CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Expediente: 05001233100020030193 3 01

Referencia: 1237-2014

Actor: JOSÉ LUIS PINTO MACHADO

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de octubre de 2013, por medio de la cual el Tribunal

Administrativo de Antioquia accedió a las súplicas de la demanda formulada por JOSÉ LUIS PINTO MACHADO contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

A N T E C E D E N T E S

José Luis Pinto Machado, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad del acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 a través de la cual el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía determinó en un 70.76% la pérdida de su capacidad laboral, como Agente de la Policía Nacional.

Como consecuencia de tal declaración, la parte demandante solicitó que se declare que el Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar fue expedida *"con abuso del derecho, falsa motivación y subvaloración de las pruebas médicas.*".

En tal sentido, se pidió que la Policía Nacional le reconozca y pague al señor José Luis Pinto Machado una pensión de invalidez en monto igual al 100% de lo percibido durante el tiempo que permaneció en servicio activo.

Así mismo se solicitó que se reconozcan y paguen las indemnizaciones previstas en los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000 a partir del momento en que el accionante experimento la disminución de su capacidad psicofísica, con los correspondientes intereses moratorios.

También se pidió el pago de las primas de *"mitad de año"* y navidad que éste dejó de percibir desde su retiro del servicio y hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Y, finalmente, se pidió que las sumas resultantes de las distintas condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., al igual que la condena en costas para la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo que, el señor José Luis Pinto Machado ingresó a la Escuela de Formación de Agentes de la Policía Nacional y, con posterioridad, obtuvo el grado de Agente.

Se adujo que, durante el tiempo que el accionante permaneció en la Policía Nacional adquirió lesiones de índole profesional degenerativas e incapacitantes que el impedían prestar sus servicios en las condiciones las físicas que exige la actividad policial.

Se explicó que, el señor José Luis Pinto Machado fue sometido a varias valoraciones médico científicas las cuales arrojaron un índice de lesión inferior al previsto en las normas para efectos del reconocimiento de una prestación pensional.

Lo anterior, a juicio del demandante, le ha imposibilitado disfrutar de una prestación pensional que ampare la totalidad de las contingencias derivadas de su estado de invalidez. Al respecto, se precisó en el escrito de la demanda que el señor José Isabel Franco Morales padece: i) afección lumbar degenerativa, con estenosis y dos hernias foraminales; ii) Espondiloartropatía seronegativa; iii) astigmatismo miópico, conjuntivitis alérgica y iv) reacción depresiva.

Se expresó que, el hecho de que el Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003, proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, no hubiera tenido en cuenta la totalidad de las patologías antes descrita constituye una clara vulneración al debido proceso del accionante en la medida en que le impide disfrutar de una pensión de invalidez en los

términos previstos en el Régimen Especial de Seguridad Social de la Fuerza Pública.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 11, 13, 15, 16, 21, 23, 25, 26, 29, 40, 47, 49, 51, 52, 67, 83, 90, 121, 218 y 220.

Del Código Civil, los artículos 1613, 1614, 1615 y 1617.

Del Decreto 1791 de 2000, el artículo 60.

Del Decreto 1796 de 2000, los artículos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 19, 21, 24, 28, 30, 37, 38, 44 y 79.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 36, 86 y 177.

Del Código Penal, el artículo 94.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que hoy se cuestiona en sede judicial vulnera los derechos fundamentales del accionante,

toda vez que fue la misma fue proferida con desviación de poder y falsa motivación

Se explicó que, las consideraciones expuestas por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía en el Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 no coinciden con los diagnósticos, evaluaciones y conceptos emitidos por los diferentes profesionales de la salud que han atendido el caso particular del señor José Luis Pinto Machado lo que, a juicio del accionante, permite evidencias las falencias de que adolece la referida acta médico laboral.

Se sostuvo que, las pruebas que acompañan el escrito de la demanda permiten concluir que el accionante padece de una enfermedad crónica irreversible que trae consigo una pérdida de la capacidad laboral igual al 95%. Lo anterior, según se manifestó, debido a la artritis reumatoide; el astigmatismo miópico; la enfermedad degenerativa de discos intervertebrales con estrechez relativa de los forámenes intervertebrales y proctocolitis crónica; adquiridos en el desempeño de sus funciones como Agente de la Policía Nacional.

Los anteriores padecimientos, se explicó, además de haberle impedido al accionante continuar con su carrera como Agente de la Policía Nacional, no le permiten hoy percibir un ingresos producto de su fuerza laboral, dada su evidente estado de incapacidad laboral.

En estos términos, la parte demandante sustentó la necesidad de que la administración le reconozca y pague una prestación pensional por invalidez al señor Jose Luis Pinto Machado de forma tal que este último cuente con un ingreso económico que le permita satisfacer las necesidades propias y las de su familia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional se abstuvo de contestar la demanda en la oportunidad legal prevista ello.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 344 a 354):

Sostuvo el Tribunal, en primer lugar, que el problema jurídico en el presente asunto se contraía a verificar la legalidad del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 y, en consecuencia, establecer si la pérdida de la capacidad laboral del señor José Luis Pinto resultaba superior al 70.76% asignando en la referida acta médico laboral.

Bajo este supuesto, manifestó el Tribunal que el Decreto 1796 de 20002 *"por el cual se regularon los procedimientos tendientes a establecer la evaluación psicofísica y la disminución de la capacidad labora de los miembros de la fuerza pública"* estableció en su artículo 38 que los Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares así como los Agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional tendrían derecho a una prestación pensional por invalidez siempre que experimentaran una disminución de su capacidad laboral igual o superior al 75%.

Con posterioridad, se precisó que el legislador expidió la Ley 923 de 2004 a través de la cual se le confirió al Presidente de la República a establecer las condiciones para que los miembros de la Fuerza Pública accedieran a una prestación por invalidez. En desarrollo de tal atribución, se explicó que el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004 en el cual se establecieron dos circunstancias que podían dar lugar al ya referido reconocimiento prestacional, a saber: i) cuando la pérdida de la capacidad laboral fuera adquirida por eventos ocurridos en el servicio o durante el

mismo, siempre que la misma comprometa el 75% citada capacidad y ii) cuando la afectación psicofísica sea producida en combate; en actos meritorios del servicio y por acción directa del enemigo, entre otros, y traiga consigo la pérdida de la capacidad en porcentaje igual o superior al 50%.

En estos términos, indicó el Tribunal que en vigencia del Decreto 4433 de 2004 el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez dependerá, en primer lugar de los hechos en los cuales se experimentan las lesiones que dan lugar a la pérdida de la capacidad laboral y, en segundo lugar, al porcentaje mismo de afectación de la capacidad laboral ya sea igual o superior al 50% siempre que este se produzca en combate; en actos meritorios del servicio y por acción directa del enemigo o igual superior al 75% por actos en el servicio o durante el mismo.

Descendiendo al caso concreto, consideró el Tribunal que el señor José Luis Pinto Machado tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez dado que el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral es igual al 77% según lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia a través de la evaluación solicitada en el curso del presente proceso.

Se precisó que, a diferencia de las evaluaciones practicadas al señor José Luis Pinto Machado por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia efectuó una valoración integral en la que tuvo en cuenta la totalidad de los antecedentes patológicos diagnosticados al accionante.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000, concluyó el Tribunal que el hecho de que la pérdida de la capacidad laboral del accionante se haya registró durante el servicio permite establecer, sin duda alguna, su derecho al goce de una pensión de invalidez a partir del 8 de febrero de 2002 fecha esta última en la que se estructuró el referido estado de invalidez.

Finalmente, el Tribunal no pasó por alto el hecho de que el accionante prestó sus servicios por más 17 años a la Policía a Nacional lo que, a su juicio, le representaba la posibilidad de percibir una asignación de retiro. Empero, se precisó que, si a la fecha el señor José Luis Pinto Machado gozaba de la referida prestación de retiro debía renunciar a la misma en caso de que optara por el disfrute de la pensión de invalidez reconocida.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fls. 356 a 360):

Se explicó en el escrito contentivo del recurso de apelación que, si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia había calculado la pérdida de la capacidad laboral del señor José Luis Pinto Machado en un 77% dicho porcentaje, contrario a lo expresado por el Tribunal, no podía utilizarse para reconocerle una prestación pensional por invalidez en los términos del Decreto 1796 de 2000.

Se explicó que, en el referido dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez se tuvieron en cuenta enfermedades de origen común lo que vicia el procedimiento y, en consecuencia, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral asignado al accionante.

En estos términos se solicitó que, del porcentaje establecido por la citada Junta Regional de Calificación de Invalidez *"se deduzca el 15% dictaminado por la inflamación crónica inespecífica de recto y el 3% por la reacción depresiva prolongada"* dado su evidente origen común lo que, en consecuencia, arrojaría un porcentaje igual al 59% por pérdida de su capacidad laboral. Porcentaje, se expresó, muy inferior al 75% exigido por el Decreto 1796 de 2000 para efectos del reconocimiento prestacional.

Bajo estos supuestos, sostuvo la parte recurrente que se hacía necesario revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, mantener incólume la presunción de legalidad del acto acusado.

CONSIDERACIONES

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

I. Problema jurídico por resolver

Le corresponde a la Sala determinar si *¿el señor José Luis Pinto Machado, en su condición de Agente de la Policía Nacional, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez dada la disminución de su capacidad laboral, según lo acreditado en el expediente?*

Para tal efecto, la Sala verificará en primer lugar la naturaleza jurídica del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y, con posterioridad, si el porcentaje probado de su disminución de la capacidad psicofísica resulta suficiente para ordenar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

II. De la naturaleza jurídica del acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y de la proposición jurídica en el caso concreto.

A través de la presente acción contencioso administrativa se persigue la nulidad del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y, como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez a favor del señor José Luis Pinto Machado, teniendo en cuenta la pérdida de la capacidad laboral que éste experimentó en su condición de Agente de la Policía Nacional.

Empero, advierte el Despacho *prima facie* que, la referida acta del Tribunal Médico de Revisión Militar no contiene en estricto sentido, y para el caso concreto, la manifestación expresa de la administración tendiente a crear, modificar o extinguir un derecho prestacional como lo es la pensión de invalidez lo que, en principio, daría lugar a un pronunciamiento inhibitorio,

toda vez que tratándose de un aparente acto de trámite el mismo escapa al control de legalidad de esta Jurisdicción en los términos de los artículos 49[1] y 135[2] del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

No obstante lo anterior, la Sala no pasa por alto que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, que las referidas valoraciones científicas tiene la connotación propia de un acto administrativo definitivo, esto, siempre y cuando con ellas se imposibilite la continuidad de la actuación administrativa a través de la cual se persigue el reconocimiento de una pensión de invalidez.

En efecto, esta Corporación ha sostenido que la asignación de un porcentaje por pérdida de la capacidad laboral inferior al exigido por la ley, para efectos del reconocimiento de la pensión por invalidez, trae consigo implícitamente la negativa frente al reconocimiento prestacional, concretamente en materia pensional.

---

[1] "**ARTÍCULO 49.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.".

[2] "**ARTÍCULO 135.** La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. (…).".

Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes del auto de 16 de agosto de 2007. Rad. 1836-2005. M.P. Alfonso Vargas Rincón, en el que esta Sección expresó:

> *"Los actos expedidos por (…) 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. (…).".*
>
> *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 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 (…).".*

Bajo las consideraciones que anteceden, estima la Sala que siempre que las actas emitidas por un Tribunal Médico Laboral determinen un porcentaje por pérdida de la capacidad laboral inferior al exigido por la ley, para el

reconocimiento de una prestación pensional por invalidez, las mismas deben considerarse como un acto administrativo definitivo. Lo anterior, resulta lógico, toda vez que ante la imposibilidad de continuar con la actuación administrativa, por la cual se pretende el reconocimiento pensional, el interesado no cuenta con otro camino distinto que acudir a esta Jurisdicción para controvertir el contenido de las valoraciones, esto, con el fin de que el índice de pérdida de la capacidad laboral, previamente asignado, sea revaluado y, en consecuencia, se pueda acceder al reconocimiento pensional.

En otras palabras, advierte la Sala que basta con que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de un servidor sea inferior al exigido por la ley, frente al reconocimiento pensional por invalidez para que éste pueda, a través de la correspondiente acción contencioso administrativa, solicitar la nulidad del referido dictamen y pedir el consecuente restablecimiento del derecho, sin que en ningún caso sea necesario, provocar por parte de la administración, en sede de la vía gubernativa, un pronunciamiento expreso en relación con dicha pretensión.

Lo anterior, debe entenderse, como una clara manifestación de los principios constitucionales que orientan el ejercicio de la función administrativa[3], toda

[3] *"**ARTÍCULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad,*

vez que a juicio de la Sala no se considera eficaz y célere someter al interesado, en obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, al agotamiento de la vía gubernativa existiendo, previamente, una actuación que en la práctica se traduce en una negativa a su pretensión.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala a folios 27 a 29 del expediente copia del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 mediante la cual del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía le asignó al demandante un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral igual al 70.76%, esto es, inferior al 75% exigido por el Decreto 1796 de 2000[4] para efectos del reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez.

Así las cosas, se estima que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral dictaminado al señor José Luis Pinto Machado, por el Tribunal Médico

---

imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.
Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.".

[4] *"**ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL.** Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-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 (…).".*

Laboral de Revisión Militar y de Policía, constituye en la práctica una negativa a su pretensión tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y, en consecuencia, de acuerdo a lo manifestado en precedencia, un verdadero acto administrativo que como quedó visto definió en forma negativa su situación prestacional.

Bajo este supuesto, resulta acertada la solicitud de nulidad formulada por el señor José Luis Pinto Machado teniendo en cuenta, se repite, que su pretensión se orienta a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez.

En este punto debe decirse que la condición médico laboral del señor José Isabel Franco Morales, previo a la expedición del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, ya había sido valorada por la Junta Médico Laboral No. 0051 de 8 de febrero de 2002, cuya nulidad no se solicita a través de la presente acción contencioso administrativa. Empero, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación tal circunstancia no constituye un impedimento para que esta Jurisdicción, en forma individual, conozca de la legalidad de las actas emitidas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía toda vez que, el carácter definitivo e irrevocables que la ley les asigna a éstas no hace necesario que su estudio de legalidad, en sede judicial, se haga de manera conjunta con las actas proferidas por las Juntas Médico Laboral.

En efecto, el artículo 22[5] del Decreto 1796 de 2000 expresamente dispone que las conclusiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar tienen el carácter de **irrevocables y obligatorias** por lo que contra ellas únicamente proceden las acciones judiciales pertinentes. Lo anterior le permite a la Sala precisar, en primer lugar, que contra las citadas decisiones no se hace necesario agotar los recursos propios de la vía gubernativa, esto en consonancia con el carácter definitivo que la jurisprudencia de esta Corporación le ha conferido, como quedó visto en precedencia y, en segundo lugar, que el ya referido carácter definitivo y, adicionalmente, irrevocable hace que las decisiones adoptadas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar sólo estén sujetas al control judicial, en este caso al control de legalidad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Frente a lo anterior, la Sala no pierde de vista que el procedimiento de revisión de las actas de la Junta Médico Laboral, previsto en el Decreto 094 de 1989, no tiene la connotación propia de un recurso ordinario y, en consecuencia, no puede ser asimilable al agotamiento de vía gubernativa. Sobre el particular, debe decirse que, la referida actuación constituye un procedimiento especial de revisión con ocasión del cual el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar adquiere la competencia para revisar la capacidad laboral del servidor de que se trate y, en consecuencia, proferir de manera

---

[5] *"Artículo 22°. **Irrevocabilidad**. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes".*

autónoma, definitiva e irrevocable un dictamen médico laboral contra el que no procede recurso alguno en sede administrativa.

Al respecto, el Despacho que sustancia la presente causa en reciente pronunciamiento, de 13 de noviembre de 2004. Rad. 2139-2009, sostuvo que:

> *"Previamente precisa la Sala que por disposición expresa del artículo 22 de Decreto 1796 de 2000,* ***las valoraciones médicas del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía****, (…)* ***son irrevocables, y sólo son enjuiciables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, razón por la cual constituye un acto demandable*** *(…).".*

Así las cosas, y para el caso concreto, debe decirse que resulta acertada la proposición jurídica formulada por el señor José Luis Pinto Machado, a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuanto solicita únicamente la nulidad del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar toda vez que, como quedó expuesto con anterioridad, en dicha acta está contenida la decisión que: i) le fijó un porcentaje[6] de pérdida de la capacidad laboral inferior al 75% exigido por la ley para efectos del reconocimiento de una prestación pensional por invalidez; ii) de manera **autónoma, definitiva e**

[6] 70.76% ver folios 27 a 29 del expediente.

irrevocable en los términos de los artículos 29 del Decreto 094 de 1989 y 22 del Decreto 1796 de 2000 y la jurisprudencia de esta Corporación.

Bajo las consideraciones que anteceden, la Sala procederá a desatar el problema jurídico formulado por la parte accionante, a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con los siguientes argumentos.

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

A partir de la adopción de la Constitución Política de 1991 la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa le han a tribuido a la seguridad social una doble connotación, esto es, como derecho irrenunciable que el Estado debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional y como servicio público que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con plena observancia de los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entre otros.

Ahora bien, en lo que se refiere concretamente al desarrollo conceptual que sobre la seguridad social que se ha venido construyendo en el país desde 1991, debe precisarse que la Corte Constitucional en innumerables pronunciamiento la ha definido como: *"[el] conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que*

puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.".[7]

Por su parte la doctrina nacional[8], desde el punto de vista jurídico, ha identificado por lo menos tres ámbitos en los que se utiliza la expresión "seguridad social", a saber:

> *"(…)*
> - *En un sentido pretérito o limitado, la seguridad social se define como el instrumento protector dirigido a remediar las consecuencias derivadas de los riesgos sociales a través de la mecánica de los seguros sociales. Como otras palabras, en los ordenamientos jurídicos que tienen una concepción limitada de la seguridad social, esta se identifica con los seguros sociales.*
> - *En una concepción futura o asistencia, implica concebir la seguridad social como un instrumento protector, que garantiza el bienestar material, moral y espiritual de todos los individuos. Esa sería una visión ideal que exige unos extraordinarios medios de financiación que ninguna sociedad está en capacidad de asumir.*
> - *Finalmente, una visión presente o contributiva de la seguridad social es la que depende de cada ordenamiento en concreto, en cuanto haya podido desprenderse de las limitaciones de los seguros sociales para acercarse a los principios de la seguridad social en sentido ideal. Desde luego, ese acercamiento a una concepción ideal se halla condicionado por los medios financieros, que en toda sociedad son limitados. En esta concepción, la seguridad social es contributiva porque mantienen la financiación principalmente a través de las cuotas o contribuciones, al igual*

[7] Sentencia T- 1040 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[8] Arenas Monsalve, Gerardo, El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, Legis, Tercera Edición 2011, pág. 11.

que los seguros sociales, aunque existen también mecanismos de asistencia o de cotizaciones subsidiadas.

Visto lo anterior, resulta claro que el constituyente de 1991 identificó en un nuevo contexto jurídico la imperiosa necesidad de amparar las contingencias derivadas de los riesgos sociales a los que naturalmente se enfrenta el ser humano en el transcurso de su vida. Lo anterior se explica porque el artículo 48 de la Constitución Política le atribuyó al legislador la tarea de organizar: i) el Sistema General de Seguridad Social que se aplica a la generalidad de los asociados y ii) los sistemas y/o subsistemas de seguridad social especiales cuyos destinatarios demandan una regulación especial en atención a la complejidad y/o relevancia institucional de las labores que desarrollan.

En lo que se refiere particularmente a la Fuerza Pública estima la Sala que si bien es cierto el Sistema General de Seguridad Social en principio no le resulta aplicable a sus integrantes por expresa disposición legal[9] ello, *per se*, no implica que éstos no cuenten con un sistema especial de seguridad social que propende por salvaguardar su dignidad e integridad física y moral con observancia de los mismos principios que informan el Sistema General, entre ellos, la universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad, entre otros.

---

[9] *"**Ley 100 de 1993. ARTICULO. 279.-Excepciones.** 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. (…).".*

Al respecto, estima la Sala conveniente manifestar que, ha sido amplio el desarrollo legal y reglamentario que ha experimentado el Sistema de Seguridad Social para los miembros de la fuerza Pública en vigencia de la Constitución Política de 1991. En efecto, normas como la Ley 352 de 1997 "*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"* – el Decreto 1795 de 2000 "*por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"* y el Acuerdo 002 de 2001[10] "*por el cual se establece el plan de servicios de sanidad Militar y Policía"* han desarrollado múltiples aspectos del Sistema General de Seguridad Social de la Fuerza Pública entre ellos su estructura, las funciones de los distintos órganos que lo integran y los principios que orientan su funcionamiento.

Ahora bien, 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 y 1796 de 2000 se han ocupado al detalle de estos aspectos, precisando; los procedimientos médico científicos a través de los cuales se verifica el estado y capacidad laboral de los oficiales, suboficiales, agentes y demás integrantes de la Fuerza Pública, el origen de

[10] Expedido por Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

las incapacidades, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y las prestaciones económicas que eventualmente hay lugar a conocer.

Sobre este último particular, resulta relevante para el caso concreto señalar que, el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, *"por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública",* regulaba lo concerniente al reconocimiento de la prestación pensional por invalidez, en los siguientes términos:

> *"ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-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 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%).

PARAGRAFO 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. (…).".

En efecto, el referido Decreto 1796 de 2000 preveía el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública siempre que éstos experimentaran una disminución de la capacidad sicofísica, en un porcentaje igual o superior al 75%, por hechos ocurridos en el servicio.

Lo anterior en consideración a las características especiales que rodean la prestación de los servicios castrenses para los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública. Al respecto, como lo ha señalado la tradición jurisprudencial

de esta Corporación[11], no se desconocen los riegos y peligros que conlleva el desempeño de tareas como la garantía y defensa de la soberanía nacional, así como el mantenimiento de ciertas condiciones que permitan a los asociados el ejercicio de las garantías y libertades civiles, lo que tradicionalmente ha supuesto un trato diferencial, en materia prestacional, para quienes como quedó visto ejercen este tipo de actividades, sin que ello *per se* suponga una vulneración al principio de igualdad.

En estos términos debe decirse que, las contingencias derivadas del estado de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, en vigencia del Decreto 1796 de 2000, estaban amparadas por una prestación pensional en la medida en que el oficial, suboficial o agente de que se trate: i) hubiera experimentado la pérdida de su capacidad psicofísica en un porcentaje igual o superior al 75% y ii) siempre que la misma se haya registrado durante el servicio.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala entrará a determinar si el señor José Luis Pinto Machado tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, en los términos en que se solicita en el escrito de la demanda y el recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos.

[11] Ver sentencias de 7 de marzo de 2013. Rad. 1249-2012 y 23 de octubre de 2014. Rad. 1363-2011. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

IV. De la prestación pensional por invalidez solicitada por el accionante.

A través de la presente acción contencioso administrativa el señor José Luis Pinto Machado solicitó la nulidad del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2002 por medio de la cual el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía le asignó un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral igual al 70.76%. Lo anterior, explicó el accionante, ha impedido que el Ministerio de Defensa, Policía Nacional pueda ordenar a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez en los términos previstos en el Decreto 1796 de 2000.

Bajo este supuesto, y con el fin de verificar si el accionante tiene derecho al reconocimiento prestacional solicitado, observa la Sala que a folio 30 del expediente figura copia del Acta No. 0051 de 8 de febrero de 2002 de la Junta Médico Laboral registrada en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a través de la cual se le asignó un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral igual al 63.55%.

Para mayor ilustración se transcribe el contenido de la referida acta:

"En Envigado, febrero 8 de 2002 se reunieron los médicos de la Clínica Regional de Aburra Policía Nacional, anteriormente desgastados con el fin de efectuar la Junta Médico Laboral de Policía al señor AG Pinto Machado José Luis.

Después de estudiar todos los documentos relacionados con el presente caso acordaron el siguiente texto: (…)

Antecedentes del informativo: 1 Evaluación por retiro.

III. Conceptos: *1.- Ortopedia: Reporta enfermedad degenerativa incipiente de L4 – L5. L5-S1 con estrechez relativa de los forámenes intervertebrales citados. Ordena fisioterapia. Dr. Edgar Correa concepto en folio 32295. Resonancia nuclear muestra dos pequeñas hernias intraforaminales L4, L5 izquierda y L-5 S1 derecha no comprensiva sobre la raíz adyacente. 2.- Oftalmología: Reporta astigmatismo miópico leve AV 20/20 y conjuntivitis alérgica, ordena lentes. Dr. Carlos Correa, concepto en folio 32296. 3. Psiquiatría: Reporta reacción depresiva prolongada sin secuelas definitivas mentales DR. Gabriel Álvarez, concepto en folio 32663.*

IV. CONCLUSIONES

A. *Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones: 1. Enfermedad degenerativa incipiente de L4- L5 – S1 con estenosis de L4 – L5 izquierdo. Dos pequeñas hernias foraminales que no comprimen la raíz adyacente. 2.- Astigmatismo miópico leve, conjuntivitis*

alérgica, sin secuelas valorables. 3.- Reacción depresiva prolongada.

B. *Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de la capacidad psicofísica para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE Y PARCIAL aptitud para el servicio NO APTO.*

C. *Evaluación de la disminución de la capacidad laboral DCL actual 8.05% DCL Total 63.55%. (…).".*

Inconforme con la anterior valoración, el accionante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía con el fin de que esta última instancia revisara y estableciera su verdadero estado de salud y, en consecuencia, le asignara un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral muy superior al dictaminado por la Junta Médico Laboral.

Así se lee en el Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003:

"En Bogotá D.C., a los 29 días del mes de enero de 2003, se reunieron los médicos de sanidad (…) con el fin de analizar la documentación enunciada y acordaron las conclusiones del Acta de Tribunal Médico que se transcribe a continuación:

I. SOLICITUD

El señor AG Pinto Machado José Luis (…) solicita la convocatoria de Tribunal Médico Laboral mediante carta sin fecha radicada en Mindefensa el 21 de junio de 2002.

Mediante Oficio No. 5909 del 08 de julio de 2002 el señor Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, autoriza la convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

(…)

IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Se revisa antecedentes Junta Médico Laboral Policía No. 0051 del 8 de febrero de 2002 y demás documentación del paciente. Los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía verifican antecedentes y examinan al paciente evidenciando: no limitación de arcos de movimiento, no atrofias, sensibilidad conservada, no reflejos patológicos.

V. DESICIONES

Teniendo en cuenta lo anterior los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía por unanimidad decidieron modificar las conclusiones del Acta de Junta Médico Laboral Policía No. 0051 de 8 de febrero de 2002, así:

VI. CONCLUSIONES

A. Diagnósticos definitivos:
A1. Espondiloartropa seronegativa

B. Calificación de la aptitud y de la capacidad laboral.
Incapacidad relativa permanente No apto.

C. Disminución de la capacidad laboral.
La disminución de la capacidad laboral es de:

Actual: Quince punto veintiséis por ciento (15.26%).

Total: Setenta punto setenta y seis por ciento (70.76%).

D. Imputabilidad del servicio
1. Evaluación por retiro. (…).".

De acuerdo con lo puesto, hasta este punto, advierte la Sala que la situación médico laboral del señor José Luis Pinto Machado fue examinada y valorada por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, respectivamente, estableciendo que éste había experimentado una pérdida de su capacidad laboral igual al 70.76%, al diagnosticarle en forma definitiva una *"espondiloartropatía seronegativa"* que le genera una incapacidad permanente y la ausencia de aptitud para prestar el servicio policial.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia en el curso de la primera instancia, y en ejercicio de la facultad oficiosa prevista en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, ordenó la práctica de una nueva valoración del estado de salud del señor José Luis Pinto Machado con el fin de que se dictaminara el porcentaje real de pérdida de su capacidad laboral[12].

[12] Mediante auto de visible a folio 213 del expediente, el Tribunal Administrativo de Antioquia exhortó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia para que "dictamin[ara] el porcentaje de

En estos términos, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia profirió la siguiente valoración (fls. 222 a 224):

"Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia

Formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez

(…)

5.2 Diagnóstico motivo de calificación

Otros trastornos depresivos recurrentes

Espondilopatia – no especificada

Colitis ulcerativa – sin otra especificación

6. Porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral

%Total: 77.00% *(…).".*

---

pérdida de la capacidad laboral, presentada por el demandante (…) al momento de su retiro como agente de la Policía Nacional (…).".

(…) La Junta Regional determina, que José Pinto Machado, a la edad de 37 años, tenía una PCL de 77% estructurado el 8 de febrero de 2002, fecha de la evaluación por retiro de la Policía del paciente (sic).

La patologías (sic) calificadas son: 1. Inflamación crónica inespecífica de recto (posible colitis ulcerativa): numeral 8-062 grado medio, valor: 15%. 2. Enfermedad degenerativa discal L4 – L5 y L5 –S1 con estrechez relativa de forámenes, que produce lumbagia: numeral 1- 063 grado mínimo: 3%. 3. Reacción depresiva prolongada según concepto de psiquiatría, numeral 3-027: 4%.

La disminución de la capacidad laboral (DLt)= 15% + 2,55 + 0, 29 + 17.79% valor que llevado a la tabla A de evaluación de incapacidades y teniendo en cuenta la edad del paciente de 37 años, **da un valor de 77%**.".

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden observa la Sala que la situación de salud del señor José Luis Pinto Machado ha sido valorada en tres ocasiones, por distintas autoridades e instancias médico – sanitarias, según las cuales el hoy accionante padece entre otras patologías: i) una espondiloartropatía seronegativa; ii) astigmatismo miópico leve; iii) reacción depresiva prolongada; iv) colitis ulcerativa inespecífica y v) enfermedad degenerativa discal.

Las anteriores valoraciones, debe decirse tuvieron en cuenta la historia clínica del accionante y la totalidad de los diagnósticos extendidos por las autoridades de sanidad de la Policía Nacional, desde el momento mismo en que solicitó dichos servicios, por lo que, a juicio de la Sala, resulta evidente el carácter integral y completo de los referidos diagnósticos y su relevancia probatoria al caso concreto.

En efecto, estima la Sala que las circunstancias expuestas en precedencia le permitieron concluir a la Junta regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en última instancia, que la pérdida de la capacidad laboral del señor José Luis Pinto Machado asciende al 77% lo que, en términos del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, le confiere el derecho a percibir una prestación pensional por invalidez en monto igual al 75% de las partidas computables establecidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias.

En este punto, la Sala no pasa por alto el argumento expuesto por la parte demandada en el recurso de apelación según el cual el porcentaje de pérdida de la capacidad del señor José Luis Pinto Machado únicamente asciende al 59%. Empero, sobre el mismo debe decirse que con esa argumentación la Policía Nacional desconoce súbitamente, y sin explicación

alguna, el contenido del Acta No. 2179 de 29 de enero de 2003[13] proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que como se recordará es la máxima instancia dentro del sistema de sanidad de la Fuerza Pública.

Adicional a lo anterior, debe decirse que aún si en gracia de discusión se considerara que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del accionante asciende al 59% el mismo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, también resultaría suficiente para efectos de ordenar el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez en los término del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993[14]. Lo anterior, toda vez que como se recordará esta Sección ha inaplicado[15] las disposiciones del Régimen Especial de Seguridad Social de la Fuerza Pública siempre que estas planteen mayores exigencias, en materia de requisititos, que las dispuestas en el Régimen General de Seguridad Social, *v. gr.* para dar paso al reconocimiento de una prestación pensional por invalidez.

---

[13] Se asignó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del accionante igual al 70.76% (fls. 27 a 29).

[14] "**ARTICULO. 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**.".

[15] Al respecto pueden verse las sentencias de 6 de octubre de 2011. Rad. 1630-2010 y 1 de noviembre de 2012. Rad. 0955-2011. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Finalmente, tal y como se expresó en la sentencia apelada, el hecho de que el señor José Luis Pinto Machado haya prestado sus servicios a la Policía Nacional por más de 17 años hace presumir que el mismo en la actualidad puede estar percibiendo asignación de retiro. Sin embargo, debe decirse que ese hecho por sí solo no imposibilita que el accionante pueda optar por el reconocimiento de la prestación pensional por invalidez, siempre que esta última le sea más favorable, lo que naturalmente implicaría su renuncia a la asignación de retiro.

En estas condiciones debe decirse que el señor José Luis Pinto Machado logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto demandado razón por la cual, se hace necesario confirmar la sentencia de 16 de octubre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las súplicas de la presente 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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 16 de octubre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las súplicas de la demanda formulada por JOSÉ LUIS PINTO MACHADO contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

CARMELO PERDOMO CUÉTER