscabo laboral y social impidiéndole realizar sus actividades ordinarias y de trabajo, así como de gozar de buenas actitudes en su vida de relación social y familiar.

En el acápite de pruebas de la demanda, solicitó como subsidiaria, su presentación oportuna para que le realizarán una evaluación medico-laboral con apoyo en sus antecedentes clínicos, que no fue tomada en cuenta por el A quo, pues de haberse practicado dicha prueba habría existido la posibilidad de contar con ese medio determinante para las resultas del proceso.

Por la gravedad de sus lesiones que lo tienen postrado y marginado de toda posibilidad laboral, estima que por simple equidad y en aras de obtener derecho a la seguridad social de la que gozan todos los Colombianos, se debe hacer el esfuerzo legal encaminado a ese sano y justo propósito.

Apela al buen juicio y equidad de la administración judicial, para que en la segunda instancia se practique la prueba que determine su pérdida de capacidad laboral, pues de quedar en firme la sentencia de primera instancia, significaría propiciar un enriquecimiento injusto del Estado con su recíproco empobrecimiento a costa de su aniquilado estado de salud que bien podría ser reparado, no cerrándole las puertas para acceder a la administración de justicia.

Para resolver, se

CONSIDERA

Mediante el acto acusado, contenido en el Oficio No. 12644 de 9 de diciembre de 1999 (fls. 8 a 12 c.p.), el Subsecretario General del Ministerio de Defensa nacional, negó al señor JHON DÍAZ RAMOS, el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, en razón a que, a términos del artículo 90 del Decreto 94 de 1989, hay lugar al reconocimiento y pago de esta prestación, cuando el afectado adquiere una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de la capacidad sicofísica y el demandante no presentaba esta situación.

Según acta de Junta Médica Laboral Militar 2799 del 15 de julio de 1997 (fls. 61 a 63 c.p.), se consignaron las siguientes conclusiones:

IV. CONCLUSIONES

A. Diagnostico positivo de las lesiones o afecciones.

1. HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN PIERNA IZQUIERDA CON COMPROMISO SEVERO DE TEJIDOS BLANDOS TRATADOS CON INJERTOS QUE DEJA COMO SECUELA:

- a) *CICATRICES DOLOROSAS CON PERDIDA DE TEJIDOS BLANDOS EN PIERNA IZQUIERDA Y REGION DONANTE DEL MUSLO IZQUIERDO.*
- b) *LIMITACION MOVIMIENTOS CUELLO PIE IZQUIERDO.*

B. clasificación de las lesiones o afectaciones y clasificación de la capacidad psicofísica para el servicio.

LE DETERMINA INCAPACIDAD RELATIVA PERMANENTE.

NO APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y SEIS PUNTO NOVENTA Y DOS POR CIENTO (36.92%)

D. Imputabilidad del servicio:

LESION OCURRIDA EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 20. LESIÓN OCURRIDA EN COMBATE POR ACCION DEL ENEMIGO DE ACUERDO AL INFORME RELACIONADO ANTERIORMENTE.

*E. Fijación de los correspondientes índices:
DE ACUERDO AL ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 94 DE ENERO 11/89, LE CORRESPONDE:*

- 1a) NUMERAL 10-004 LITERAL (c) INDICE OCHO (8)*
- 1b) NUMERAL 1-205 LITERAL (a) ORDINAL (3) INDICE (6).*

En las conclusiones del acta descrita, se evidencia que la lesión sufrida por el actor ocurrió en actos del servicio y en razón del mismo, como consecuencia de un combate por acción del enemigo.

Mediante la Resolución 15427 de 1 de diciembre de 1997 (fls. 162 a 163 c.p.), expedida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, se reconoce y ordena el pago a favor del señor JHON DÍAZ RAMOS, de una indemnización por valor de \$8.319.616.00 por disminución de su capacidad laboral.

Se ha expresado en diferentes oportunidades que en situaciones como la presente, el personal de las Fuerzas Militares, en materia de prestaciones como lo es la pensión por invalidez, se rige por una normatividad especial, en este caso, por las previsiones del Decreto 94 de 1989, por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de dicho personal.

El Estatuto antes mencionado –Decreto 94 de 1989-, en el artículo 90 contempla la pensión de invalidez, así:

“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 se 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%.”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, en el trámite de esta segunda instancia, se ordenó oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que remitiera un informe técnico por parte del médico legista previa valoración, sobre la incapacidad laboral del señor JHON DÍAZ RAMOS.

Mediante Acta No. 19 - 2010 de 9 de junio de 2010 (fls. 262 a 266 c.p.), la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al ex soldado señor JHON DÍAZ RAMOS se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 75.83%, como consecuencia de las lesiones descritas. Es decir, el porcentaje que presentó la disminución de su

capacidad laboral da lugar al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, exigido en el Estatuto mencionado.

La anterior prueba permiten desvirtuar parte de las conclusiones a las que llegó la Junta Médico Laboral Militar en el Acta 2799 del 15 de julio de 1997. Cabe anotar aquí que “Cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), la Sala ha sostenido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez.” (Fallo del 17 de septiembre de 1990, Expediente No. 3778).

La Sala encuentra suficientemente acreditado que el ex soldado JHON DÍAZ RAMOS adquirió una incapacidad prestando su servicio militar. En efecto, el informe administrativo No. 20 de 3 de octubre de 1996 (fl. 161 c.p.), suscrito por el comandante del Batallón Selva, señala:

“El día 30 de agosto de 1996, aproximadamente a las 19:30 horas, en la Inspección de las Delicias, Municipio de Puerto Leguizamo Putumayo, cuando la Compañía Córdova cumplía misiones de control militar del área, fue atacada la Base Militar que se encontraba destacada en esa Inspección, por narco- bandoleros de las autodenominadas FARC, con fuego de granadas de mortero, granadas de fusil, lanza cohetes, fuego nutrido de fusilería y ametrallamiento, resultando herido el Soldado DÍAZ RAMOS JHON, quien actualmente se encuentra recibiendo atención médica en el Hospital Militar Central.”

Lesiones que le implicaron una pérdida de su capacidad laboral del 75.83% como lo señaló la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por lo que de conformidad con el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, antes transcrito, se hace merecedor a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, mientras aquella subsista, y a partir del día 15 de julio de 1997, fecha en la cual fue

retirado del servicio como consecuencia de la incapacidad relativa y permanente que lo determinó no apto para realizar actividades militares.

Liquidada la pensión de invalidez en los términos indicados, a la mesada en lo sucesivo se le harán los ajustes anuales a que haya lugar.

Las sumas que resulten a favor del demandante, se ajustarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., de acuerdo con la fórmula que se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 22 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por el señor JHON DÍAZ RAMOS.

En su lugar, se dispone:

PRIMERO.- DECLÁRASE LA NULIDAD del Oficio No. 12644 del 9 de diciembre de 1999, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual le negó el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez al señor JHON DÍAZ RAMOS.

SEGUNDO.- CONDÉNASE al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez al señor JHON DÍAZ RAMOS en un monto equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, mientras aquélla subsista, y a partir del día 15 de julio de 1997, fecha en la cual fue retirado del servicio como consecuencia de la

incapacidad relativa y permanente que lo determinó no apto para realizar actividades militares.

Liquidada la pensión de invalidez en los términos indicados, a la mesada en lo sucesivo se le harán los ajustes anuales a que haya lugar.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor, dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el señor JHON DÍAZ RAMOS desde el 15 de julio de 1997, fecha en la cual fue retirado del servicio como consecuencia de la incapacidad relativa y permanente que lo determinó no apto para realizar actividades militares, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, teniendo en cuenta los reajustes decretados periódicamente.

A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO