

DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – Competencia exclusiva de las autoridades médico laborales / DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL POR EL JUEZ– Incompetencia / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ- Improcedencia

De conformidad con el Decreto 094 de 1989 la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública será determinada por las autoridades médico laborales militares y de policía, entre ellos la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión (art.19). (...) De forma subsidiaria la calificación puede ser realizada por las Juntas de Calificación de Invalidez, en la calidad de peritos, como lo indica el artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, que reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, al precisar que dicha normativa no se aplica al régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Sin embargo, el parágrafo de la misma norma habilita su actuación como peritos para los beneficiarios del citado régimen, y en el mismo sentido el numeral 9 del artículo 28 indica que la solicitud de valoración para convocar la Junta puede ser presentada por *“Las autoridades judiciales o administrativas, cuando éstas designen a las juntas regionales como peritos”*. Así las cosas, el Tribunal como juez de legalidad de las actas que fijaron el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, actuó fuera del marco de su competencia, cuando concluyó que la pérdida real de la capacidad laboral del accionante correspondía al 52.06%; consideración a la que arribó a partir del análisis de las tablas del Decreto 094 de 1989 y cambiando la edad a la cual en su criterio debió ser valorado el demandante por la Junta Médica Laboral de la Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Dicha facultad reglada de las autoridades competentes frente a la calificación de la pérdida de la capacidad psicofísica, en todo caso, de manera alguna excluye el ejercicio de valoración probatoria que debe realizar el juez frente a los fundamentos del dictamen, máxime en casos como el presente, donde existen varios dictámenes con porcentajes diferentes sobre la pérdida de la capacidad laboral del afectado. Surge de lo expuesto, que como resultado del análisis de la fuerza probatoria de dos dictámenes el juez puede darle más credibilidad a alguno, pero en ejercicio de dicha valoración no es competente para integrar uno nuevo que varíe el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Por consiguiente, no era procedente que el Tribunal Administrativo del Quindío aumentara el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, al concluir que se incrementó el índice de la lesión, para un total de 52.06%, otorgándole al actor el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. . **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la aplicación del régimen general de seguridad social en pensiones al personal de la fuerza pública mérito del principio de favorabilidad, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 23 de febrero de 2017, radicación: 1325-09, C.P.: César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL: DECRETO 94 DE 1989 – ARTÍCULO 19 / DECRETO 94 DE 1989 – ARTÍCULO 21 / DECRETO 94 DE 1989 – ARTÍCULO 25 / DECRETO 94 DE 1989 – ARTÍCULO 89 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 15 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 36 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTÍCULO 38 / LEY 923 DE 2004 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 4433 DE 2004 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 279 / DECRETO 094 DE 1989 – ARTÍCULO 21 / DECRETO 1352 DE 2013 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1352 DE 2013 – ARTÍCULO 20 / DECRETO 1352 DE 2013 – ARTÍCULO 40 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 232

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00062-01(4491-16)

Actor: JUAN PABLO ZULUAGA TORRES

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema : Pensión de Invalidez
Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Quindío, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Juan Pablo Zuluaga Torres contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Juan Pablo Zuluaga Torres, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del **Acta de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional No. 71 del 14 de febrero de 2013** y el **Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 6047 MDNSG – TML – 41.1**, que dictaminaron una disminución de la capacidad laboral equivalente al 48.49%.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar una pensión de invalidez, efectiva desde del 29 de diciembre de 2006; la indemnización por concepto de invalidez, equivalente a

36 meses del sueldo básico; que se sirva ordenarle la prestación oportuna de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios como consecuencia de la incapacidad psicofísica que lo afecta; el pago de primas legales y demás emolumentos; la indexación de los valores adeudados, y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como pretensión subsidiaria, solicitó que se le reconozca la pensión de invalidez, desde el momento del retiro hasta la fecha del fallo.

1.1. Hechos

Las pretensiones de la demanda, se fundan en los siguientes hechos (ff. 1 – 20 y 99 - 118):

El accionante se desempeñaba como Subintendente de la Policía Nacional. En el año 2000, sufrió un accidente de tránsito, calificado en el Informe Administrativo por Lesiones No. 012 – 2000 DECAU, el cual le dejó como secuelas deformidad facial, lumbalgia, disminución visual y otros padecimientos.

En 2006, encontrándose vinculado a la Policía Nacional, sufrió un accidente de tránsito, calificado mediante proceso administrativo por lesiones sin número 2006 – DEQUI, en el que se le diagnosticó: esguince rodilla – lesión LCP izquierda. Por su parte, el concepto del especialista dictaminó la inestabilidad de rodilla, conforme obra en la historia clínica que reposa en el Tribunal Médico Laboral y Militar y en Sanidad de la Policía Nacional.

Sostuvo que los accidentes referidos le dejaron lesiones muy graves en su apariencia física, que lo afectaron en los ámbitos personal, familiar y psicológico.

El demandante fue retirado del servicio de la Policía Nacional, el 29 de diciembre de 2006, a la edad de 28 años.

Afirmó que la Policía Nacional, por negligencia le realizó la Junta Médico Laboral el 14 de febrero de 2013, es decir, 7 años después de ocurrido el accidente, donde le dictaminó una disminución de la capacidad laboral equivalente al 48.49%. Por no encontrarse de acuerdo con la valoración, el demandante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solicitando la modificación del porcentaje de la disminución de la capacidad laboral.

A través del Acta 6047 del 29 de marzo de 2014, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía ratificó la decisión tomada por la Junta Médico Laboral.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 48, 53, 83, 125, 209 y 218 de la Constitución Nacional; 3, 42, 137 y 138 del CCA; 30 y 77 del Decreto 094 de 19889 y 8 del Decreto 1796 de 2000.

2. Contestación de la demanda

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, en escrito visible a folios 147 a 164 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le prestó al actor toda la atención médica requerida, y al adelantarse el proceso médico laboral, se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 48.49%, calificándola como incapacidad permanente parcial adquirida en el servicio, pero no por causa ni razón del mismo, considerándose no apto para la actividad policial, toda vez que ya había sido retirado.

Sostuvo que la imputabilidad de la lesión, se realizó como enfermedad común, en cuanto no puede ser considerada producida por causa y razón del servicio, debido a que la afección ocular padecida no tuvo nexos causal directo con éste.

Manifestó que el demandante no tiene acceso al servicio médico de la entidad, en razón a que fue destituido de la actividad policial, sin que alcanzara a ostentar el tiempo mínimo de servicio para obtener el derecho a la asignación de retiro.

Alegó que el acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía fue practicada por médicos especialistas asignados a medicina laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para encuadrar la patología del paciente.

Respecto a la petición del reconocimiento de una pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004, alegó que el demandante no cuenta con los requisitos para acceder al derecho, ya que para la fecha de desvinculación se

encontraba vigente en materia pensional el Decreto 4433 de 2004, en donde el porcentaje de disminución de la capacidad laboral 48.49%, es inferior al exigido por la ley, razón por la cual no hay lugar al reconocimiento, aunado a que las lesiones no fueron ocasionadas en razón al servicio.

Alegó que mediante la Resolución 00488 del 1 de abril de 2015 le reconoció y pagó una indemnización por incapacidad relativa y permanente al demandante, por lo que carece de fundamento la pretensión presentada en busca del reconocimiento de la indemnización.

Propuso como excepciones que las actas médico laborales fueron expedidas en forma legal y gozan de presunción de legalidad y la prescripción de las mesadas.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Quindío, a través de la sentencia proferida el doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016), declaró la nulidad de las actas médico laborales expedidas por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía; ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 8 de enero de 2008, liquidada con el 50% de las partidas señaladas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004; condenó a la entidad al pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 25 de septiembre de 2011, y declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de septiembre de 2011 (ff 392-406).

En cuanto al dictamen rendido en el proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, que calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante en un porcentaje del 29.91%, siendo este inferior al contenido en los actos demandados que determinaron una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 48.49%, reprochó que aquél *“se realizó sin tomar en cuenta los parámetros establecidos al momento de decretarlo, pues allí se dejó claro que no se trataba de una nueva evaluación del demandante sino que debía analizarse la calificación efectuada a través de los actos acusados, con el fin de dilucidar los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial.”*

Señaló en cuanto a la oportunidad para realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del demandante que, si bien, el Decreto 1796 de 2000 no establece un término exacto entre el informe de lesiones y la convocatoria de la Junta Médico Laboral, en el caso concreto dado que el último informe fue del 12 de septiembre de 2006 y la Junta se realizó hasta el 14 de febrero de 2013, dicha

tardanza, ha tenido efectos desfavorables para el actor en la determinación del porcentaje de disminución de la capacidad laboral.

Sostuvo que, de conformidad con el artículo 87 del Decreto 094 de 1989, el porcentaje de disminución de la capacidad laboral se calcula a partir de dos factores: índice y edad. Frente al primero el Tribunal señaló que en el proceso no se demostró que debiera modificarse lo fijado en los actos acusados, sin embargo, respecto del segundo sí consideró que al haber sido calificado el interesado por la Junta Médica Laboral a la edad de 34 años y no de 29 años (dentro del año siguiente al último informe administrativo por lesiones), dicho lapso de tiempo *“tiene incidencia en el porcentaje de disminución de capacidad laboral pues evidentemente, con el transcurso de los años se reduce el porcentaje asignado a cada índice, [por ello], la negligencia de la entidad no puede perjudicar al lesionado”*.

En este sentido, explicó que las actas de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía están viciadas de nulidad, porque fueron expedidas más de 6 años después de la existencia de los informes de lesiones, lo cual afectó la determinación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Bajo este razonamiento, el Tribunal tomó los índices señalados en el Acta de la Junta Médico Laboral y la edad del accionante para el 8 de enero de 2008 (fecha del examen físico de retiro), esto es, 29 años, para así calcular nuevamente *“el porcentaje de disminución de la capacidad laboral de cada lesión, con fundamento en la tercera columna de la TABLA A, contenida en el artículo 87 del Decreto 094 de 1989”*. Entonces acudiendo a la fórmulas matemáticas del Decreto 094 de 1989 determinó una pérdida de la capacidad laboral del 52.06%, por ello, concluyó que superaba el 50%, requerido para obtener el derecho a la pensión de invalidez, *“conforme lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, la cual deberá ser liquidada con los emolumentos señalados en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, considerando que al momento del retiro el demandante se desempeñaba como Subintendente, es decir, hacia parte del nivel ejecutivo”*.

4. Recurso de apelación

4.1. Ministerio de Defensa Nacional

Mediante escrito visible a folios 408 a 412 reverso, la entidad accionada solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

Adujo que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante, pues las lesiones fueron sufridas en el servicio pero no por causa ni razón del mismo, sino en actos contrarios a la ley.

Consideró que el actor no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto acreditó una disminución inferior al 50% y se trató de un accidente común. Adicionalmente sostuvo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez – Regional Quindío determinó que el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del demandante se redujo a 29.91%, motivo por el cual no tiene derecho a que se le reconozca una pensión de invalidez.

Manifestó que la Ley 923 de 2004 no tiene alcance retroactivo, siendo por lo tanto improcedente aplicarla al demandante, pues rigió a partir del 30 de diciembre de 2004.

Sostuvo que, conforme a las disposiciones del Decreto 1796 de 2000, para acceder a la pensión de invalidez en el régimen especial de la fuerza pública, es necesario que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%. Sin embargo, conforme a la prueba pericial decretada en el curso del proceso, se estableció que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 29.91%, tomándose como fecha de estructuración el 30 de junio de 2006.

4.2. Parte demandante

La parte actora solicita que se revoquen los numerales primero, cuarto y sexto de la sentencia recurrida, y en su lugar no se declare probada la excepción de prescripción y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada (ff. 413 – 521).

Alegó que no operó la prescripción de las mesadas ya que adelantó las acciones pertinentes para obtener el reconocimiento, en la medida que acudió a los exámenes para el retiro, asistió a la Junta Médica Laboral de la Policía y ante el Tribunal Médico de Revisión Militar, motivo por el cual el pago de las mesadas pensionales reconocidas en la sentencia debe realizarse a partir del 8 de enero de 2008, fecha del examen de desvinculación.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Parte demandada

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a través de apoderado judicial, en memorial visible a folios 452 a 453 reverso del expediente, manifestó que reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

Sostuvo que la sentencia no expuso las razones de hecho y derecho por las cuales el juez se apartó de los resultados de la prueba pericial realizada en el curso del proceso, cuando dicha prueba es concluyente al momento de referirse a la disminución de la capacidad del demandante, determinándola en 29.91%, la cual no fue objeto de reproche por las partes.

Manifestó que la entidad demandada no puede reconocer la pensión de invalidez por cuanto la disminución no fue superior al 50%, motivo por el cual la sentencia apelada se aleja del ordenamiento jurídico y de todo sentido lógico.

Reprochó que a pesar de que se decretó y ordenó una prueba pericial, en la cual se determinó una disminución de la capacidad psicofísica, dichos resultados fueron desconocidos, cuando se realizó una especie de tercer dictamen por parte del a quo, sin tener la competencia técnica ni jurídica.

Alegó que *“pudo haberse ordenado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que realizara una proyección de la disminución con los factores analizados, pero realizando su cálculo entre el rango de edad de 24 y 29 años de edad (del Actor), periodo en el que fue realizado los exámenes de retiro al mismo y de acuerdo al resultado, decidir de fondo. Si el resultado fuese una disminución superior al 50%, la pensión debía ser reconocida entre el 8 de enero de 2008 (fecha en la que se practicaron los exámenes de retiro) y el 16 de enero de 2016, (fecha en la que se emitió el dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, con la cual se calificó su situación actual con un porcentaje del 29.91%), teniendo en cuenta el contenido del artículo 10 del decreto 1796 de 2000, norma a la que está sujeto el Actor.”*

5.2. Parte demandante

El actor por intermedio de apoderado judicial, en escrito visible a folios 454 a 468 del expediente, alegó que la edad influye sobre la valoración de la disminución de la capacidad laboral del demandante, teniendo en cuenta que a menor edad en el

momento de la calificación, mayor es la disminución de la capacidad, situación que fue advertida por el *a quo*.

Manifestó que es procedente la aplicación de la Ley 100 de 1993, aun tratándose de un régimen especial, en cuanto se requiere un porcentaje de la disminución de la capacidad laboral superior o igual al 50%, sin tener en cuenta la imputabilidad en el servicio.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado mediante concepto 118 – 2017 del 3 de abril de 2017, consideró que se debe modificar el fallo de primera instancia, para ordenar la compensación con el valor pagado por concepto de indemnización.

Sostuvo que el Tribunal sí podía acudir al requisito de la edad del lesionado para modificar la calificación, pues a mayor edad biológica menor incapacidad, según las tablas del Decreto 094 de 1989.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el señor Juan Pablo Zuluaga Torres tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en la modificación del índice de pérdida de la capacidad realizada por el Tribunal Administrativo del Quindío, a través de la sentencia apelada, que lo incrementó a 52.06%.

¹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

En orden a resolver el asunto planteado, al tener que ambas partes recurrieron la sentencia, la Sala decidirá sin límite alguno, conforme a lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso².

A efectos de desatar el problema jurídico, se abordarán los siguientes aspectos: i) marco normativo y jurisprudencial; ii) hechos probados; y, iii) caso concreto.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. 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”*.³

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

² **“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”

³ Sentencia T- 1040 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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 legal⁴ 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.

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.

Es así como el Decreto 94 de 1989 a través del cual se reformó *“el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional”*, en el artículo 89 dispuso:

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

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

⁴ **“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. (...)”.

- b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 75% y no alcance el 95% .
- c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.

(...).

En los artículos 19, 21 y 25, *ibídem*, se estableció las autoridades médico - laborales competentes para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, así:

“De los organismos Médico - Laborales Militares y de Policía

Artículo 19 Organismos Médico - laborales Militares y de Policía. Con excepción de lo determinado en los artículos 6º y 70 para los exámenes sicofísicos en el exterior, la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico - Militares y de Policía.

Parágrafo. Son autoridades Médico - Militares y de Policía:

- a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
- b) Junta Médica Científica.
- c) Junta Médica - Laboral.
- d) Tribunal Médico Laboral de Revisión.

Artículo 21. Junta Médico - Laboral Militar o de Policía. Su finalidad es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. Estará integrada por tres (3) médicos , que puedan ser Oficiales de Sanidad o médicos al servicio de la Unidad o Guarnición, entre los cuales debe figurar el Médico Jefe de la respectiva Brigada, Base Naval, Base Aérea o Departamento de Policía; Médicos permanentes a la planta de personal del Hospital Militar Central, o a la de otros establecimientos hospitalarios de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional: Cuando el caso lo requiera la Junta podrá asesorarse de médicos especialistas, odontólogos y demás profesionales que considere necesarios. Será presidida por el Oficial o médico más antiguo” (...).

(...)

Artículo 25º. - Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la misma autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales.

En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones.”

Luego, por el Decreto 1796 de 2000 se reguló "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, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", y en relación con la pérdida de la capacidad sicofísica, estableció:

“ARTÍCULO 38. LIQUIDACIÓN 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%).

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

PARÁGRAFO 2o. El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989”.⁵

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 cuanto: i) haya experimentado la pérdida de su capacidad psicofísica en un porcentaje igual o superior al 75% y ii) siempre que se haya registrado durante el servicio.

⁵ Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-970-03 del 21 de octubre del 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

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 honra⁶ obligación que, a juicio de la Sala, 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.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 923 del 2004, a través de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En el numeral 3.5 del artículo 3, se dispuso:

“(…)

Artículo 3. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(…)

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las

⁶ “**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.**”.

circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

(...).”

Como consecuencia de las disposiciones contenidas en la Ley 923 del 2004, se expidió el Decreto Reglamentario 4433 del 2004⁷, mediante el cual se reguló los requisitos específicos que deben cumplir los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, para acceder a la pensión de invalidez

“Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

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

PARÁGRAFO 1°. *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.*

PARÁGRAFO 2°. *Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.*

PARÁGRAFO 3°. *A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por*

⁷ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.”

2.3.2. Sectores excluidos de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993

El Sistema General de Pensiones es, en principio, de aplicación general, así se desprende del texto del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, la misma ley en su artículo 279 dispuso que: *“(…) 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 (...).”*

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, a los sectores excluidos expresamente de la aplicación de todo el Sistema Integral de Seguridad Social, no se les aplica ninguno de los sistemas originados en dicha ley, esto es, pensiones, salud y riesgos profesionales. Dentro de los sectores enunciados en la norma, se encuentran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

De tal manera, que la situación particular del demandante, en principio, se encuentra excluida de la aplicación del Sistema General de Seguridad Social, previsto en la Ley 100 de 1993.

Así solo por vía de excepción, en virtud del principio de favorabilidad, la Sala ha aplicado al personal de la Fuerza Pública los requisitos exigidos por el Régimen General de Seguridad Social para el reconocimiento de la pensión de invalidez, entre ellos el 50% de la disminución de la capacidad laboral⁸.

2.3.3. Del derecho a una nueva valoración médica para los integrantes de la Fuerza Pública.

La seguridad social regulada en el artículo 48 de la Constitución Política constituye un derecho irrenunciable para todos los habitantes del país y es un servicio público obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, control y coordinación del Estado, según los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Con objeto de garantizar este servicio el legislador contempló el Sistema General

⁸ Sobre el particular consultar la sentencia del 23 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 08001-23-31-000-2004-00508-01 (1325-2009)

de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993 y los regímenes especiales para responder a las necesidades de grupos determinados de personas, como es el caso los miembros de la Fuerza Pública, en los términos explicados en el acápite anterior.

No obstante, aunque los integrantes de la Fuerza Pública tengan un régimen especial, eso no quiere decir que no les sean aplicables los postulados constitucionales sobre el derecho a la seguridad social. En este sentido, la Corte Constitucional afirmó en la sentencia T - 530 de 2014, que la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, que garantiza la protección del derecho fundamental al mínimo vital, resaltando que la determinación del origen y del porcentaje de aquélla son pilares fundamentales de cara al reconocimiento de las prestaciones asistenciales o económicas, y que por estos motivos se exige que los dictámenes sean debidamente motivados y deban basarse en un diagnóstico integral del estado de salud. Al respecto, dijo la Corte en la referida sentencia⁹:

“4.4. En materia de seguridad social en salud para las fuerzas armadas, dichas pautas constitucionales han sido desarrolladas principalmente por la Ley 352 de 1997,¹⁰ el Decreto 1795 de 2000¹¹ y el Decreto 002 de 2001.¹² Y en relación con el asunto prestacional por los riesgos de vejez, invalidez o muerte, existe abundante normatividad, especialmente en lo que tiene que ver con el segundo aspecto, dado que este régimen especial ha dispuesto diversos beneficios como la pensión de invalidez y el reconocimiento de incapacidades e indemnizaciones, de conformidad con la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica de sus miembros.

4.5. De acuerdo con lo establecido en los Decretos 1836 de 1979, 094 de 1989 y 1796 de 2000, por medio de los cuales se ha regulado la evaluación de la capacidad sicofísica para el personal de la Fuerza Pública así como su disminución, la determinación tanto del origen como del porcentaje de pérdida de dicha capacidad constituye uno de los presupuestos más importantes para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de determinadas prestaciones, sean éstas de naturaleza asistencial o económica.¹³

En otras palabras, la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica

⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁰ “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.”

¹¹ “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

¹² “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial”

¹³ La determinación del porcentaje de pérdida de capacidad sicofísica guarda estrecha relación con el nivel de gravedad de cada incapacidad. Al respecto pueden revisarse los artículos 8 del Decreto 1836 de 1979 y 15 del Decreto 094 de 1989, los cuales clasifican las incapacidades e invalideces así: “a) Incapacidad relativa y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo obtenga su recuperación total.// b) Incapacidad absoluta y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logren su recuperación total.// c) Incapacidad relativa y permanente. Es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona sin ser susceptibles de recuperación por ningún medio.// d) Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez.”

detenta una verdadera función prestacional ius fundamental, puesto que desde una visión constitucional, es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital.

*Precisamente, con el fin de hacer efectivas dichas garantías, esta Corporación ha manifestado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral deben obedecer a unos parámetros mínimos, esto es, que “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico **integral del estado de salud**.”¹⁴ (Resaltado fuera del original)”.*

Conforme a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 1836 de 1979, 31 del Decreto 094 de 1989 y 22 del Decreto 1796 de 2000, las decisiones de las autoridades de sanidad militar son irrevocables y obligatorias; sin embargo, dichas normas solo establecen la posibilidad de revisión para los pensionados por invalidez, quienes deben someterse a los exámenes dispuestos por el Ministerio de Defensa o la Dirección General de cada Fuerza. Circunstancia que en criterio del Tribunal Constitucional no está justificada a la luz de los principios y valores constitucionales, como quiera que el Estado no puede excluir su responsabilidad frente a “desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio”¹⁵.

Respecto de la posibilidad de una nueva valoración médica ante patologías crónicas cuyo origen se dio en la vigencia de la relación laboral para quienes no fueron pensionados por invalidez por la Fuerza Pública, la Corte Constitucional en la sentencia T-530 de 2014 reiteró las reglas que ya había expuesto en la providencia T-493 de 2004, a saber “(i) [que exista] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición [recae] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) si la misma se [refiere] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”.

Posteriormente, la sentencia T-507 de 2015 consagró el deber de las Fuerzas Militares de ofrecer atención diagnóstica al personal retirado que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pero que sufría de patologías con un desarrollo incierto y progresivo. En este sentido, afirmó que si después de “la

¹⁴ Sentencia T-798 de 2011

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 493 del 20 de mayo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, posición reiterada en la Sentencia T-140 del 15 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

calificación se encuentran elementos objetivos que evidencien la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no fue tomada en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro, o su progresión, hay lugar a practicar un nuevo examen médico”¹⁶.

2.3.4. El carácter integral de calificación por pérdida de la capacidad laboral

El Decreto 094 de 1989 dispone que la capacidad sicofísica del personal de la Fuerza Pública debe ser determinada por las autoridades médico militares y de Policía, entre ellas la Junta Médico Laboral Militar o de Policía, cuya finalidad es *“llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar”*. Igualmente, el decreto en cita indica que las Juntas deben *“estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica, ordenada para tal efecto, el examen clínico general correctamente ejecutado, los antecedentes remotos o próximos, diagnósticos, evolución o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones basados en concepto escritos de especialistas”*¹⁷

En lo concerniente a las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico – Laborales, el Tribunal Médico - Laboral y de Revisión es la autoridad en materia médico - militar y policial que las conoce y está facultado para aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones (art. 25 *ídem*).

En el mismo sentido, el Decreto 1796 de 2000 prevé que la Junta Médico Laboral Militar o de Policía y el Tribunal de Revisión Militar y de Policía, son las autoridades competentes para establecer la disminución de la capacidad sicofísica y calificar la enfermedad como de origen profesional o común.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las autoridades médico militares y de Policía para garantizar el derecho al debido proceso, están en la obligación de elaborar un dictamen motivado con sustento probatorio fundado en un diagnóstico integral del estado de salud¹⁸. Lo anterior, como quiera que aunque se trate de un régimen especial está sometido a los principios constitucionales de respeto al derecho irrenunciable a la seguridad social, por lo tanto, se insiste en que los dictámenes de pérdida de la capacidad sicofísica *“deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse*

¹⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁷ Artículo 21 del Decreto 094 de 1989

¹⁸ T-798-11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

en un diagnóstico integral del estado de salud”¹⁹.

Cabe destacar entonces que las autoridades médicas militares determinan el porcentaje de la pérdida de la capacidad sicofísica y si el origen es laboral o común, a partir de lo cual el afectado podrá solicitar la indemnización o pensión de invalidez, según sea el caso. Así, la Junta Médico Laboral de la Fuerza Pública respectiva, deberá fundamentar su dictamen con los siguientes elementos:

“(i) La ficha médica de aptitud psicofísica, (ii) el concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado, (iii) el expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad, (iv) los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y por último, (v) el informe Administrativo por Lesiones Personales, según dispone el artículo 16 del referido Decreto 1796 de 2000, donde igualmente se debe dejar expresa constancia sobre la oportunidad para su realización, al indicar en su parágrafo que: “Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes”. En el mismo orden de ideas, su artículo 19 enumera las causales por las cuales ocurrirá la convocatoria de una junta de esta índole, a saber: “1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral, 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones, 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total, 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten, 5. Por solicitud del afectado”²⁰.

A la luz de la jurisprudencia y normatividad transcrita en precedencia, se tiene que las autoridades médicas militares están sometidas a una actuación reglada, de cuyo cumplimiento depende la garantía de los derechos fundamentales del afectado.

2.3.5. El valor probatorio de los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez para los miembros de la Fuerza Pública.

En el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013²¹, dispone que se exceptúa de su aplicación “el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **salvo la actuación que soliciten a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez como peritos**” (Subrayado y resaltado por la Sala).

¹⁹ Sentencia T-717/17 M.P. Diana Fajardo Rivera

²⁰ T-165 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

²¹ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.

Esta norma se debe leer en consonancia con el inciso 4 del artículo 20 *ibídem* que aduce: *“En caso que la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito, por solicitud de autoridad judicial, los honorarios deberán ser cancelados por quien decreta dicha autoridad. (...)”*; y el numeral 9 del artículo 28 *ídem*, incluye quiénes pueden presentar una solicitud ante las Juntas Regionales de Invalidez a *“Las autoridades judiciales o administrativas, cuando estas designen a las juntas regionales como peritos”*.

Por consiguiente, se evidencia que las autoridades judiciales están facultadas por el Decreto 1352 de 2013, para solicitar la actuación como peritos de las Juntas de Calificación de Invalidez, aunque el interesado pertenezca al régimen especial de la Fuerza Pública, caso en el cual, el dictamen deberá valorarse en conjunto con las pruebas aportadas al proceso.

En lo que concierne a la prueba pericial, el Código General del Proceso prescribe que es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (art. 226); y en donde el *“juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”* (art. 232).

En conclusión, el juez puede acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez, para que rindan un dictamen pericial en el caso de miembros de la Fuerza Pública, el cual será valorado en conjunto y con fundamento el sistema de libre apreciación de las pruebas.

2.4. Hechos probados

A folios 192 a 193 del expediente, obra copia del Informe Administrativo de fecha 4 de junio de 2000 dirigido al Comandante de la Estación de Policía de Miranda (Cauca), y suscrito por el Reemplazante Estación Miranda, a través del cual indica la novedad del demandante, quien al movilizarse en una motocicleta sufrió un accidente de tránsito porque colisionó contra el puente de *“Los Esclavos”* en la vía que del municipio de Miranda conduce a Corinto. Según lo expresado por el Cuerpo de Bomberos Voluntario de Miranda, el demandante presentó:

“(...) fractura de fémur izquierdo, pérdida total de los dientes superiores, heridas abiertas en diferentes partes del rostro, el cual fue trasladado por el cuerpo de bomberos al hospital local de Miranda, procediendo a informar a este Comando, por la gravedad que presenta según lo manifestado por el médico de turno de urgencia del hospital local, será remitido a la policlínica de

Cali, ya que al parecer puede presentar otras fracturas en el rostro, brazo y antebrazo izquierdo; el patrullero en mención no contaba con los permisos correspondientes otorgados por el Comando de Departamento para conducción de motocicleta en el momento del accidente y del mismo modo no guardaba las medidas de seguridad correspondientes como el uso del casco y chaleco reflectivo (sic), desconozco las condiciones psicofísicas en que se encontraba al momento de sufrir el accidente, cabe anotar que estaba disfrutando de su franquicia desde las 07:00 horas del día 03/06/00 hasta las 19:00 horas del 04/06/00. Se tuvo conocimiento de los hechos a las 06:00 horas del día de hoy por la información suministrada por el cuerpo de bomberos.”

En Informativo Prestacional 012 (f. 198) se ordenó adelantar la correspondiente investigación, por los hechos anteriormente mencionados, y el 27 de octubre de 2000, se escuchó la versión libre del demandante (ff. 211 – 212).

Mediante Informativo Administrativo por Lesiones No. 012 del 7 de diciembre de 2000 (f. 224), el Subcomandante Operativo del Departamento de Policía del Cauca calificó las lesiones sufridas por el demandante en accidente de tránsito, “en el servicio pero no por causa y razón del mismo” de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1796 del 2000.

Por medio de la Resolución 03170 del 31 de agosto de 2001, el actor fue ascendido al grado de Subintendente a partir del 1 de septiembre de 2001 (ff. 72 – 73 reverso).

A través del oficio de fecha 30 de junio de 2006, el Comandante Tercero Distrito de Policía del Quindío informó al Comandante del Departamento de Policía del Quindío que el accionante *“en aparente estado de embriaguez había causado lesiones con arma de fuego a un particular”* y, posteriormente sufrió un accidente en motocicleta, presentando un golpe en la cara y con dolor en la pierna derecha (ff. 227 – 228).

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, mediante Informativo de Accidentes o Lesiones visible a folios 229 a 230 del expediente, estableció que el demandante encontrándose en servicio de disponibilidad teniendo la condición de Comandante Encargado, sufrió un esguince de rodilla izquierda por caer de una motocicleta, que le otorgó una incapacidad de 31 días, la cual fue calificada conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, es decir, *“En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior”*.

Mediante la Resolución 06289 del 27 de diciembre de 2006, el Director General de la Policía Nacional retiró al demandante del servicio activo de la Policía Nacional,

por destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, en cumplimiento del acto administrativo sancionatorio de primera instancia de fecha 17 de noviembre de 2006, suscrito por la Coordinadora Grupo de Control Disciplinario Interno Encargada del Departamento de Policía del Quindío (f. 70).

A folios 22 a 24 del expediente obra copia del Acta 71 del 14 de febrero de 2013, suscrita por la Junta Médico Laboral de la Policía, en la cual se estableció que el señor Juan Pablo Zuluaga Torres se le dictaminó una pérdida de su capacidad laboral del 48.49%, en los siguientes términos:

“II. ANTECEDENTES

Al paciente le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.

Se le ha practicado Junta Médica Laboral: NO

Se le ha practicado Tribunal Médico Laboral: NO

Antecedentes del Informativo:

N1. sin número – 2006 DEQUI, LITERAL D, Accidente en Moto, Esguince rodilla – lesión LCP izquierda.

N2. 012 – 2000 DECAU, LITERAL A, Accidente en Moto. Politraumatismo.

III. CONCEPTO DE ESPECIALISTA: ORTOPEDIA PS 0040854 Dr Heiller Torres 08 – Feb – 2007 Politraumatizado, Fx de cara y Fx de femur, lesión ligamentaria de rodilla, EF dolor sobre punto de entrada de clavo intramedular, movilidad de cadera normal, Lachman (+), cajón de rodilla (+) en rotación externa, IDX Lesión de LCP rodilla izquierda, Fx de femur izq. Tto reconstrucción de LCA, recuperación de la movilidad, secuelas inestabilidad de rodilla.

OFTALMOLOGIA PS 0038899 Dr. Ilegible Agosto 2005 Hace 5 años accidente de tránsito con Fx múltiples en cara, desde entonces desviación hacia afuera de ojo derecho, Se hizo reducción de fracturas postrauma, A visual OD 20/800 y OI 20/80 con lentes corrige 20/25 ambos ojos.

IV. SITUACIÓN ACTUAL

Esta JML es autorizada por el Señor Director de Sanidad, mediante oficio N° 2604 del 23/05/2009 DISAn – ARMEI, Ingresa para JML por INFORME ADMINSTRATIVO y manifiesta no tiene JML previas.

V. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Se valora paciente soltero, encontrándose que al momento del retiro tiene 2 IA 012-2000 DECAU lit a, politraumatismo accidente en moto y sin número / 2006 DEQUI lit D, lesión de rodilla por accidente de moto. Valorado por optoimetría considerada astigmatismo alto AO que corrige con lentes a 20/25 AO. Se le realizó Gamagrafía que reportó actividad osteoblástica aumentada en rama iliosquiática y acetabular izquierda RMN mostró cambios traumáticos leves en L1-L2 y protrusiones discales L1-L2 y L5-S1. Valorado por ostopedia lumbalgia severa con lasegue (+) derecho, lo envía a fisioterapia. Tuvo pérdida de 4 piezas dentales. Al examen de inicio de estudio realizado por Dr. J Tapia se encontró cicatriz no quirúrgica en labio superior y submentoniana, No TIENE TML PREVIO. NO TIENE JML PREVIAS, ni informes administrativos previos.

VI. CONCLUSIONES

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

A1. LESION LCP IZQUIERDO QUE DEJA COMO SECUELA INESTABILIDAD

A2. TRANSTORNO REFRACTIVO RESIDUAL

A3. LUMBALGIA

A4. HERIDA DE LABIO SUPERIOR DE DEJA COMO SECUELA CICATRIZ NO QUIRURGICA

A5. TRAUMA FACIAL QUE DEJA COMO SECUELA DEFORMIDAD Y ALTERACIÓN FUNCIONAL

A6. HERIDA SUBMENTONIANA QUE DEJA COMO SECUELA CICATRIZ NO QUIRURGICA

A7. TRAUMA OCULAR QUE DEJA COMO SECUELA EXOFORIA DERECHA.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO –Por artículo REUBICACIÓN LABORAL. Labores

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: CUARENTA Y OCHO PUNTO CUARENTA Y NUEVE POR CIENTO 48.49%

Total: **CUARENTA Y OCHO PUNTO CUARENTA Y NUEVE POR CIENTO 48.49%**

D. Imputabilidad del servicio

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal:

D_ En actos realizados contra ley, el reglamento o la orden superior. Se trata de Accidente Común.

A_ En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. Se trata de Accidente Común.

(...)

NOTA: no aplica reubicación por ser JML por retiro.

(...) .”

Dada la inconformidad con la valoración realizada, el señor Juan Pablo Zuluaga Torres convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (ff. 51 – 59), con fecha de radicación 5 de julio de 2013, el cual mediante Acta No. 6047 MDNSG – TML – 41.1 del 27 de marzo de 2014 (ff. 25 – 28), consideró:

“(…)

V. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la situación médico laboral del señor SI ® ZULUAGA TORRES JUAN PABLO, al cual le fue practica Junta Médica Laboral No. 71 realizada en la ciudad de Manizales, por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual. Se realiza acto médico, se examina al paciente, se revisan antecedentes médicos laborales, la documentación aportada por el calificado, concepto del especialista, así

como la Junta Médico Laboral objeto de la presente reclamación y se evidencia:

1. Que el paciente presenta signos de inestabilidad de la rodilla izquierda, con lumbalgia sin limitación funcional, que presenta defecto de refracción ambos ojos que corrige con el uso de medios ópticos a 20/25, con cicatrices traumáticas descritas, con exoforia derecha, con leve deformidad facial, secuelas que se encuentran adecuadamente calificadas en la primera instancia, toda vez que reflejan correctamente la clínica del paciente, por lo que se ratifica lo allí calificado, acorde a lo evaluado por este Organismo Médico Laboral, a los conceptos de los especialistas, a los paraclínicos solicitados y a la normatividad legal vigente.

2. El funcionario es No Apto para las actividades policiales ya que presenta alteración psicofísica, que no le permite desarrollar normal y eficientemente la actividad policía, correspondiente a su cargo, grado, empleo o funciones, además con causales de no aptitud tipificadas en la normatividad legal vigente.

3. En cuanto al origen de los eventos estos se encuentran relacionados en el acta objeto de la presente reclamación, así, la secuela 1 en literal D según Informe Administrativo por Lesiones sin número de 2006. DEQUI y las secuelas calificadas del 2 al 7 en literal A, según Informe Administrativo por Lesiones No. 012/2000 DECAU.

4. No aplica la sugerencia de reubicación laboral, ya que se encuentra retirado de la Institución.

5. En cuanto a la Disminución de la Capacidad Laboral, ésta se encuentra adecuadamente calculada, de acuerdo a los índices asignados, a la edad en el momento de la valoración y ajustada a la fórmula normatizada en el Decreto 094 de 1989.

VI DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad **RATIFICAR** los resultados de la Junta Médico Laboral No. **71 del 14 de febrero de 2013** realizada en la ciudad de Manizales.

(...).

La Subdirectora General de la Policía Nacional, mediante la Resolución 00488 del 1 de abril de 2015, en virtud de las actas expedidas por el Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, ordenó el reconocimiento de una indemnización por incapacidad relativa y permanente a un personal de la Policía Nacional (f. 183). Con fundamento en lo anterior, el Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional dentro del Expediente No. 11724 del 18 de febrero de 2015, le liquidó al demandante la indemnización por incapacidad relativa y permanente equivalente a 15.25 meses de salario, por un valor de \$20.122.134.81.

Acorde con lo decidido en el curso de la audiencia de pruebas, el *a quo* decretó un dictamen médico laboral por disminución de la capacidad psicofísica, para tal efecto ofició a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío.

El 5 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la valoración del señor Juan Pablo Zuluaga Torres, por parte de la Junta Regional de Calificaciones de Invalidez del Quindío, que estableció una pérdida de la capacidad laboral total de 29.91%, indicando para la fecha de estructuración fue cuando el demandante tenía 28 años de edad.

El Tribunal Administrativo del Quindío, en el curso de la audiencia realizada el 22 de enero de 2016 (f. 336), solicitó la aclaración del dictamen sobre unos puntos no resueltos. Mediante el Oficio 1673 del 8 de febrero de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez (ff. 348 – 350) allegó al expediente, la aclaración o complementación del dictamen, en los siguientes términos:

“(…)

1). *Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, tal como lo consagra el Decreto 1352 de 2013, parágrafo único del artículo 1; Campo de aplicación, se comportan como auxiliares de la justicia, actuando como peritos en la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la que establece en forma integral, tal como lo define el artículo 52 de la misma norma en comentario.*

Dado que el interrogante se refiere a las afecciones de tipo mental, este tipo de alteración está incluido y valoradas en forma integral, conforme lo establece el capítulo 12 del decreto 094 de 1989 artículo 79, y las normas no establecen que la calificación de las cicatrices estén condicionadas a otras variables como las mencionadas en la pregunta.

2) *Se ratifica la lesión o cicatriz en labio superior no deja desfiguración facial y la calificación con fundamento en el decreto 094 numeral 10 – 003 literal A se califica con 1 punto.*

3). *No es correcta la apreciación, el Decreto 094 de 1989, en la subclasificación de grado de lesión, claramente establece en los artículos 72, 73, 74 y 75 “el grado de pérdida de incapacidad”, luego la determinación en grado (i) mínimo (II) grado medio o (III) grado máximo, no es el arbitrio del perito, Ella obedece a criterios técnicos que la norma establece.*

Sobre el particular se resalta que la afección objeto de valoración, a nivel de la columna lumbar del señor Juan Pablo Zuluaga Torres, es la pérdida de volumen así como los cambios osteoartrosicos degenerativos por la edad, sin ninguna evidencia de alteración neurológica o funcional de la columna. Por lo cual, la calificación establecida está ajustada al derecho.

4) *El señor Juan Pablo Zuluaga Torres, de acuerdo con los exámenes especializados aportados al expediente (oftalmología y optometría) tiene visión en ojo derecho 20/25 y en ojo izquierdo 20/25 corregida. De tal manera que aplicando el decreto 094 de 1989 numeral 6 – 053, Alteraciones de la agudeza visual a la disminución 20/25 con 20/25 le corresponde índice de 2, estando correctamente determinado de acuerdo a lo establecido por el manual.*

5). *Se ratifica una vez más que la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúan como peritos en la determinación del porcentaje de pérdida de la*

capacidad laboral, siendo esta su única competencia como auxiliares de la justicia.

De tal manera que ésta corporación no tiene las competencias técnicas para resolver este tipo de interrogantes.

(...).”

De la anterior aclaración al dictamen pericial, se corrió traslado a las partes (f. 336). El demandante solicitó al perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que se manifestara sobre los criterios que tuvo en cuenta para confirmar el puntaje dado, respecto de la lesión en “labio superior”. Para tal efecto, el auxiliar de la justicia refirió que el demandante fue valorado en dos (2) ocasiones, en las cuales se tuvo en cuenta la historia clínica, para concluir que no presenta desfiguración facial, por lo que el puntaje se dio con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 094, numeral 10 – 003 literal A.

De la misma forma, aclaró que el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no es complementario ni suplementario al expedido por la Junta Medica Laboral de la Policía. Sostuvo que la calificación se realizó con fundamento en lo dispuesto en las normas de la Policía Nacional, es decir, el Decreto 094 de 1989. En relación a la agudeza visual aclaró, que la calificación otorgada, se realizó a partir de los parámetros establecidos, sin que ello tenga discusión. Y respecto a si la valoración realizada 7 años después del retiro del demandante, influyó en el término de la calificación, afirmó que ello depende de las secuelas y las circunstancias de cada quien.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada le solicitó al perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez – Regional Quindío, pronunciarse respecto a que si en el dictamen realizado, actuó como perito de la Policía Nacional o es independiente. En relación a lo anterior, contestó que “*nosotros actuamos como la Junta de Invalidez del Quindío*” y respecto al dictamen afirmó que “*se tomaron en cuenta la historia clínica, la evaluación que se hizo al paciente y una prueba complementaria que fue la resonancia para tener más claridad sobre el tema*”.

2.5. Análisis de la Sala

En el asunto bajo estudio, el accionante solicita la nulidad de las actas de la Junta Médico Laboral de Policía y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que determinaron la disminución de su capacidad laboral en 48.49% al servicio de la Policía Nacional, con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

El Tribunal Administrativo del Quindío accedió a las pretensiones del actor, al considerar en síntesis que realmente la pérdida de la capacidad laboral del accionante era de 52.06%, como quiera que éste solo fue revisado por la Junta Médico Laboral de Policía aproximadamente 6 años después de los exámenes de retiro. Así, entendió que de haber sido valorado en el año 2008, según las tablas del Decreto 094 de 1989, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral habría correspondido a 52.06%. Teniendo por lo tanto derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Dado que las dos partes apelaron la citada providencia, la Sala analizará si el demandante tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez con fundamento en el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, establecida por el Tribunal, de conformidad con los siguientes aspectos.

De la competencia para calificar la pérdida de la capacidad laboral del actor, como integrante de la Policía Nacional

En el presente caso está probado que la Junta Médico Laboral de Policía Nacional, mediante Acta 71 del 14 de febrero de 2013, calificó la disminución de la capacidad laboral del señor Juan Pablo Zuluaga Torres en 48.49%, causada por enfermedad común; decisión que fue confirmada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante el Acta 6047 MDNSG – TML – 41.1 del 27 de marzo de 2014.

Ahora bien, tal como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, de conformidad con el Decreto 094 de 1989 la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública será determinada por las autoridades médico laborales militares y de policía, entre ellos la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión (art.19).

En el mismo sentido, el Decreto 1796 de 2000 prevé en el inciso 2 del artículo 1 que *“La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*. Dichas autoridades descritas en el artículo 14 *ídem* incluyen el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía.

De forma subsidiaria la calificación puede ser realizada por las Juntas de Calificación de Invalidez, en la calidad de peritos, como lo indica el artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, que reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, al precisar que dicha normativa no se aplica al régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Sin embargo, el parágrafo de la misma norma habilita su actuación como peritos para los beneficiarios del citado régimen, y en el mismo sentido el numeral 9 del artículo 28 indica que la solicitud de valoración para convocar la Junta puede ser presentada por *“Las autoridades judiciales o administrativas, cuando éstas designen a las juntas regionales como peritos”*.

Se resalta igualmente que se trata de una facultad reglada, pues a la luz del Decreto 1796 de 2000 la Junta Médico Laboral Militar o de Policía tiene como funciones precisas las siguientes:

“ARTICULO 15. JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Sus funciones son en primera instancia:

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
- 2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*
- 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.*
- 6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.*
- 7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”*

Bajo la misma lógica, el Decreto 1352 de 2013 precisa en detalle el contenido del dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, en el artículo 40, así:

“DICTAMEN. Es el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en primera instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, sobre los siguientes aspectos:

- 1. Origen de la contingencia, y*
- 2. Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%).*

Así como, los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen.

Lo anterior, debe estar previamente establecido en la calificación que se realiza en primera oportunidad y las Juntas Regionales y la Nacional en el dictamen resolverán únicamente los que hayan tenido controversia respecto del origen, la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y transcribirá sin ningún tipo de pronunciamiento, ni cambio alguno, aquellos que no hayan tenido controversia.

La decisión del dictamen será tomada por la mayoría de los integrantes de la Junta de Calificación de Invalidez o sala según sea el caso y todos sus integrantes tienen la responsabilidad de expedirlo y firmarlo en el formulario establecido por el Ministerio del Trabajo. Cuando exista salvamento de voto, el integrante que lo presente deberá firmar el dictamen, dejando constancia en el acta sobre los motivos de inconformidad y su posición, sin que esa diferencia conceptual sea causal de impedimento alguno.

(...).”

Nótese que la adopción de decisiones sobre la pérdida de la capacidad laboral es el resultado de un proceso reglado, debidamente detallado en las normas generales y cuya competencia está asignada, sin que haya dudas al respecto, a las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública; se aclara en todo caso que de forma supletiva la calificación puede ser realizada por las Juntas de Calificación de Invalidez, en la calidad de peritos.

