

RETIRO DEL SERVICIO – Facultad discrecional / PENSION DE INVALIDEZ – Estrés postraumático / DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL – Valoración Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

Se le practicó la Junta Médico Laboral de Policía, en cuya Acta No. 0229 de 18 de marzo de 2004, se dejó consignado que el señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ presenta una disminución en su capacidad laboral del 34.42%, por estrés pos traumático. La anterior decisión fue modificada por el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2605-2656 de 15 de febrero de 2005, en el sentido de aumentar el índice de la disminución de su capacidad laboral al 52.42%, que surgió de la valoración del epicrisis de la Clínica Nuestra Señora de la Paz.

PENSION DE INVALIDEZ – Pérdida de capacidad laboral / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación Ley 100 de 1993 / PENSION DE INVALIDEZ – Requisitos

De conformidad con lo expuesto en la norma transcrita a los sectores que excluyó expresamente la citada Ley de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, entre ellos, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no se les aplican los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales allí establecidos, de manera que en principio el actor se encuentra excluido de su aplicación como lo entendió el a quo en la sentencia materia de inconformidad. Sin embargo, esta Corporación siguiendo las directrices establecidas por la Corte Constitucional ha señalado que excepcionalmente el Sistema Integral de Seguridad Social le es aplicable a quienes no son sus destinatarios, cuando de la aplicación de los regímenes especiales de seguridad social se evidencie un trato desfavorable frente a quienes se encuentran sometidos al régimen general establecido en la Ley 100 de 1993. (...) para la Sala es evidente que el demandante satisfizo los requisitos exigidos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, pues por virtud de su afiliación al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares cotizó por más de 50 semanas durante los últimos tres años, y se disminuyó su capacidad psicofísica en más de un 50%, el cual es suficiente para el reconocimiento de la pensión de invalidez, razón por la cual no tendría ningún sentido decretar la nulidad de los actos acusados, como quiera que los mismos le abrieron la posibilidad a dicha pensión en razón a que establecieron la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje del 52.42%.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 38 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 70001-23-31-000-2006-00085-01(0989-09)

Actor: JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 5 de marzo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Sucre, la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- a.) Acta de la Junta Médico Laboral No. 0229 del 18 de marzo de 2004 que le determinó una disminución en su capacidad laboral del 34.42%, por estrés postraumático y trastorno adaptativo con ánimo depresivo.
- b.) Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2605-2656 de 15 de febrero de 2005 que modificó la decisión de la Junta Médica en el sentido de aumentar el índice de la disminución de su capacidad laboral al 52.42%.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho pretende se ordene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez teniendo en cuenta para el efecto el cargo de superior categoría de Intendente, al que hubiera llegado si el acto médico no se hubiere producido.

De igual manera solicitó que la pensión se reconozca desde la fecha en que fue retirado del servicio o desde que se dictamine su pensión por la Junta de calificación de invalidez; que se le pague por concepto de perjuicios morales 100 salarios mínimos legales mensuales; que las mesadas a que tiene derecho sean

reajustadas conforme lo prevé el artículo 178 del C.C.A. y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

HECHOS

Se resumen así:

Ingresó a la Policía Nacional el 30 de noviembre de 1992, y después de 7 años de excelente servicio fue retirado junto con 86 uniformados más mediante la Resolución 04169 de 1 de diciembre de 1999, por estar afectado psíquicamente.

En las tomas guerrilleras realizadas el 30 de octubre de 1996 y 14 de febrero de 1997 a las poblaciones de Bonga y Galeras en el Departamento de Sucre, estuvo expuesto a explosiones y ruidos de tiros de fusil que repercutieron en su salud mental y por ende en su estabilidad personal, familiar y social.

Su deterioro mental se representó en la ansiedad de matar, en depresiones acompañadas de llanto, en delirios de persecución y tendencia al suicidio, y pese a ello, solo hasta el 12 de noviembre de 1999 fue atendido en la EPS la Sabana donde se le adelantó un tratamiento psiquiátrico que implicó la prohibición de portar armas y el traslado de puesto de trabajo.

El Comandante de Policía de Sucre en el año 1999 propone su retiro en forma discrecional, en razón a su afectación mental, a pesar de tener conocimiento de que se encontraba en tratamiento psiquiátrico, es decir, no podía ser desvinculado hasta tanto no se emitiera el concepto final de su estado de salud.

La Junta Médico Laboral mediante Acta No. 0229 del 18 de marzo de 2004, determinó una disminución en su capacidad laboral del 34.42%, por estrés postraumático y trastorno adaptativo con ánimo depresivo.

Posteriormente, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por Acta No. 2605-2656 de 15 de febrero de 2005, modificó la decisión de la Junta Médico Laboral, en el sentido de aumentar el índice de la disminución de su capacidad laboral al 52.42%.

Normas violadas:

- Constitución Nacional: artículos 13, 48, y 53.
- Decreto 904 de 1989, artículo 4.
- Decreto 1091 de 1995, artículo 47.
- Ley 100 de 1993, artículos 38 y 279.
- Decreto 1796 de 2000, artículo 7.
- Decreto 4433 de 2004, artículo 32.
- Ley 923 de 2005, artículos 2, 3 y 32.

Al explicar el concepto de la violación expresa que los artículos 4º del Decreto 094 de 1989 y 7º del Decreto 1796 de 2000, establecen que los resultados de los exámenes médicos, psicológicos y de laboratorio practicados para el ingreso tienen una vigencia de 60 días contados desde su práctica.

También señalan que el concepto de capacidad psicofísica se considera válido por un término de 90 días, y sobrepasado dicho plazo continuará vigente el concepto de aptitud hasta que se presenten circunstancias del servicio que impongan una nueva calificación sobre el mismo aspecto.

No obstante lo señalado en las referidas normas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sin practicar nuevos exámenes y fundamentado en los que le practicaron con anterioridad, procedió a modificar la decisión de la Junta en el sentido de aumentar el índice de la disminución de su capacidad laboral al 52.42%.

Al haber demostrado la pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, estima que le deben aplicar el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 porque le resulta más favorable, pues le permite acceder a la pensión de invalidez y a los servicios médicos.

No comparte la posición de la entidad cuando señaló que no le es aplicable el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 por así disponerlo el artículo 279 ibídem, pues la Corte Constitucional precisó lo contrario en la sentencia C-461 de 1995 al señalar que proceder como el descrito son discriminatorios y violatorios del derecho de igualdad. Posición que reiteró en las sentencias C-470 de 1997 y C-531 de 2000.

También le resulta aplicable la Ley 923 de 12 de diciembre de 2005, que consagra el respeto por los derechos adquiridos, y que permite acceder a la pensión de

invalidez cuando se establezca una disminución de la capacidad laboral del 50% o más, que sin dudas acreditó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

El Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000 regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional.

La capacidad psicofísica para el ingreso y permanencia en el servicio se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es no apto quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o función.

El artículo 14 del citado Decreto, señala como órganos competentes para calificar las pérdida y disminución de la capacidad laboral al Tribunal Medico Laboral Militar y de Policía y a la Junta Medico Laboral.

Y al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 ibídem, cuando las autoridades citadas determinen una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, tendrán derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno.

Como la merma de la capacidad laboral del actor fue inferior al 75% no tiene derecho a la pensión de invalidez establecida en la citada norma.

De otro lado, el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 reguló el reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate y actos meritorios del servicio. En dicha disposición señaló que el personal de oficiales, suboficiales, soldados de las Fuerzas Militares, y oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad

permanente parcial igual o superior al 50% e inferior al 75% ocurrida en combate, en actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo, en tareas de restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía, según el caso, equivalente al 50% de las partidas dispuestas, siempre que exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

En el caso del demandante, no existe informe prestacional o calificación del que se pueda constatar que adquirió algún tipo de patología por hechos acaecidos en combate o por actos meritorios del servicio.

Tampoco le resulta aplicable la Ley 100 de 1993, pues así lo dispone su artículo 279.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Sucre, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Es claro que ninguna censura merece la normativa invocada por el actor relacionada con el hecho de que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se haya servido de los exámenes a partir de los cuales la Junta Médico Laboral estructuró su decisión, y que según se dijo, se concretaron en una valoración siquiátrica, oftalmológica y de otorrinolaringología. Y ello es así, por cuanto la regulación sobre el funcionamiento del aludido Tribunal (art.21 y s.s. del Decreto 1796 de 2000) nada dice sobre la exigencia de repetir o practicar nuevos exámenes, pues su decisión va inferida únicamente a la posibilidad de ratificar, modificar o revocar lo decidido por la Junta.

El actor procura el reconocimiento de la pensión de invalidez tomando en cuenta lo previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que considera invalida a la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada

intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más su capacidad laboral.

Sucede que la invalidez que habilita el reconocimiento de la pensión por esa causa es la que establece la norma vigente al momento de la desvinculación del servicio del uniformado, la que en todo caso debe mirarse atendiendo la especialidad del régimen de las fuerzas militares, pues por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 están excluidos, los servidores de la Policía Nacional de la aplicación del régimen que regula el Sistema General de Seguridad Social.

El retiro del actor por razones del servicio tuvo lugar por cuenta de la Resolución 04169 de diciembre 1º de 1999; quiere ello decir que la norma vigente sobre requisitos para acceder a la pensión de invalidez era el Decreto 094 de 1989, el cual exige para decretarla un porcentaje de disminución de la capacidad laboral superior al 75%, requisito que el demandante no acreditó.

El Consejo de Estado, en sentencia dictada el 14 de agosto de 2003 dictada dentro del proceso 2199-01 con ponencia del Magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda, precisó la inaplicación del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 por la exclusión que de sus mandatos hizo el artículo 279 ibídem a los servidores de las fuerzas Militares y de Policía.

Tampoco procede la aplicación del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 porque no regula la pensión de invalidez pretendida por el actor, sino la denominada pensión por incapacidad permanente parcial adquirida a consecuencia de un combate, de actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo, en tareas de restablecimiento del orden público, en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 428 y siguientes del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Luego de reiterar los hechos de la demanda relativos a las incursiones de la guerrilla a las poblaciones del Bonga y Galeras en el Departamento de Sucre, lugares donde prestó sus servicios, y de las perturbaciones mentales que le fueron

diagnosticadas en el año 1999 al presentar estrés postraumático, señala que no se trató de una enfermedad común como lo concibió el a quo en la sentencia sino ocasionadas por actos del servicio.

En efecto, la historia clínica señala que fue retirado hace tres años con episodios de estrés postraumático de cinco años de evolución, caracterizado por elementos depresivos ansioso, insomnio, sensación persecutoria, cefalea intensa, irritabilidad, evocación de vivencias traumáticas, crisis agresiva y descontrol de impulsos.

Insiste en que sus malestares mentales implicaron su traslado de puesto de trabajo y la prohibición de portar armas, razones que tuvo el Comandante del Departamento de Sucre para retirarlo discrecionalmente del servicio.

A los miembros de la Fuerza Pública también se les aplica el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando les resulte más favorable como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995.

Al establecerse que su capacidad laboral se disminuyó en un 52.42% tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez en los términos de la referida norma del Sistema General de Seguridad Social.

Para resolver, se

CONSIDERA

Se trata de establecer en este caso la legalidad de las Actas Nos. 0229 del 18 de marzo de 2004 de la Junta Médico Laboral que determinó una disminución en la capacidad laboral del actor en un porcentaje del 34.42%, por estrés postraumático y trastorno adaptativo con ánimo depresivo, y 2605-2656 de 15 de febrero de 2005 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que modificó la decisión anterior en el sentido de aumentar el índice de la disminución de la capacidad laboral del demandante en un 52.42%.

En consecuencia, el asunto se contrae a establecer si el señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por disminución de su capacidad laboral, equivalente al 52.42%.

Sobre la pensión de invalidez, esta Corporación ha precisado que:

“...la pensión de invalidez constituye un derecho esencial e irrenunciable del trabajador que ha visto afectada parcial o totalmente su capacidad laboral y carece, en consecuencia, de las condiciones sicofísicas necesarias para abastecerse de los recursos mínimos que le garanticen una subsistencia digna.

Esta prestación ha guardado siempre una relación estrecha con derechos fundamentales como la vida, el trabajo y la seguridad social, por eso, ha merecido siempre la protección especial del Estado¹.”

En el presente asunto se tiene que el señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ fue retirado de la Policía Nacional mediante la Resolución No. 04169 de 1 de diciembre de 1999 (fls. 358 a 361 del expediente), con fundamento en la facultad discrecional que le otorgan al Director General los artículos 55, 56 numeral 2º, literal f.) y 67 del Decreto 132 de 1995.

El concepto médico de psiquiatría de 5 de febrero de 2003 (fls. 325 del expediente), solicitado por el área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional reseña en relación con el demandante las siguientes afectaciones que repercutieron en su salud mental, incluso antes de ser retirado del servicio:

“Usuario quien acude a valoración por psiquiatría dentro del proceso de retiro. Se revisa fotocopia de historia clínica del psiquiatra tratante en 1999, Dr. Carlos Albis García de fecha Dic. 21 de 99, diagnóstico previo de estrés postraumático manejado con Estelazine y Rivotril. Control en enero de 2000 en IPS de la Sabana donde se informa mejoría parcial de los síntomas. El paciente refiere exposición a eventos traumáticos de carácter bélico en múltiples ocasiones durante su desempeño como policial y de donde se deriva la sintomatología que expresa como irritabilidad, trastorno del sueño, sensación persecutoria. Después del retiro presentó sensación de minusvalía, desesperanza e ideación suicida. No refiere tratamiento para esta sintomatología. En la actualidad vive en Bogotá, no tiene oficio, no asiste a consulta por psiquiatría. Toma Clona CEPAM automedicado sin control médico, según se refiere. El examen mental orientado en tiempo, persona y lugar, afecto, modulado, pensamiento lógico, sin ideación depresiva, ni delirante, inteligencia impresiona como promedio, introspección conservada.

IDX: Estrés postraumático por historia clínica. 2. Trastorno

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Expediente No. 23001-23-31-000-2005-01715-01 (N.I.1279-10). Sentencia de 23 de mayo de 2011. Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Actor: Manuel Enrique Torres - contra – Mindefensa – Policía Nacional.

adaptativo con ánimo depresivo. Se observa persistencia de sensación de desesperanza con pobre adaptación al medio laboral. Existe sensación incapacitante ante el porte y uso de armamento por lo cual se sugiere su restricción.

Debe beneficiarse de psicoterapia de apoyo. Se sugiere la disminución del medicamento actual el cual no tiene supervisión médica y puede ocasionar adicción.

Según se establece de la Historia Clínica emitida por la Clínica Nuestra Señora de la Paz (fls. 180 a 183 del expediente) el actor ha estado interno en dos ocasiones:

La primera entre el 21 de marzo y 9 de mayo de 2003, donde se hace mención a que se trata de un subintendente de la Policía Nacional retirado hace tres años, con historia de trastorno por estrés postraumático de cinco años de evolución, con cuadro caracterizado por elementos depresivos, ansioso, insomnio, sensación persecutoria, cefalea intensa, irritabilidad, evocación diurna y nocturna de vivencias traumáticas y crisis de agresividad y discontrol de impulsos. Durante su hospitalización se corrobora los elementos de cuadros clínicos, y se le ordenan los medicamentos de rigor.

La segunda entre el 17 de noviembre y el 1 de diciembre de 2004, donde señala que es un paciente de 36 años, ex -policía, casado y padre de dos hijos menores, con antecedentes de estrés postraumático con síntomas psicóticos, ingresa con ánimo triste, experiencias de flashs back, hiperalertisación y sobre exaltación ante los estímulos, insomnio, ansiedad, alucinaciones visuales y auditivas amenazantes e ideación delirante persecutoria y de perjuicio, además impulso de agredir a los demás y a su familia, ideación de muerte por lo cual se hospitaliza. Fue tratado íntegramente por psiquiatría, trabajo social y terapia ocupacional. Se recomendó la asistencia a la clínica diariamente pero se negó a asistir debido a que no cuenta con los recursos económicos para transportarse diariamente a la institución, por lo cual queda pendiente gestionar un subsidio económico para que el paciente pueda beneficiarse del programa y así rehabilitarse. También se le ordena el suministro de medicamentos.

Igualmente, la Historia Clínica de la Policía Nacional (fls. 192 a 200 del expediente) señala que durante el año 2004 fue atendido en cinco ocasiones, cuyos registros dan cuenta de lo siguiente:

- El 24 de febrero de 2004:

“PACIENTE QUIEN SEGÚN REFIERE LA ESPOSA PARTICIPÓ DE TRES TOMAS GUERRILLERAS Y HOSTIGAMIENTOS, EVENTOS QUE SEGÚN LA ESPOSA DESENCADENARON ALTERACIONES DEL PATRON DEL SUEÑO, CONDUCTAS PARANOIDES. FUE ATENDIDO EN SINCELEJO POR SIQUITARIA EN 1999. LE ORDENARON RIVOTRIL CBZ y DROGA CUYO NOMBRE NO RECUERDA.”

“FUE ATENDIDO EN BOGOTA POR EL DR. ROMO QUIEN INICIÓ TTO INTRAHOSPITALARIO EN CLINICA DE LA PAZ EN MARZO DE 2003. PERMANECIO HOSPITALIZADO 6 SEMANAS SE LE DX TRASTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMATICO SEVERO Y CRONICO Y T DEPRESIVO MAYOR.”

“FUE DADO DE ALTA CON CMZ, CLONAZEPAM SERTRALINA.”

“ACTUALMENTE CON ALTERACIONES DEL CONTENIDO DEL PENSAMIENTO EL CUAL ESTA INTERFERIDO POR IDEAS DE PERSECUSIÓN Y ESCATOLOGICAS.”

- El 13 de agosto de 2004:

“HACE VARIOS MESES SIN MEDICACIÓN Y CONTROL, PRESENTA REACTIVACIÓN DE SINTOMAS ANSIOSOS Y PSICOTICOS, HETERO AGRESIVIDAD, INSOMNIO, CONDUCTAS INADECUADAS, NEGATIVISMO, HOY LLEGA MUTISTA, NO SE RELACIONA, AFECTO APLANADO, IRRITABLE, JUICIO Y RACIOCINIO COMPROMETIDOS, CUENTA CON BUEN APOYO FAMILIAR DE SU ESPOSA Y DE UN HERMANO QUE LO ACOMPAÑA HOY.”

“POBRE RELACIÓN CON EL ENTORNO, AFECTO PLANO, CONDUCTAS BIZARRAS, TIENDE A DEAMBULAR. IRRITABLE.”

- El 13 de septiembre de 2004:

“HOY VIENE CON LA ESPOSA AMERICA. HA MEJORADO CLINICAMENTE CON TRATAMIENTO FARMACOLOGICO. HIPOACUSIA. REFIERE QUE ALGUNAS NOCHES SIENTE LOS GUERRILLEROS FUERA DE SU CASA O DEBAJO DE LA CAMA. TIENE PESADILLAS EN LAS QUE LO ESTAN MATANDO Y PERSIGUIENDO. ESTO SE ACOMPAÑA DE ALUCINACIONES AUDITIVAS, LE HABLA. MIEDO SALIR A LA CALLE. REFIERE QUE CUANDO SU HIJO SE ACERCA A JUGARLE SIENTE DESEOS DE AGREDIRLO. REFIERE QUE NO LE ENCUENTRA SENTIDO A LA VIDA. SU ESPOSA MANIFIESTA QUE SU COMPORTAMIENTO HA

MEJORADO. AFECTO APLANADO. JUICIO Y RACIOCINIO COMPROMETIDO, CUENTA CON BUEN APOYO FAMILIAR DE SU ESPOSA Y DE SU HERMANO.”

“PRESENTA MEJORIA PARCIAL, CONTINUA CON PESADILLAS, ACTITUD PARANOIDE, ALUCINACIONES AUDITIVAS NOCTURNAS. HECE UNOS DÍAS ESTUVO MANIPULANDO UN CUCHILLO CON EL QUE SE CAUSÓ PEQUEÑAS HERIDAS EN LA MANO DERECHA. HA MANIFESTADO IDEACIÓN SUICIDA. SU ESPOSA MANIFIESTA QUE CON MEDICACIÓN ANTERIOR, POSTERIOR AL EGRESO DE LA CLINICA DE LA PAZ TENÍA MEJOR CONTROL SINTOMATICO. INSISTE EN MANEJARLO DESDE SU CASA Y SE COMPROMETE A ESTAR CONTROLANDO ESTRICTAMENTE. SE DAN INDICACIONES PARA ACUDIR A URGENCIAS EN CASO NECESARIO. INFORMACIÓN SOBRE LÍNEA 125.”

- El 12 de octubre de 2004:

“DIFICULTAD DE SU ESPOSA PARA TRAERLO A CONSULTA PUES EL PACIENTE TIENE ACTIVIDAD DELIRANTE PERSECUTORIA ALTAMENTE ESTRUCTURADA “LA GUERRA SIEMPRE ESTA PENDIENTE PARA MATARME” HAY IDEACIÓN SUICIDA FRECUENTE, MINUSVALIA, DESESPERANZA. SE RECOMIENDA HOSPITALIZACIÓN”

- El 12 de noviembre de 2004:

“ANSIOSO, HIPOACUSICO, SUSPICAZ, DELIRIOS PARANOIDES, IDEAS MINUSVALICAS Y SUICIDAS. DESESPERANZA.

Se le practicó la Junta Médico Laboral de Policía, en cuya Acta No. 0229 de 18 de marzo de 2004 (fls. 365 a 367 del expediente), se dejó consignado que el señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ presenta una disminución en su capacidad laboral del 34.42%, por estrés pos traumático.

La anterior decisión fue modificada por el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2605-2656 de 15 de febrero de 2005 (fls. 368 a 372 del expediente), en el sentido de aumentar el índice de la disminución de su capacidad laboral al 52.42%, que surgió de la valoración del epicrisis de la Clínica

Nuestra Señora de la Paz que le permitió concluir:

V. DECISIONES

Teniendo en cuenta lo evaluado y lo calificado de acuerdo a lo establecido en el Decreto 094/89, los Miembros del Tribunal Medico Laboral por unanimidad deciden "MODIFICAR" las conclusiones de la JML No. 0229 de 18/03/04.

A. Lesiones – Afecciones – Secuelas.

A1. TRASTORNO DE STRESS POSTRAUMÁTICO Y DEPRESIÓN MAYOR QUE HA REQUERIDO VARIAS HOSPITALIZACIONES.

A2. AV. CC OD 20/25.

A3. AUDICIÓN NORMAL.

B. Calificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad par el servicio.

Le determina una incapacidad permanente y parcial. NO APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Le produce una disminución de la capacidad laboral del DCL 52.42%

D. Imputabilidad del Servicio.

A1. LITERAL A.

A2. LITERAL A.

E. Fijación de los correspondientes índices:

A1. SE REVOCA NUMERAL 3-040 LITERAL A ÍNDICE 5.

SE ASIGNA NUMERAL 3-040 LITERAL B ÍNDICE 14.

A2. SE RATIFICA NUMERAL 6-053 ÍNDICE 2.

A3. NO HAY LUGAR A FIJAR INDEMNIZACIÓN.

Según el dictamen anterior, el actor presenta reacciones agudas al stress con un índice de lesión en grado máximo y con alteraciones de agudeza visual. Lesiones, afecciones y secuelas que se presentaron en el servicio pero no por causa o razón del mismo.

El Decreto 094 de 11 de enero de 1989 "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional,

soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, en el artículo 89 señala lo siguiente:

“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 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.

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% (sic).

c.) El 100% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.

Este Decreto clasificó las incapacidades e invalideces, y estableció las tablas para la calificación de estas últimas, teniendo en cuenta los índices de la lesión y la edad de la persona para determinar la indemnización en meses de sueldo, según la época en que sucedieron los hechos y las circunstancias en que ocurrieron los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, afectación o secuela y la incapacidad, de acuerdo con el concepto que para tal fin emita Sanidad Militar o de Policía.

La valoración de la capacidad laboral del actor fue establecida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante Acta No. 2605-2656 de 15 de febrero de 2005 (fls. 368 a 372 del expediente), donde estableció el porcentaje de disminución de su capacidad psicofísica en un 52.42%.

Teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral asignado al señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, se tiene que éste no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez prevista en el artículo 89 del Decreto 094 de 1989, pues la misma no iguala o supera el 75% que exige la norma.

Para la Sala la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el actor, permite al Juez interpretar que la pretensión está encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez en los precisos términos establecidos en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, por virtud del principio de favorabilidad, al haber perdido su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%.

De acuerdo con los argumentos de la demanda y el recurso de apelación, el problema jurídico que se suscita en el presente asunto radica en la aplicación del principio de favorabilidad, conforme al cual, las previsiones establecidas en los artículos 38 y s.s. de la Ley 100 de 1993 le resultan más beneficiosas.

Para la Sala es claro que el Sistema General de Seguridad Social es de aplicación general, pues así lo precisó el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, el artículo 279 *ibídem*, estableció la siguiente excepción:

“Artículo 279. 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 expuesto en la norma transcrita a los sectores que excluyó expresamente la citada Ley de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, entre ellos, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no se les aplican los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales allí establecidos, de manera que en principio el actor se encuentra excluido de su aplicación como lo entendió el a quo en la sentencia materia de inconformidad.

Sin embargo, esta Corporación siguiendo las directrices establecidas por la Corte Constitucional ha señalado que excepcionalmente el Sistema Integral de Seguridad Social le es aplicable a quienes no son sus destinatarios, cuando de la aplicación de los regímenes especiales de seguridad social se evidencie un trato desfavorable frente a quienes se encuentran sometidos al régimen general

establecido en la Ley 100 de 1993.

Así lo precisó:

iii) De la inaplicación de los regímenes exceptuados en materia de seguridad social.

Sobre este particular, estima la Sala que el derecho a la igualdad material no sufre en principio desmedro alguno por la sola existencia de regímenes especiales de seguridad social, pues esta específica normatividad tiene como propósito proteger los derechos adquiridos y, al mismo tiempo, regular unas condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores a quienes se aplican.

No obstante ello, excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 12 de octubre de 2005, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

"Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."

Posteriormente, en sentencia T-348 de 24 de julio de 1997 reiteró:

"En general, esta Corporación ha considerado que la consagración de regímenes especiales de seguridad social, como los establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no vulnera la igualdad, en la medida en que su objetivo reside, precisamente, en la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí

señalados. Salvo que se demostrare que la ley efectuó una diferenciación arbitraria, las personas vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general".

Bajo estos supuestos, advierte la Sala⁴ la posibilidad de que, por vía de excepción, se deje de lado la aplicación de regímenes especiales de seguridad social cuando estos impliquen un trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993²."

La Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la Ley 860 de 2003, reguló la institución jurídica de la invalidez, así como los criterios para establecerla en los siguientes términos:

“ARTICULO. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

“ARTÍCULO 39. Modificado. Ley 860 de 2003, artículo 1º. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración {** y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez**3}.

2. Invalidez causada por accidente. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, {** y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del

⁴ En este mismo sentido pueden verse los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado – sentencias de 23 de julio de 2009, Rad. 1925-2007. Actor: William Tapiero Mejía. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia 13 de febrero de 2003. Rad. 1251-2002. M.P. Alberto Arango Mantilla.

² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Expediente No. 76001-23-31-000-2007-00234-01 (N.I.1630-10). Sentencia de 6 de octubre de 2011. Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Actor Hernando Balanta Mezu - contra – Mindefensa – Policía Nacional.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 1º de julio de 2009. Los textos en corchete [*** subrayados] fueron declarados inexecutable.

estado de invalidez**}

PARÁGRAFO 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se requerirá que haya cotizado veinticinco (25) semanas en los últimos tres (3) años.”

La misma Ley estableció la forma de determinar el monto de la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 40. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

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

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

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

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

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

De las normas transcritas se establece que los requisitos exigidos para el

reconocimiento de la pensión de invalidez son los siguientes:

- Que se trate de un afiliado al Sistema.
- Que hubiere cotizado por lo menos 50 semanas, durante los últimos tres años anteriores al momento de producirse el estado de invalidez.
- Que hubiere perdido el 50% o más de la capacidad laboral.

Al verificar si el actor cotizó por lo menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo su estado de invalidez, la Sala encontró probado que los dictámenes emitidos por la Junta Médico Laboral y Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, acusados, obedecieron a la valoración médica del actor por novedad de retiro.

En el acta No. 0229 de 18 de marzo de 2004 de la Junta Médico Laboral (fls. 365 a 367 del expediente), se dejó consignado que el señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ prestó servicios por espacio de 8 años, equivalentes a 416 semanas, razón por la cual se entiende que, en su condición de Subintendente hizo parte del régimen de cotizaciones previsto para el Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, en el artículo 19 de la Ley 352 de 17 de enero de 1997.

Además, quedó plenamente probado que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante Acta No. 2605-2656 de 15 de febrero de 2005 (fls. 368 a 372 del expediente), estableció el porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica del señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ en un 52.42%.

Bajo el supuesto anterior, para la Sala es evidente que el demandante satisfizo los requisitos exigidos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, pues por virtud de su afiliación al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares cotizó por más de 50 semanas durante los últimos tres años, y se disminuyó su capacidad psicofísica en más de un 50%, el cual es suficiente para el reconocimiento de la pensión de invalidez, razón por la cual no tendría ningún sentido decretar la nulidad de los actos acusados, como quiera que los mismos le abrieron la posibilidad a dicha pensión en razón a que establecieron la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje del 52.42%.

Debe tenerse en cuenta que esta Corporación abrió la posibilidad de demandar los

actos de las Junta Médicas y Tribunales Médico Laborales, porque muchos de sus dictámenes a la luz de la normativa especial imposibilitaban continuar con el trámite o procedimiento administrativo para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

No obstante, luego del análisis antes plasmado, los actos acusados no impiden lo pretendido por el actor conforme a la normativa del Sistema General de Seguridad Social, razón por la cual son los indicadores útiles para acceder a la pensión de invalidez, como quedó dicho.

Así las cosas y sin necesidad de más consideraciones, la Sala revocará el fallo de primera instancia, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Sucre denegó las súplicas de la demanda.

En su lugar, se ordenará a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ en cuantía equivalente al 45% del salario que devengaba un Subintendente de la Policía Nacional el día 15 de febrero de 2005, fecha en que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía estructuró la disminución de su capacidad sicofísica en un porcentaje del 52.42%, sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo legal, tal como lo dispone el literal a) del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 por haber acreditado cotizaciones equivalentes a 416 semanas.

Las sumas que resulten a favor del demandante, se ajustarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, por concepto de mesadas pensionales desde el 15 de febrero de 2005, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Liquidada la pensión en los términos indicados, a la mesada pensional para los años siguientes a la fecha en que se ordenó su reconocimiento, se le harán los reajustes legales anuales, en los términos ordenados en la Ley.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia de 5 de marzo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por el señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ.

En su lugar se dispone:

CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a reconocer y pagar al señor JUAN FRANCISCO MARTÍNEZ GONZÁLEZ la pensión de invalidez a partir del 15 de febrero de 2005, fecha en que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía estructuró la disminución de su capacidad sicofísica, sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo legal, de conformidad con lo establecido en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993 y las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

La suma que resulte a favor del actor se actualizará y reajustará en la forma y términos señalados en la parte considerativa de la presente sentencia.

DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y

178 del C.C.A.

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

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO