



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"**

**MAGISTRADO PONENTE: Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

**RADICADO** : 250002325000201201112 01  
**NÚMERO INTERNO** : 0856-2014

**DEMANDANTE** : JAIME GEOVANNY RODRÍGUEZ ROJAS  
**DEMANDADO** : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**Asunto** : Pensión de invalidez / soldado regular del Ejército Nacional.

**Segunda instancia – Decreto 01 de 1984**

=====

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 25 de julio de 2013 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Jaime Geovanny Rodríguez Rojas contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

Jaime Geovanny Rodríguez Rojas, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó la nulidad del acto administrativo ficto negativo originado en la falta de respuesta a su petición de 14 de octubre de 2011, a través de la cual solicitó al Ministerio de Defensa

Nacional – Ejército Nacional el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización previamente reconocida.

**A título de restablecimiento del derecho** pidió condenar a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, a reconocerle y pagarle: i) una pensión vitalicia de invalidez, en cuantía superior al 75% del sueldo que devengaba en servicio activo, a partir del momento en que se estructuró su estado de invalidez y ii) una indemnización por invalidez de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989.

De igual manera, solicitó el reconocimiento y pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes *“por concepto de reparación de perjuicios causados.”*

Finalmente, manifestó que el cumplimiento de las órdenes impartidas a través de la presente sentencia se hiciera conforme lo dispuesto el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

**1.2. Los hechos** en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis son los siguientes:

El señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas prestó sus servicios al Ejército Nacional, como soldado regular, hasta su retiro por disminución de su capacidad psicofísica.

Las lesiones adquiridas por el hoy demandante trajeron consigo la pérdida de su capacidad psicofísica en más de un 50% y, la consecuente, imposibilidad de obtener ingresos a través de su fuerza laboral.

Frente a esta situación, el señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas a través de escrito de 14 de octubre de 2011 solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización que por el mismo concepto le había sido reconocida previamente.

No obstante lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, se abstuvieron dentro del término legal de dar respuesta a la referida petición por lo que, a juicio del accionante, se configuró un acto administrativo ficto negativo cuya nulidad solicita a través de la presente acción contencioso administrativa.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 25.

Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 9.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los artículos 2 y 3.

Del Decreto 094 de 1989, los artículos 15, 47, 79, 86, 87, 88 y 90.

Del Decreto 1796 de 2000, el artículo 39.

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y creencias de todos los residentes del territorio nacional. En idéntico sentido, sostuvo el demandante que el artículo 2 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, disponía que la finalidad de la actuación administrativa era asegurar el cumplimiento de los cometidos estatales, a través de la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

En lo que corresponde al caso concreto, sostuvo el demandante que en la actualidad experimenta la pérdida de su capacidad laboral en más de un 50% lo que, aduanalmente precisó, se traduce en un estado de invalidez adquirido en actos propios del servicio que le impide obtener recursos económicos propios derivados de su fuerza laboral.

Manifestó que, el hecho de que el Ejército Nacional haya ordenado el reconocimiento y pago de una indemnización a su favor, con ocasión de la pérdida de su capacidad laboral, no resulta suficiente para amparar las contingencias derivadas del grave estado de salud que viene padeciendo.

Al respecto, expresó que de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia nacional las consecuencias económicas derivadas de un estado de invalidez solo pueden ser mitigadas a través de una prestación pensional vitalicia que permita garantizar la congrua subsistencia razón por la cual, la negativa del Ejército Nacional a reconocerle la referida prestación pensional constituye una grave vulneración a sus derechos constitucionales a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital.

Adujo el accionante que, el acto administrativo ficto negativo contraría lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado toda vez que, según lo ha considerado ese Tribunal, siempre que el personal de la Fuerza Pública adquiera más de un 50% de pérdida de su capacidad laboral tienen derecho al reconocimiento de una prestación pensional por invalidez en aplicación a lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, al ser esta última una norma más favorable que la prevista para el régimen especial de la Fuerza Pública.

### **1.3.1. Contestación de la demanda**

El Ministerio de Defensa Nacional, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fols. 65 a 72 del expediente):

En primer lugar, formuló las excepciones de *“indevido (sic) agotamiento de la vía gubernativa”* al considerar que el señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas no solicitó al Tribunal Médico de Revisión Militar una nueva valoración de su

estado de salud, como presupuesto para poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, manifestó que la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho no fue incoada por el señor Rodríguez Rojas dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del Acta de la Junta Médico Laboral de 26 de septiembre de 2001, tal y como lo exigía el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

En lo que se refiere al fondo de la controversia, precisó que la situación médico laboral del señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas había sido definida desde la expedición del Acta de la Junta Médico Laboral núm. 2766 de 26 de septiembre de 2001, toda vez que en ella quedó establecido que el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral, esto es, 58.5%, no alcanzaba el 75% exigido por el Decreto 094 de 1989.

Manifestó que, si lo pretendido por el señor Rodríguez Rojas era controvertir el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, debió solicitar la nulidad del acta expedida por la Junta Médico Laboral en la que se le asignó un porcentaje de invalidez igual al 58.5%. Lo anterior en consideración a que éste el acto administrativo que definió su situación médico laboral y, en consecuencia, dio origen a la negativa al reconocimiento de una prestación pensional por invalidez.

Finalmente, adujo que contrario a lo manifestado por el accionante en el escrito de la demanda, no es posible atribuirle responsabilidad a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por los hechos en los que adquirió las lesiones que ocasionaron la disminución de su capacidad psicofísica. En este punto explicó que en el caso concreto no se advierten los tres elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, a saber, i) la existencia de una falta o falla del servicio; ii) la verificación de un daño o lesión de un bien jurídicamente protegido y iii) el nexo causal existente entre la falta y el daño.

### **1.3.2 La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, a través de sentencia de 25 de julio de 2013, accedió a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fols. 130 a 144 del expediente):

En lo que se refiere a las excepciones propuestas por la parte demandada, desestimó la de caducidad al precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que la nulidad de los actos administrativos que reconozcan o nieguen el reconocimiento de prestaciones periódicas puede ser solicitada en cualquier tiempo. Así mismo, frente a la supuesta falta de agotamiento de la vía gubernativa, adujo que en el caso concreto el señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas no pidió la nulidad del Acta de la Junta Médico Laboral de 26 de septiembre de 2001 por lo que, contrario a lo manifestado por la demandada, no era obligatorio solicitar la práctica del Tribunal Médico de Revisión Militar, máxime si como lo establecía el Decreto 094 de 1989, la práctica de este último no es obligatoria.

En lo que se refiere a la prestación pensional por invalidez, solicitada en la demandada, argumentó a través de auto de 18 de febrero de 2013 se ordenó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca valorara el estado de salud del señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas. Como consecuencia de lo anterior, la referida Junta Regional a través de dictamen núm. 56360413 de 11 de abril de 2013, determinó que éste padecía una pérdida de su capacidad laboral del 93.80%.

Así las cosas, a juicio del Tribunal, el hecho de que el accionante haya experimentado la pérdida de su capacidad laboral en un 93.80% resultaba suficiente para ordenar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a su favor, dado que la norma vigente al momento en que solicitó su reconocimiento, esto es, el Decreto 1796 de 2000, exigía como mínimo un porcentaje de disminución de la capacidad laboral del 75%.

Finalmente, en relación con el reajuste de la indemnización por invalidez previamente reconocida, sostuvo el Tribunal que el hecho de que el señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas gozara de una prestación pensional de invalidez tornaba en improcedente el reajuste de la referida indemnización en los términos del artículo 35 del Decreto 1796 de 2000.

De igual manera, adujo que no había lugar el pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes solicitados por el actor, a título de perjuicios, toda vez que éste no solicitó su reconocimiento en sede administrativa y,

adicionalmente, porque dentro del expediente no obra prueba que acredite la causación de los mismos.

### **1.3.2. Fundamentos del recurso de apelación**

El Ministerio de Defensa Nacional, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de 25 de julio de 2013, con las siguientes consideraciones (fols. 146 a 156 del expediente):

En lo que se refiere al sistema de seguridad social de la Fuerza Pública, manifestó que el Gobierno Nacional estableció como instancias autorizadas para determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de los oficiales, suboficiales, y demás miembros de las distintas fuerzas del orden público, a las Juntas Médico Laborales y al Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía.

Bajo este supuesto, el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el caso concreto, no puede ser considerado como una prueba idónea para establecer el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas y, mucho menos, para ordenar el reconocimiento y pago de una prestación pensional de invalidez.

Precisó que, la valoración efectuada por la referida junta regional no tuvo en cuenta los criterios médicos utilizados por los miembros de la Junta Médico

Laboral núm. 2766 de 26 de septiembre de 2001, como tampoco el contexto en el cual el señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas vio afectado su estado de salud.

Finalmente, sostuvo que resultaba inusual que el accionante haya esperado más de 11 años para reclamar el reconocimiento de un derecho que aduce tener por causa de las supuestas lesiones adquiridas en razón del servicio.

### **1.3.3 Alegatos de conclusión**

- El señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas, a través de apoderado judicial, alegó de conclusión en los siguientes términos (fols. 226 a 235 del expediente):

Manifestó en primer lugar que, el dictamen núm. 56360413 de 11 de abril de 2013 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca fue elaborado por un personal interdisciplinario altamente calificado y con plena observancia de las disposiciones que regulaban todo lo concerniente con el concepto de aptitud de los miembros de la Fuerza Pública.

Bajo este supuesto, manifestó que no le asiste la razón a la entidad demandada cuando sostiene que la valoración médica que le practicó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca no contiene un análisis detallado de su actual situación de salud, dado que la referida

valoración sí tuvo en cuenta la totalidad de los dictámenes que han arrojado los estudios médicos que a la fecha, de manera diligente, se le han ordenado.

Sobre este particular, adujo que la totalidad de los cuestionamientos formulados por el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, se basan en apreciaciones subjetivas carentes de soportes científicos razón por la cual, consideró que ninguna de ellas cuenta con la entidad suficiente para desacreditar la validez del dictamen médico consignado en el acta No. 56360413 de 11 de abril de 2013.

- La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, a través de su concepto, solicitó confirmar la sentencia de 25 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por las siguientes razones (fols. 327 a 245 del expediente):

Sostuvo que, el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca de 11 de abril de 2013 no determinó que las lesiones valoradas al hoy demandante fueran exactamente las mismas por las cuales se produjo su retiro del servicio doce años antes. Empero, sobre este particular, precisó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que *“es apenas natural que las lesiones que afectan la capacidad laboral y disminuyen la calidad de vida no permanezcan intactas con el paso del tiempo.”*

Así mismo, sostuvo que el Consejo de Estado también ha sostenido que en los casos en los existan conceptos médicos encontrados, o que discrepan

puntualmente frente al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de un servidor público, debe dársele prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso contencioso administrativo, dado que éste último como medio de prueba si puede ser controvertido a diferencia de lo que sucede con las evaluaciones médicas realizadas en sede administrativa, previamente a la expedición del acto administrativo que define el derecho prestacional.

Bajo estos supuestos, consideró que si bien el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, no controvertieron el contenido del acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca de 11 de abril de 2013, no había duda de que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral en ella dictaminado al señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas le confería el derecho a percibir una prestación pensional por invalidez, tal y como lo consideró el Tribunal en la sentencia impugnada.

La parte demandada se abstuvo de presentar sus alegatos de conclusión.

## **2. CONSIDERACIONES**

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

### **2.1. Cuestión previa**

Corresponde a la Sala pronunciarse frente a la manifestación de impedimento formulada por la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que conoció el proceso de la referencia, cuando hizo parte de la Sala que profirió la sentencia de primera instancia en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al respecto se evidencia que efectivamente la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez integró la Sala que expidió la sentencia cuya apelación se resuelve en esta providencia, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 160 A del Código Contencioso Administrativo se aceptará el impedimento manifestado y se le declarará separada del conocimiento del presente asunto.

## **2.2. Problema jurídico por resolver**

La Sala deberá establecer si el acto administrativo ficto negativo por el cual el Ministerio de Defensa Nacional le negó al demandante el reconocimiento de una prestación pensional de invalidez, infringió las disposiciones legales, en las que debía fundarse, esto es, el Decreto 1796 de 2000.

## **2.3. 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 atribuido 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 pronunciamientos 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.”*<sup>1</sup>

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.

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 1040 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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<sup>2</sup> 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.

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; 1796 de 2000 y 4433 de 2004 se han ocupado al detalle de estos aspectos, precisando; los procedimientos médico científicos a través de los cuales se verifica el estado y capacidad laboral de los oficiales, suboficiales, agentes y demás integrantes de la Fuerza Pública, el origen de las incapacidades, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y las prestaciones económicas que eventualmente hay lugar a reconocer.

Sobre este último particular, para el caso concreto resulta relevante señalar que, el Decreto 1796 de 2000<sup>3</sup>, en su artículo 39 establecía la prestación pensional por invalidez para el personal vinculado al servicio militar

---

<sup>2</sup> **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. (...).”

<sup>3</sup> Vigente al momento en que el accionante experimentó las lesiones que hoy aduce como causa eficiente de la pérdida de su capacidad laboral.

obligatorio y para los soldados profesionales, siempre que éstos hubieran perdido el 75% o más de su capacidad psicofísica durante el servicio.

Para mayor ilustración se transcribe el citado artículo 39:

**“ARTICULO 39. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES.** Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

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

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

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

**PARAGRAFO 1o.** La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

**PARAGRAFO 2o.** Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.

**PARAGRAFO 3o.** Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez. (...).”.

Lo anterior permite advertir, sin duda alguna, 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 los soldados profesionales, bachiller, campesino, regular o

auxiliares de policía: i) haya 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.

En consonancia con lo expuesto, debe decirse que el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, establecía que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se registraban las lesiones de los miembros de la Fuerza Pública se podían calificar como: i) en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común; ii) en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo; iii) En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo y iv) En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden de un superior.

En estos términos resulta evidente que, solo en los casos en los que un miembro de la Fuerza Pública experimente una disminución de su capacidad laboral en servicio surge el derecho a percibir la prestación pensional dispuesta para amparar, como ya quedó dicho, las múltiples contingencias derivadas de un estado de invalidez. Lo anterior se explica en el hecho de que el Estado tiene la obligación constitucional y legal de proteger a todos los residentes del país en su vida y hora<sup>4</sup> obligación que, a juicio de la Sala,

---

<sup>4</sup> **“ARTICULO 2.** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

cobra una especial relevancia en el caso de quienes prestan sus servicios en defensa de la soberanía nacional y como garantes de los derechos y libertades públicas.

### **3. De la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez**

#### **3.1 De las distintas valoraciones médicas practicadas al demandante**

Sobre este particular, la Sala advierte a folios 6 y siguientes del expediente copia del acta núm. 2766 de 26 de septiembre de 2001, proferida por la Junta Medico Laboral, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, según la cual **el señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas presentaba una pérdida de su capacidad laboral del 58.5%**, en los siguientes términos:

**“FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA  
EJÉRCITO NACIONAL**

*“[...] Bogotá D.C., 26 de septiembre de 2001.*

*Asunto: Que trata del acta de junta médica laboral militar que estudia en todas sus partes los documentos de sanidad del caso a valorar clasificando la capacidad laboral, lesiones, secuelas indemnizaciones e imputabilidad al servicio de conformidad con el artículo 15 del Decreto 1796 de septiembre 14 de 2000, acordando el texto y conclusiones de acuerdo con los conceptos emitidos por los especialistas tratantes oftalmología. (...)*

*III. Conceptos de los especialistas*

*(Afección por evaluar – Diagnóstico – Etiología – Tratamientos Verificados – Estado Actual – pronóstico – Firma Médico)*

*Fecha: 7/09/2001 Servicio Oftalmología*

***Afección por evaluar:*** *Paciente quien consulta a este servicio el 20-12-00 por presentar cuadro clínico de 4 meses de evolución de disminución de agudeza visual por ojo izquierdo signos y síntomas: AV Sc OD 20/20 cms. Movimientos oculares sin limitación. Ortofórico en visión lejana y cercana pupilas OD: 3mm. OI: Midriasis farmacológica biomicroscopía: OD: cornea clara, cámara anterior formada, pupila en midriasis, farmacología, cristalino claro. Fondo de ojo OD: se observa edema macular. OI: Lesión en haz maculopapilar levantada de bordes algodonosos. Rodeado por edema yuxta discal. Vitritis iii/iv.*

*Diagnóstico: Corioretinitis + vitritis por toxoplasma ojo izquierdo. Etiología infecciosa tratamiento verificados: 23-01-01 igG (...)*

*Potenciales visuales evocados: estudio sugestivo de lesión axonal prequiasmática de vía visual izquierda. Respuesta a estímulo luminoso muestra disminución significativa de amplitud P 100 de vía visual izquierda. Estado actual: movimientos oculares sin limitación. PPC remoto Biomicroscopía: ODI: Conjuntiva rosada. Cornea Clara. Cámara anterior formada, cristalina transparente. Fondo de ojo OD: Polo posterior sano. OI: Lesión en área macular de 3 diámetros de disco en proceso de cicatrización. (...)*

- ***Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísico para el servicio:***

*Le determina incapacidad relativa y permanente.*

*No apto para actividad militar.*

- ***Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.***

*Le produce disminución de la capacidad laboral del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%) [...].”.*

En este mismo sentido, a folio 101 y siguientes del expediente se observa dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca de 11 de abril de 2013, a través del cual se **le fija un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral al hoy demandante en un 93,80%**. La anterior valoración, debe decirse, fue ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en el trámite de la primera instancia de este proceso, mediante auto de 18 de febrero de 2013<sup>5</sup>.

Para mayor ilustración se transcriben a partes de la certificación que acompañó el dictamen de calificación de invalidez practicado al demandante (fol. 107):

*“[...] El suscrito Secretario de la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca. Certifica: que la Junta de Calificación de Invalidez en sesión llevada a cabo el día 25 de abril de 2013 y mediante acta no. 13-2013 de la misma fecha, se procedió a calificar al señor (a) Jaime Geovanny Rodríguez Rojas identificado con la cédula No. 79999312 constando en el acta que establecidos los fundamentos de hecho y de derecho, los criterios de evaluación de acuerdo al manual único para la calificación de invalidez (Decreto 094 de 1989), por unanimidad manifestaron que en su concepto la pérdida de capacidad laboral es la siguiente: **Total: 93.80%***

**Diagnóstico:**

---

<sup>5</sup> Ver folios 96 a 98 del expediente.

***Esquizofrenia paranoide***

***Ceguera de un ojo. [...]”.***

De acuerdo con lo expuesto, la Sala entrará a determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez con fundamento en el porcentaje de disminución de su capacidad laboral debidamente probado en el caso concreto.

### **3.2. De la pensión de invalidez solicitada por el accionante**

En primer lugar, resulta necesario referirse al alcance de las condiciones establecidas por el régimen especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, y específicamente las aplicables a un uniformado que perteneció al Ejército Nacional.

El Sistema de Seguridad Social aplicable al caso bajo examen<sup>6</sup>, se regía por normas especiales contenidas en los estatutos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fijadas en el Decreto 1796 de 2000, por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional.

El referido Decreto 1796 de 2000<sup>2</sup>, como ya quedó dicho en precedencia, exigía en su artículo 39, al personal vinculado para la prestación del servicio

---

<sup>6</sup> Vigente a la fecha en que se estructuró el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante.

<sup>2</sup> Modificado por el Decreto 1211 de 8 de junio de 1990, Publicado en el Diario Oficial No. 39.406.

militar obligatorio y para los soldados profesionales, un porcentaje de la pérdida de la capacidad psicofísica del 75% para efectos de reconocer una prestación pensional por invalidez.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la última valoración de la capacidad laboral del señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas fue realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, como consta en el acta núm. 56360413 de 11 de abril de 2013, en la que se le determinó un porcentaje de disminución de su capacidad psicofísica igual al 93.80% (fols. 101 103 del expediente).

En este punto la Sala no pasa por alto que entre la primera valoración de la capacidad laboral del accionante y la efectuada, con posterioridad, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca transcurrieron doce años y el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral se incrementó en un 35%. No obstante lo anterior, y contrario a lo sostenido por la Procuraduría en su concepto, este hecho por sí solo no puede poner en duda el carácter científico de la referida valoración y la veracidad del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, atribuido al señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas, toda vez que como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación resulta apenas natural que las lesiones experimentadas por los miembros de la Fuerza Pública en muchos casos generen el deterioro progresivo de su estado de salud, el cual como puede observarse se acentúa con el paso de los años.

---

Sobre este particular, resulta pertinente transcribir algunos apartes de la sentencia de 30 de enero de 2014. Rad. 1860-2013, en la que esta misma Subsección del Consejo de Estado, precisó que:

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

*Por lo anterior, habrá lugar a declarar la nulidad de los actos cuestionados y a reconocer la pensión de invalidez a favor del señor Hugo Osorio González con base en lo previsto en el artículo 89 del Decreto 094 de 1989, en el cual se estableció que la citada pensión se pagaría con base en el “(...) 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance el 95%. (...)”; siempre y cuando no le haya sido reconocida la asignación de retiro, pues de acuerdo con el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, estas prestaciones entre sí, son incompatibles. [...]”.*

Así las cosas, la Sala considera para el caso concreto que no hay prueba o indicio dentro del expediente que permita establecer que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor Geovanny Rodríguez Rojas no obedece al deterioro progresivo y constante de su estado de salud, como consecuencia de las lesiones adquiridas durante el tiempo en el que ostentó

la condición de soldado regular del Ejército Nacional. Por el contrario, debe decirse que la pérdida de la visión en un ojo del hoy accionante, dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, ya había sido anunciada por la Junta Médica Laboral, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el 26 de septiembre de 2001, al considerar la *“disminución de la agudeza visual de su ojo izquierdo.”* (fols. 6 a 8 y 101 a 103 del expediente).

De igual forma, en lo que respecta al argumento de la demandada en el recurso de apelación referido a la supuesta falta de idoneidad del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca para establecer el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del accionante, la Sala dirá en primer lugar que de acuerdo con el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el juez cuenta con la posibilidad de decretar pruebas de oficio, entre ellas la pericial, siempre que las considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad dentro del proceso y, en segundo lugar, que esta misma Corporación en casos con similitud de supuestos fácticos al presente ha admitido la posibilidad del decreto y práctica de la prueba pericial como medio de prueba para establecer la pérdida de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública que reclaman prestaciones sociales con ocasión de un estado de invalidez.

En este punto resulta pertinente traer a colación apartes de la sentencia de 10 de noviembre de 1998. Rad. 13774. M.P. Silvio Escudero Castro, en la que esta misma Sala manifestó 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. [...]”.*

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la Sala estima que el dictamen núm. 56360413 de 11 de abril de 2013 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca constituye una prueba conducente, pertinente y útil para establecer el estado actual de salud del señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas a través de la cual, cómo quedó visto, se logró determinar que el porcentaje de pérdida de su capacidad psicofísica es igual al 93,80%.

En este punto, no sobra advertir que la referida prueba pericial fue puesta en conocimiento de la parte demandada a través de auto de 23 de mayo de 2013, por el término de tres días, sin que dentro de la oportunidad legal ésta hubiera solicitado su aclaración o complementación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica del señor Jaime Geovanny Rodríguez Rojas asciende al 93.80% no hay duda, tal y como lo estimó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia impugnada, que a éste le asiste el derecho a percibir una pensión de invalidez en monto igual al 85% del sueldo básico de un cabo tercero, en los términos del artículo 39 del Decreto 1796 de 2000.

Finalmente, la Sala considera que aún si en gracia de discusión el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca no fuera considerado por esta instancia para determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante esa circunstancia, por si sola, no sería suficiente para negarle el derecho al reconocimiento de la prestación pensional por invalidez solicitada. Lo anterior toda vez que, el porcentaje del 58.5% establecido por la Junta Médica Laboral de 26 de septiembre de 2001 resultaría suficiente para ordenar el reconocimiento de la referida prestación pensional con fundamento en las disposiciones del Régimen General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha considerado esta Corporación en aplicación del principio de favorabilidad<sup>7</sup>.

En estas condiciones, concluye la Sala que el accionante logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía al acto administrativo ficto negativo

---

<sup>7</sup> Sentencia de 5 de junio de 2014. Rad. 1706-2012: “[...] En el sub lite resulta evidente que el régimen general que regula la pensión de invalidez es mucho más favorable que el especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional porque el primero sólo exige una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, mientras que el segundo, requiere una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%. Lo anterior en razón a que se trata de una prestación que no depende de otra contenida en el régimen especial y por tanto, es susceptible de un juicio de igualdad para establecer la discriminación dado que se cumplen los siguientes presupuestos: 1. La prestación es autónoma y separable del conjunto de beneficios contenidos al interior del ordenamiento especial, 2. Los requisitos exigidos para su otorgamiento son más rigurosos que los dispuestos en el régimen común, y 3. No está prevista una dádiva que compense el trato diferente.

Por lo anterior, se aplicará el principio de favorabilidad para proceder al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante con base en el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 dado que padece una disminución de la capacidad laboral del 53.98%, por lo tanto fue retirado del servicio en forma temporal y por disminución de la capacidad psicofísica. [...]”.

demandado razón por la cual, deberá confirmarse la sentencia del Tribunal que accedió a las súplicas de la demanda.

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

### **F A L L A**

**Primero. Se acepta** el impedimento manifestado por la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

**Segundo. Confirma** la sentencia de 25 de julio de 2013 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Jaime Geovanny Rodríguez Rojas contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

**Tercero.** Cópiese, notifíquese y ejecutoriada devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CUÉTER**

**CARMELO PERDOMO**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**Con impedimento**