Así las cosas, el Tribunal como juez de legalidad de las actas que fijaron el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, actuó fuera del marco de su competencia, cuando concluyó que la pérdida real de la capacidad laboral del accionante correspondía al 52.06%; consideración a la que arribó a partir del análisis de las tablas del Decreto 094 de 1989 y cambiando la edad a la cual en su criterio debió ser valorado el demandante por la Junta Médica Laboral de la Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Dicha facultad reglada de las autoridades competentes frente a la calificación de la pérdida de la capacidad psicofísica, en todo caso, de manera alguna excluye el ejercicio de valoración probatoria que debe realizar el juez frente a los fundamentos del dictamen, máxime en casos como el presente, donde existen varios dictámenes con porcentajes diferentes sobre la pérdida de la capacidad laboral del afectado.

Surge de lo expuesto, que como resultado del análisis de la fuerza probatoria de dos dictámenes el juez puede darle más credibilidad a alguno, pero en ejercicio de dicha valoración no es competente para integrar uno nuevo que varíe el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Por consiguiente, no era procedente que el Tribunal Administrativo del Quindío aumentara el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, al concluir que se incrementó el índice de la lesión, para un total de 52.06%, otorgándole al actor el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Valor probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez

Para demostrar que la pérdida de la capacidad laboral del accionante era superior a la dictaminada por la entidad accionada, el interesado en la primera instancia solicitó la práctica de un dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, medio probatorio debidamente decretado por el *a quo*.

Así pues, mediante valoración llevada a cabo el 5 de diciembre de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío expidió el dictamen Cons 894 – 2015 de fecha 16 de enero de 2016 (ff. 329 – 332), en el cual estableció que el señor Zuluaga Torres presentaba disminución de la capacidad sicofísica igual a **29.91%**, y determinó como fecha de estructuración, el 30 de junio de 2006, clasificando la misma de origen *accidente de tránsito*, en los siguientes términos:

“FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Paciente masculino de 36 años enviado por el tribunal administrativo del Quindío para pérdida de capacidad laboral integral.

Paciente que el 04 de julio [de 2000] y el 30 de julio de 2006 presentó accidentes de tránsito mientras prestaba su servicio a la Policía Nacional y que mediante junta laboral del 14 de febrero de 2013 le otorgó una disminución de la capacidad laboral de 48.9%

Paciente laboró como patrullero y subintendente durante 11 años hasta el 30 de diciembre de 2006 durante el tiempo de servicio manifestó que sufrió accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta el 04 de julio del año 2000 mientras se dirigía al municipio de Miranda, presentando múltiples fracturas a nivel cara y fémur izquierdo, recibiendo atención inicial en la policlínica de Cali y posteriormente trasladado a la clínica los remedios donde le reducen las fracturas con MAOS (Material de osteosíntesis) tanto en cara como en fémur izquierdo.

El 17 de abril de 2005 en la óptica metropolitana le practican valoración que refiere presentar diplopía y exotropía derecha secundaria a fractura de orbitas con vicios de consolidación de las paredes laterales así como deformidad fácil, siendo remitido a oftalmología para valoración y manejo quirúrgico; en agosto de 2005 es valorado por oftalmología que reporta desviación hacia fuera del ojo derecho agudeza visual de ojo derechos 200/800 y ojo izquierdo 20/80 que corrige con lentes a 20/25 bilateral.

El 30 de junio de 2006 sufrió otro accidente de tránsito en calidad conductor con trauma de rodilla izquierda (ruptura del ligamento cruzado anterior); describe que fue valorado por ortopedia el 12 de diciembre de 2006 con los siguientes diagnósticos:

Lesión meniscal medial izquierda, lesión de ligamento cruzado anterior izquierdo y sinovitis crónica; siendo intervenido el 20 de diciembre de 2006 por artroscopia practicándole plastia de menisco medial, remodelación del ligamento cruzado anterior 100% y sinovectomía.

Valorado el 8 de febrero de 2007 por ortopedia conceptúa: paciente politraumatizado, fractura de cara y fémur, lesión ligamentaria de rodilla presenta dolor en punto de entrada de clavo intramedular, prueba de cajo de rodilla positivo en rotación externa se determina recuperación de la inmovilidad quedando como secuela inestabilidad de la rodilla.

En septiembre de 25 de 2009, es intervenido quirúrgicamente de la exotropía del ojo derecho, valorado por oftalmología el 15 de julio de 2010 describe severo trastorno refractivo con queratocono; agudeza visual ojo derecho 20/400 y ojo izquierdo 20/150 sin corrección.

En control por ortopedia de 03 de marzo de 2010 refiere dolor lumbal limitante le ordenan Rx de columna lumbar que demuestra fractura lumbar L1

En febrero de 2012 le diagnostican lumbalgia crónica con ciática, esclerosis, aplastamiento de vertebra lumbar L1 y protrusiones discales L1, L2 y L5, S1.

La resonancia nuclear magnética de columna lumbar evidencia cambios degenerativos en L5, S1.

ANTECEDENTES PERSONALES

Ver H.C.

EVALUACIÓN POR LA JUNTA REGIONAL

Paciente que ingresa por sus propios medios signos vitales normales, marchas sin limitaciones, sin signos de irritación radicular en miembros inferiores, no edemas, movilidad completa de la rodilla.

DIAGNÓSTICO

Fractura antigua consolidada de fémur izquierdo
Trastornos degenerativos de discos intervertebrales lumbares
Alteración de agudeza visual.

ANÁLISIS Y COMENTACIONES

Paciente con H.C. claramente documentada se procede a calificar.

FRECHA DE ESTRCUTURACION: 30 DE JUNIO DE 2006

ORIGEN: ACCIDENTE DE TRANSITO

DEFICIENCIAS

DESCRIPCION	NUMERAL	INDICE DE LESION	PORCENTAJE
FRACTURA ANTIGUA CONSOLIDADA DE FEMUR IZQUIERDO	1 – 172	4	11.5
TRANSTORNOS DEGENERATIVO DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBAR	1 – 061	5	12.5
ALTERACION DE AGUDEZA VISUAL	6 - 053	2	9.5

DE DONDE:

$(100 - 12.5) * (11.5) / 100 = 22.56\%$
 $(100 - 22.56) * (9.5) / 100 = 29.91\%$

PCL (PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL TOTAL): 29.91%

El paciente al momento de la fecha de estructuración tenía 28 años de edad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Decreto 094 de 1989.

(...).

En audiencia llevada a cabo el 22 de enero de 2016, se allegó la complementación al dictamen y se escuchó al perito, quien mediante Oficio 1673 del 8 de febrero de 2016, allegó la aclaración y complementación del dictamen en los siguientes términos:

“(…)

- 1). Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, tal como lo consagra el Decreto 1352 de 2013, parágrafo único del artículo 1; Campo de aplicación, se comportan como auxiliares de la justicia, actuando como peritos en la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la que establece en forma integral, tal como lo define el artículo 52 de la misma norma en comento.
Dado que el interrogante se refiere a las afecciones de tipo mental, este tipo de alteración está incluido y valoradas en forma integral, conforme lo establece el capítulo 12 del decreto 094 de 1989 artículo 79, y las normas no establecen que la calificación de las cicatrices estén condicionadas a otras variables como las mencionadas en la pregunta.
- 2) Se ratifica la lesión o cicatriz en labio superior no deja desfiguración facial y la calificación con fundamento en el decreto 094 numeral 10 – 003 literal A se califica con 1 punto.
- 3). No es correcta la apreciación, el Decreto 094 de 1989, en la subclasificación de grado de lesión, claramente establece en los artículos 72, 73, 74 y 75 “el grado de pérdida de incapacidad”, luego la determinación en grado (i) mínimo (II) grado medio o (III) grado máximo, no es el arbitrio del perito, Ella obedece a criterios técnicos que la norma establece.

Sobre el particular se resalta que la afección objeto de valoración, a nivel de la columna lumbar del señor Juan Pablo Zuluaga Torres, es la pérdida de volumen así como los cambios osteoartrosicos degenerativos por la edad, sin ninguna evidencia de alteración neurológica o funcional de la columna. Por lo cual, la calificación establecida está ajustada al derecho.

4) El señor Juan Pablo Zuluaga Torres, de acuerdo con los exámenes especializados aportados al expediente (oftalmología y optometría) tiene visión en ojo derecho 20/25 y en ojo izquierdo 20/25 corregida. De tal manera que aplicando el decreto 094 de 1989 numeral 6 – 053, Alteraciones de la agudeza visual a la disminución 20/25 con 20/25 le corresponde índice de 2, estando correctamente determinado de acuerdo a lo establecido por el manual.

5). Se ratifica una vez más que la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúan como peritos en la determinación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, siendo esta su única competencia como auxiliares de la justicia.

De tal manera que ésta corporación no tiene las competencias técnicas para resolver este tipo de interrogantes.

(...).”

En este punto, la Sala no pasa por alto que entre la primera valoración de la capacidad laboral del demandante por parte de la Junta Médico Laboral y de Policía, confirmada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y la efectuada con posterioridad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío en el curso del proceso contencioso administrativo, transcurrieron más de dos (2) años, en donde el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral disminuyó, pasando del 48.49% al 29.91%.

Sin embargo, en criterio de la Sala ello no desvirtúa el carácter científico del dictamen pericial y la veracidad del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral asignado, pues si bien en la mayoría de los casos, las lesiones experimentadas por los miembros de la Fuerza Pública generan el deterioro en el estado de salud, ello dependerá siempre de las patologías sufridas por el examinado.

Por el contrario, en el *sub lite* el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez descarta el deterioro progresivo en la salud del señor Juan Pablo Zuluaga Torres, con ocasión de los accidentes registrados en servicio.

De lo anterior da cuenta, la intervención del perito adscrito a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, que en el curso de la audiencia llevada a cabo el 22 de enero de 2016, sostuvo sobre la incidencia de la valoración del demandante, realizada siete (7) años después de la ocurrencia de la lesiones que:

“(…) de acuerdo al tiempo, cada tiempo es diferente; entonces, si usted califica a una persona, al año de un accidente, a los dos años o a los tres o a los cuatro, ese tiempo es diferente y el momento de calificación, es totalmente diferente. Y es posible que una persona que usted califica al año, y vuelva y vea como sucede cuando las personas piden recalificación a los dos o tres años, a los dos o tres años, en vez de estar en peor condición, estén en mejor, o por el contrario, su vida haya tenido un deterioro progresivo, depende de las patologías, y depende de las secuelas y depende de las circunstancias de cada quien (…).”

De cara a la idoneidad del dictamen pericial de la Junta Regional de Calificación del Quindío dictado durante el proceso, se señala que el artículo 226 del Código General del Proceso²² prevé que la prueba pericial es un medio para verificar hechos que interesan al proceso y que requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos, de manera tal, que busca aportar al proceso elementos de juicio ajenos al saber jurídico, para resolver la controversia jurídica sometida a consideración del juez.

La Sala advierte que el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación – Regional Quindío, constituye el medio probatorio conducente a efectos de demostrar la disminución de la capacidad laboral del señor Juan Pablo Zuluaga Torres. Al respecto, es pertinente traer a colación los apartes de la sentencia de 10 de noviembre de 1998, con radicación No. 13774, con ponencia del doctor Silvio Escudero Castro, en la que respecto a la prelación del dictamen emitido por los peritos designados para ello, en el curso de un proceso judicial, manifestó:

*“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 *a quo* debió basar su decisión en el dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío en el trámite del proceso contencioso administrativo, que como conducente, pertinente y útil fijó el real estado de salud del demandante y la pérdida de su capacidad psicofísica equivalente al 29.91%.

La referida prueba pericial fue puesta en conocimiento de las partes en la audiencia llevada a cabo el 22 de enero de 2016 (ff. 336) y en la cual se solicitó

²² Norma aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el cual sostiene que: “En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

aclaración al dictamen rendido. El 10 de febrero de 2016 en la continuación de la audiencia, se aportó la aclaración y complementación del dictamen (ff. 349 – 350) y con asistencia del médico especialista en salud ocupacional perteneciente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, se surtió el derecho de contradicción.

Igualmente se observa que el dictamen fue emitido, en consideración a la historia clínica y el estado de salud en el que encontraba el demandante, se relataron los antecedentes del paciente, así como las lesiones que padecía, que llevaron a la conclusión que su diagnóstico era de: *“fractura antigua consolidada de fémur izquierdo”, “trastornos degenerativos de discos intervertebrales lumbares”* y *“alteración de agudeza visual”*. Por lo tanto, se considera que ostenta pleno valor probatorio conforme las previsiones del parágrafo del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el artículo 226 del Código General del Proceso.

En criterio de la Sala el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, ciertamente debió ser valorado por el juez como la prueba pericial, en consonancia con las reglas de la sana crítica y en consideración a la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, sin que su validez, haya sido desvirtuada en el curso de proceso.

Así entonces determinada de la falta de competencia del Tribunal para aumentar la pérdida de la capacidad psicofísica del actor, se parte del hecho probado de la disminución actual del demandante del 29.91%, fijada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, que no habilita para el reconocimiento de la pensión de invalidez, según el régimen especial de la Fuerza Pública, ni por aplicación del régimen general establecido en la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad.

Por otra parte, en lo que concierne a la indemnización por invalidez, se precisa que la Subdirección General de la Policía Nacional, mediante la Resolución 488 del 1 de abril de 2015, le reconoció al actor la indemnización por incapacidad relativa permanente, correspondiente a 15.25 meses de salario, en aplicación de los índices regulados en el Decreto 094 de 1989 y al haber perdido el 48.49% de su capacidad laboral. Nótese entonces que dada su pérdida actual del 29.91%, es inviable el incremento del monto de la indemnización.

Aunado a lo anterior, se advierte que el Decreto 1796 de 2000, claramente indica en el artículo 36 que *“Las secuelas de lesiones adquiridas en actos realizados por violación de disposiciones legales o reglamentarias, no dan derecho a reconocimiento indemnizatorio”*. Caso que corresponde al analizado, como quiera que según el Informe Administrativo de Lesiones del 4 de junio de 2000 *“el patrullero en mención no contaba con los permisos correspondientes otorgados por el Comando de Departamento para conducción de motocicleta en el momento del accidente y del mismo modo, no guardaba las medidas de seguridad correspondientes como el uso del casco y chaleco reflectivo”*²³; y acorde con el Informe del 30 de junio de 2006 de la Policía Nacional el actor en estado de embriaguez causó lesiones con arma de fuego a un particular, y posteriormente sufrió un accidente en motocicleta.

Surge entonces de lo expuesto que **es improcedente** aumentar el monto de la indemnización por invalidez.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 352 de 1997, la prestación del servicio de salud de los miembros activos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se encuentra a cargo del Estado, hasta su retiro; por ello, solo en casos excepcionales se prolonga más allá de dicha fecha cuando *“(i) [la lesión] es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo; o (iii) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía”*²⁴, situaciones que no se acreditan en el *sub lite*.

Por ende, debe revocarse la sentencia del Tribunal, y en su lugar, se dispondrá negar las pretensiones de la demanda en razón a que la parte interesada no cumplió con la carga de demostrar los supuestos de hecho que fundamentan sus pretensiones, esto es, el deterioro progresivo y constante en su estado de salud, que presuntamente le daba derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

En consideración a que se revocará la sentencia apelada no hay lugar a pronunciarse sobre los argumentos presentados por la parte demandante en el recurso de apelación.

III. DECISIÓN

²³ Folio 192

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-516 del 30 de julio de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Sala revocará la sentencia proferida el 12 de agosto de 2016, por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual accedió a las pretensiones incoadas, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016), por el Tribunal Administrativo del Quindío, que accedió a las súplicas de la demanda.

En su lugar,

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el señor Juan Pablo Zuluaga Torres en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER