

DICTÁMENES DE LAS JUNTAS REGIONALES Y NACIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Valor probatorio

Las autoridades judiciales están facultadas por el Decreto 1352 de 2013 para solicitar la actuación como peritos de las Juntas Regionales 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 y acorde con las reglas de la sana crítica.

NO IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL ACTA DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL QUE OMITE DETERMINAR LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL – Efecto / PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA- Régimen especial / DERECHO A UNA NUEVA VALORACIÓN MÉDICA PARA EL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA - Procedencia / POSTULADOS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL – Aplicación / MOTIVACIÓN DEL ACTA DE JUNTA MÉDICA LABORAL - Obligatoriedad / SOLICITUD DE OFICIO A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ PARA DETERMINAR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL- Procedencia / DICTÁMEN DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Valor probatorio / INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA - Reconocimiento

Está probado en el proceso que la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena, expidió un dictamen el 3 de septiembre de 2003, en el cual indicó que el señor Robinson Hernández González estaba afectado por un imbalance neuromuscular pero no determinó “*porcentaje de disminución de la capacidad laboral*”. Esta decisión fue notificada personalmente al accionante ese mismo día, (...) Sin embargo, el actor no interpuso la reclamación ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar dentro de los 4 meses previstos en el artículo 29 del Decreto 94 de 1989, por lo tanto, lo decidido por la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar quedó en firme. No obstante, dicha firmeza de la decisión administrativa no le impedía al afectado que provocara un pronunciamiento de la administración para obtener el reconocimiento de la indemnización y acudir posteriormente ante la jurisdicción para solicitar la nulidad del acto que la negó, con fundamento en su derecho a pedir una nueva valoración de su pérdida de la capacidad sicofísica cuando su patología se originó durante la vigencia de la relación laboral; tal es el entendimiento que ha ofrecido la jurisprudencia constitucional con el fin de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de quien está retirado del servicio de la Fuerza Pública y no obtuvo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pero cuya salud está comprometida por una enfermedad adquirida en la relación laboral que evoluciona desfavorablemente(...) Así las cosas, se estima que el Tribunal Administrativo del Atlántico sí podía ordenar que se realizara una nueva valoración médica al accionante, para establecer su pérdida de la capacidad sicofísica. (...) contrario a lo considerado por el Tribunal, se estima que el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar sí desvirtuó las conclusiones de la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar Naval, porque este dictamen fue contradictorio al indicar que el actor no era apto para el servicio sin calificar su pérdida de la capacidad laboral; no contenía una motivación debidamente fundada en la historia clínica del paciente que explicara por qué la patología no era causada por el servicio; y no realizó una valoración integral de su estado de salud frente a la historia clínica, acorde los requisitos del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 y las exigencias de la jurisprudencia constitucional

(...) En consecuencia, la Sala estima que está viciada de nulidad la Resolución N° 00071 del 29 de junio de 2004 y por ello, la entidad accionada debe reconocerle al actor la indemnización por las lesiones adquiridas durante su vinculación laboral, que le causaron una pérdida del 25% de su capacidad laboral, en los términos del Decreto 094 de 1989 que prueba la pérdida de capacidad laboral del actor de un 25% por enfermedad profesional.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a partir de su vigencia al personal civil del Ministerio de Defensa ,ver: Corte Constitucional C-665 de 1996, C-1143 de 2004, Sobre la pérdida de la capacidad sicofísica, su evaluación y sistema de cálculo para militares, miembros de la Policía Nacional y personal civil del Ministerio de Defensa; Corte Constitucional, sentencia T- 530-2014

FUENTE FORMAL: DECRETO 1214 DE 1990 / LEY 100 DE 1003 – ARTÍCULO 279 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 48 / DECRETO 1836 DE 1979 / DECRETO 094 DE 19897 DECRETO 1796 DE 2000 / EL DECRETO 094 DE 1989 / DECRETO 1796 DE 2000 / DECRETO 1352 DE 2013 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO –ARTÍCULO 226 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO –ARTÍCULO 232 /

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01246-01(1717-11)

Actor: ROBINSON HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984

Tema : Indemnización por disminución de la capacidad sicofísica.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia del 31 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El señor Robinson Hernández González, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a través de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar la nulidad de la **Resolución N° 00741 del 29 de junio de 2004, firmada por el director de Prestaciones Sociales y el jefe de Desarrollo Humano de la Armada Nacional**, que le negó la indemnización por disminución de la capacidad laboral.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se le reconozca y cancele desde el año 2003 la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica.

Igualmente, requirió que los valores cuyo pago se ordene se reajusten como lo prevé el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y que se disponga el pago de los intereses establecidos en el artículo 1617 del Código Civil.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

Señaló el apoderado del actor que por más de 15 años fue empleado civil como conductor del Ministerio de Defensa – Armada Nacional en la Sección de Servicios Generales de la Base Naval ARC Bolívar. Actividad por la cual sufre lesiones en la columna y pese a haber recibido tratamiento médico continúa con un dolor lumbar que no puede soportar.

Narró que el accionante recibió tratamiento y fisioterapia como se acredita en la historia clínica N° 12720.

Expresó que el 3 de septiembre de 2003 se le practicó una Junta Médica Laboral y que el concepto del ortopedista indicó que padecía de lumbalgia y dolor crónico. En el ítem IV de las conclusiones se determinó que el demandante no era apto para continuar en el servicio activo del Ministerio de Defensa, sin embargo, en el Literal C) se indicó que la patología había sido causada en el servicio, pero no por causa ni razón de éste. Situación que en criterio de la parte actora es incoherente porque *“su posición al laborar, era de conducir sentado y girar el manubrio o cabrillas o timonel, o sea que todo ello bien se trata como anomalía de una enfermedad profesional o lo que quiere decir con ocasión del servicio”*.

Explicó que en el literal E) de las conclusiones del dictamen no se establece el índice de

las lesiones y en el B) tampoco se determina el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, lo que desconoce el numeral 6 del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 y los artículos 23 y 21 del Decreto 094 de 1989, respectivamente.

Indicó que el acto administrativo que le negó el reconocimiento de la indemnización al demandante se basó en el acta de la Junta Médica del 3 de septiembre de 2003, por ello, requirió que sea nuevamente evaluado por las Juntas de Invalidez reguladas en los artículos 42 y 41 de la Ley 100 de 1993.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2 (inciso 2), 13, 29 y 58.

Del Decreto 094 de 1989, los artículos 21 y 23 (inciso 1)

Del Decreto 1796 de 2000, los artículos 15 (numerales 6 y 1), 24 (inciso 2 párrafo), 30 y 31.

La parte actora sostuvo que el Ministerio de Defensa le violó su derecho a la indemnización, ya que el Decreto 094 de 1989 se le aplica también al personal no uniformado.

Explicó que el único fin de las Juntas Médicas es determinar el grado de disminución de la capacidad laboral, sin embargo, al actor no se le fijaron los índices de afectación de aquella, *“entonces no se entiende del por qué la realizaron y [cuáles fueron] los fines de la Junta Médica que se le realizó”*.

Precisó que los numerales 1 y 6 del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 prescriben que en las actas de las Juntas Médicas se deben indicar las secuelas o afectaciones diagnósticas, la calificación de la lesión, sin embargo, en la realizada al actor no se efectuó manifestación alguna sobre el particular.

Advirtió que la Junta Médica realizada al accionante tampoco estableció que la lesión sufrida por éste era una enfermedad profesional por haberse desempeñado como conductor de la Base Naval ARC Bolívar, pasando por alto, que así lo indicaban sus antecedentes clínicos.

2. Contestación de la demanda

La Armada Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el acta de la Junta Médica Laboral N° 199 del 3 de septiembre de 2003 fue emitida de conformidad con la normatividad aplicable, de modo que el acto administrativo demandado, que le negó el pago de la indemnización, no está viciado de nulidad¹.

Señaló que la Junta Médica Laboral no tiene como único fin indemnizar al paciente, sino que ello es consecuencia de la disminución de la capacidad laboral.

Alegó que lo definido por la Junta no es incoherente, toda vez que cuando el accionante fue valorado sus afecciones no determinaban una pérdida de la capacidad laboral.

Resaltó entonces que si el interesado estaba inconforme con la decisión tomada por la Junta Médica Laboral debió promover una segunda instancia ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión, que se lleva a cabo en el Hospital Militar de Bogotá, y por ende al no haberse recurrido quedó en firme el Acta de la Junta Médica Laboral.

Igualmente, alegó que la acción caducó.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 31 de marzo de 2011, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos²:

Frente a la caducidad de la acción, afirmó que la demanda fue presentada en tiempo, puesto que el acto administrativo que negó el pago de la indemnización fue expedido el 29 de junio de 2004 y la demanda se interpuso el 14 de septiembre de 2004, es decir, dentro del término de 4 meses previsto en la ley.

Aseveró que, acorde con lo regulado en el Decreto 1796 de 2000, la decisión de la Junta Médica Laboral, en primera instancia, puede ser recurrida por los interesados, caso en el cual lo resuelto por el Tribunal Médico de Revisión, en segunda instancia, deviene en irrevocable. Sin embargo, aclaró el *A quo* que la posibilidad de impugnar la decisión de la Junta no implica que en caso de no hacerlo se impida acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por falta de agotamiento de la vía gubernativa, puesto que así no lo dispone el Decreto 1796 de 2000.

En el mismo sentido, advirtió el *A quo* que las actas de las Juntas Médicas no son actos definitivos sino de trámite, así en el *sub judice*, la decisión final es la Resolución N° 00741 de 2004, que le negó al actor el pago de la indemnización.

¹ Folios 63 a 64

² Folios 199 a 210

Y, frente a los vicios endilgados respecto del acta de la Junta Médica de Sanidad Militar (ausencia de índices de lesión y su calificación, y la indicación de las secuelas), el Tribunal indicó que para la fecha de la valoración estaba vigente el Decreto 1796 de 2000 y que en aquélla se plasmaron las siguientes conclusiones sobre los antecedentes: *“imbalance muscular, clasificación de lesiones o afectaciones y calificación de capacidad para el servicio: no le determina incapacidad, no apto para el servicio, evaluación de la disminución de la capacidad laboral: no le determina porcentaje de disminución de la capacidad laboral, imputabilidad al servicio: entidad presentada en el servicio pero no por causa y razón del mismo y fijación de índices; no le corresponde numeral”*.

Consideró que si bien *“en apariencia”* el Acta de la Junta Médico Laboral carece de algunos requisitos legales *“es necesario que tal aseveración deba venir acompañada de una prueba técnica que en aras de hacer viables las pretensiones de la demanda, exponga las razones por las cuales tales conclusiones no se compadecen con la situación psicofísica del demandante en esa época (septiembre de 2003)”*. Resaltó así que *“no basta la sola afirmación de la parte actora para convencer que, en el Acta objeto de debate, se haya incurrido en violaciones a la ley”*.

Consideró que si bien es cierto en el proceso consta otro dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar que sí determinó el porcentaje de invalidez del demandante y la calificación de su enfermedad *“tales conclusiones se efectuaron seis años después de haberse realizado la primera valoración; en segundo lugar, en ella no se explica porqué las conclusiones a las que llegaron los miembros de la Junta Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional difieren de las esbozadas en el Acta de 2009”*.

Precisó que el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar es un medio de prueba practicado por solicitud de la parte actora, empero, *“es un medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no es sujeto procesal acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes a la condición psicofísica del demandante, dirigida a probar que éste padece de una enfermedad que le ha disminuido su capacidad, prueba necesaria por cuanto este asunto reviste determinados conocimientos científicos”*.

Por estos motivos, advirtió que la prueba pericial realizada en el proceso es una *prueba de auxilio judicial* que no desvirtúa la presunción de legalidad del acto acusado, bajo el entendido que no ofrece los elementos de juicio para inferir que lo decidido por *“los miembros de la Junta Médica Laboral de la demandada no es acorde a la praxis médica reinante al tiempo de su expedición y que por ende se expidió en contravía de la reglamentación legal de la época”*.

4. Recurso de apelación

La parte actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos³:

Aseveró que la sentencia del *A quo* está viciada de nulidad porque el apoderado recibió poder para actuar de quien indicó ser el comandante de la Fuerza Naval del Caribe, pero, los documentos que acreditan dicha condición se aportaron en copia informal, por ende, al no tener valor probatorio la entidad accionada no debió ser escuchada en el proceso.

Indicó que en el plenario no se reconoció personería jurídica a la parte pasiva, pero a pesar de esta falencia se aceptaron como pruebas los documentos aportados con la contestación de la demanda y sus alegatos de conclusión se resumieron en la providencia de primera instancia.

Advirtió que en el expediente obra el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar que le dictaminó al actor una pérdida de la capacidad laboral del 25%, por ello, la parte accionada debe pagarle la indemnización a que tiene derecho.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 23 de febrero de 2012 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto⁴. Sin embargo, solo se pronunció el Ente de Control.

6. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado pidió que se confirme la providencia recurrida, toda vez que lo decidido por la Junta Médica Laboral de Sanidad Militar de Cartagena definió la situación particular del actor y quedó en firme⁵.

6. Pruebas en segunda instancia

En auto del 5 de julio de 2012 el Despacho Sustanciador del presente proceso, con

³ Folios 212 a 215

⁴ Folio 229

⁵ Folios 231 a 236

fundamento en lo dispuesto en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, solicitó a la *“Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor Robinson Hernández González, teniendo en cuenta para ello el dictamen N° 1206 del 5 de mayo de 2009, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Bolívar, conforme lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 100 de 1993”*⁶.

Mediante oficio N° 4752 del 22 de agosto de 2012 la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación le solicitó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo pedido en el auto del 5 de julio de 2012⁷.

En oficio N° 5773 del 19 de noviembre de 2012 la Secretaría de la Sección instó a la Junta Nacional de Invalidez para que cumpliera con lo ordenado por esta Corporación⁸.

En respuesta, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en Oficio JN-2957-PERITAJE indicó que para realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral requería la totalidad de la historia clínica, las valoraciones, exámenes y conceptos médicos del demandante; que se informara específicamente sobre qué aspectos debía pronunciarse; que se aportara la objeción; y que se acreditara de forma anticipada el pago de los honorarios equivalentes al monto de \$566.700. En este sentido resaltó que *“el inicio de trámite de calificación en esta entidad depende directamente de la prontitud con que las partes alleguen la documentación requerida y acrediten el pago de los honorarios”*⁹.

Posteriormente, el Despacho en auto del 3 de abril de 2014 dispuso que era a la *“Junta Regional de Calificación de Invalidez a quien le corresponde en el caso concreto valorar la capacidad laboral del señor Robinson Hernández González”* y que *“la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional [debía] allegar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Bolívar la totalidad de los soportes, entre ellos el expediente médico, que sirvieron de base para practicar la Junta Médico Laboral N° 199/2003 del 3 de septiembre de 2003”*¹⁰.

La Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en oficio N° 4239 del 15 de agosto de 2014, le pidió a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional que allegara a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar los documentos previstos en el auto del 3 de abril de 2014¹¹. Igualmente, la Secretaría en oficio N° 4220 del 15 de agosto de 2014 le informó a la citada Junta lo ordenado por el Despacho en el auto del 3 de abril

⁶ Folio 238 y 239

⁷ Folio 240

⁸ Folio 241

⁹ Folios 242 a 243

¹⁰ Folios 245 a 256

¹¹ Folio 257

de 2014¹².

En oficios N° 5870 y 5871 del 5 de noviembre de 2014, y 1705 y 1706 del 20 de abril de 2015, se requirió a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para que dieran cumplimiento a lo dispuesto en el auto del 3 de abril de 2014¹³.

Así, la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, en oficio 20150423570207331 del 27 de julio de 2015, informó que mediante oficio del 20 de febrero de 2015, dirigido al Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Bolívar – Sucre – Córdoba, remitió:

“- Concepto médico de ortopedia por DX Lumbalgia, efectuado por el Dr. Rodolfo Gómez Sánchez, anexo en un (1) folio.

- Junta Médico Laboral N° 199 del 3 de septiembre de 2003. Anexo en dos (02) folios¹⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 *ídem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará si el valor probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación Invalidez de Bolívar del 5 de septiembre de 2009, que estableció una pérdida de la capacidad laboral del accionante del 25%, como ex empleado público (conductor) de la Armada Nacional, desvirtúa el acta del 3 de septiembre de 2003 de la Junta Médica

¹² Folio 258

¹³ Folios 259 a 286

¹⁴ Folio 265

Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar, que no determinó porcentaje de disminución de la capacidad laboral, y si en consecuencia, procede ordenar el reconocimiento de la indemnización.

Con el fin de desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: 2.1 Marco normativo y jurisprudencial; 2.2 Pruebas relevantes; y 2.3 Caso concreto.

2.1 Marco normativo y jurisprudencial

2.1.1 Del personal civil de la Fuerza Pública

El Decreto 1214 de 1990, expedido por el Presidente de la República, reformó el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. En su artículo 1° establece que integran el personal civil de dicha entidad *“las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional”*, quienes se clasifican como empleados públicos y trabajadores oficiales (art. 3).

El artículo 4 *ídem* define a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional como *“la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda”*.

Para ingresar como empleado público en la referida entidad el artículo 15 del Decreto 1214 de 1990 reguló los siguientes requisitos:

“(…)

a) Ser colombiano;

b) Tener definida la situación militar;

c) Tener la aptitud psicofísica reglamentaria, certificada por la Sanidad Militar o de la Policía;

d) Comprobar las calidades, idoneidad y demás requisitos para el desempeño del empleo, de acuerdo con los reglamentos respectivos.

e) Poseer certificado judicial de que no registra antecedentes penales ni de policía;

f) Tomar posesión del cargo para el cual ha sido nombrado, dentro de los treinta (30) días siguientes al nombramiento, y prestar juramento de cumplir la Constitución, las leyes y las funciones del cargo;

g) No haber sido retirado del servicio público por sanción disciplinaria o condena penal, salvo que la condena haya sido motivada por un hecho culposo y no existan otros antecedentes que hagan inconveniente su ingreso al servicio.

PARÁGRAFO 1o. *En casos excepcionales y para el desempeño de funciones técnicas podrá nombrarse personal extranjero, el cual queda sometido a las previsiones del presente Estatuto y demás normas que rigen para el empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.*

PARÁGRAFO 2o. *No podrán ingresar como empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, personas que se encuentren disfrutando de pensión del Estado, salvo las excepciones previstas en la Ley (...).*

En cuanto a las formas de desvinculación, el artículo 24 *ídem* estipula que la cesación definitiva de funciones de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se produce en los siguientes casos:

- a) Por renuncia regularmente aceptada;*
- b) Por declaración de Insubsistencia del nombramiento;*
- c) Por abandono del cargo;*
- d) Por disminución o pérdida de la capacidad sicofísica, de acuerdo con la reglamentación correspondiente;*
- e) Por no obtener en la evaluación anual la calidad requerida para continuar en el servicio, de acuerdo al Reglamento de Evaluación y Clasificación del personal;*
- f) Por mala conducta comprobada;*
- g) Por supresión del cargo;*
- h) Por tener derecho a pensión de jubilación;*
- i) Por tener derecho a pensión de vejez;*
- j) Por incumplimiento de los deberes inherentes al cargo;*
- k) Por muerte;*
- l) Por existir en su contra, detención preventiva que exceda de sesenta (60) días”.*

A su turno, el artículo 98 *ídem* dispone que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que acrediten 20 años de servicio tienen derecho a partir de la fecha de su retiro al pago de una pensión de jubilación equivalente al 75% del último salario devengado, cualquiera que sea su edad.

Y, respecto a las prestaciones por incapacidad sicofísica causadas por enfermedad profesional o accidente de trabajo el inciso 1° del artículo 104 *ídem* dispone que “el Ministerio de Defensa o la Policía Nacional le pagará [al empleado público], por una sola vez, una indemnización proporcional al daño sufrido que fluctuará entre uno y medio (1 1/2) y cincuenta y cuatro (54) meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto, según el índice de lesión fijado por la Sanidad Militar o de la Policía Nacional en las respectivas Actas Médico-Laborales y de conformidad con el Reglamento de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

Ahora bien, el artículo 116 del Decreto 1214 de 1990 dispone que “Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que queden cesantes, tienen la

obligación de presentarse a la sanidad respectiva para los exámenes sicofísicos de retiro dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la disposición que produce la novedad; si no lo hicieren, el Tesoro Público queda exonerado del pago de las indemnizaciones correspondientes”.

Acorde con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990 (personal civil del Ministerio de Defensa), pero en el caso de éstos últimos se reguló una salvedad, en el sentido que sí cobijaba a quienes se vincularan a la entidad desde la vigencia de la referida ley. Dice la norma:

“ARTÍCULO 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

(...)”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-665 del 28 de noviembre de 1996¹⁵ declaró exequible la expresión *“con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley”*, puesto que el legislador quiso proteger los derechos adquiridos de quienes al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraban vinculados al Ministerio de Defensa y eran beneficiarios del Decreto 1214 de 1990.

Este mismo criterio fue reiterado por la Corte Constitucional en el fallo C-1143 de 2004¹⁶, donde se consideró que *“los civiles que laboran para el servicio de esas entidades, vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no cuentan con un régimen especial, sino que por el contrario, se encuentran sujetos a la normatividad general del régimen de seguridad social, aplicable a todos los servidores del Estado”*.

2.1.2 Del derecho a una nueva valoración médica para los integrantes de la Fuerza Pública, incluido el personal civil.

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

¹⁵ M.P. Hernando Vergara Vergara

¹⁶ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

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, incluido del personal civil, 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 sentencia¹⁷:

“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 1997,¹⁸ el Decreto 1795 de 2000¹⁹ y el Decreto 002 de 2001.²⁰ 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.²¹

¹⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁸ “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.”

¹⁹ “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

²⁰ “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial”

²¹ 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.”

En otras palabras, la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica 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.”²² (resaltado fuera del original)”.*

La normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, concerniente a la pérdida de la capacidad laboral del personal civil, el método de evaluación y el sistema de cálculo, era la misma para militares e integrantes de la Policía Nacional, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-530 de 2014, así:

“4.12. En otras palabras, el deber que tienen los organismos que califican la pérdida de capacidad laboral de valorar en su integridad y bajo condiciones de vigencia a un paciente, está relacionado con su estado sicofísico, más no con los porcentajes de otros dictámenes, pues además del método de cálculo diferencial que se utiliza en uno y otro régimen, la actualidad de la calificación e infinidad de aspectos técnicos de competencia de dichos organismos, impiden que el problema pueda reducirse a una simple operación de aritmética.

Ilustrado lo anterior, es importante precisar el método de asignación de porcentajes del régimen de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional, el cual, a lo largo del tiempo, no solo ha incluido al personal uniformado sino al civil vinculado con el Ministerio de Defensa bajo el mismo sistema de tablas de cálculo para la pérdida de capacidad laboral.

(...)

5.1. Para determinar la disminución de la capacidad físico-mental, el Decreto 1836 de 1979, en un primer momento, estableció un cálculo para obtener el porcentaje con relación a dos variables: el índice de lesión de la persona, fijado previamente por la Unidad de Sanidad Militar o de la Policía y la edad de la misma. Dicho método, regulado mediante la “TABLA DE EVALUACION DE INCAPACIDADES- PORCENTAJE DE DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL” aplicaba al 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.

Con la entrada en vigencia del Decreto 094 de 1989, únicamente se

²² Sentencia T-798 de 2011

modificaron los porcentajes en relación con la edad, pues las variables y el método para determinar la pérdida de capacidad laboral se conservaron, así como el personal al que le eran aplicables, es decir, "(...) 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 Nacional y la Policía Nacional." (Subrayado fuera de texto)

Actualmente, el Decreto 1796 de 2000, además de regular lo relacionado con la evaluación de la capacidad sicofísica, encomendó al Gobierno Nacional la determinación de los criterios de calificación de dicha capacidad para "(...) 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". Sin embargo, dado que el gobierno no reglamentó lo correspondiente, actualmente, el cálculo para obtener el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sigue siendo el dispuesto por el Decreto 094 de 1989, tanto para militares y policiales como para el personal civil o no uniformado vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.²³

5.2. En este sentido, es posible observar que, al menos frente a situaciones de personal vinculado desde 1979 hasta antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador ha otorgado un tratamiento homogéneo al tema de los parámetros de calificación tanto para el personal estrictamente militar como para el civil- no uniformado dentro de las mismas fuerzas, lo que significa que, a diferencia de lo que ocurre con las distinciones entre el método de asignación de porcentajes entre el régimen de la Fuerza Pública y el Sistema General de Pensiones, los criterios de calificación al interior del régimen de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional entre una persona que tenga funciones militares y otro que ocupe un cargo civil son idénticos, y por tanto asimilables" (texto subrayado por la Sala).

En la medida en que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 otorga un trato homogéneo en términos de pérdida de la capacidad sicofísica para el personal uniformado y civil de la Fuerza Pública, estos últimos también puede solicitar la recalificación de su situación médica laboral, pese a que en principio las decisiones autoridades de sanidad militar sean irrevocables y obligatorias, como lo ordenan las siguientes normas:

El Decreto 1836 de 1979²⁴. Artículo 31. "IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-laboral de Revisión Militar y de Policía, no podrán ser modificadas. Se exceptúan de esta norma los casos especiales de modificación de la invalidez a que se refiere el Artículo 38 del presente Decreto".

²³ Aunque el campo de aplicación del Decreto 094 de 1989 es claro y se extiende también al personal civil, existe una razón adicional para sostener que los criterios de valoración por pérdida de la capacidad sicofísica de dicho decreto deben aplicarse a este último grupo poblacional. Actualmente, el régimen pensional del personal civil se rige por lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, el cual en su artículo 108 dispone que "La calificación de la invalidez se hará por medio de los organismos médico laborales militares y de la Policía Nacional, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia." Dado que la disposición vigente sería lo reglamentado por el Gobierno Nacional según el Decreto 1796 de 2000, y tal regulación no existe, pues se llegaría nuevamente a la conclusión de que lo aplicable para civiles vinculados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 es lo dispuesto por el Decreto 094 de 1989.

²⁴ Por el cual se terminan las normas relativas a la Capacitación Sicofísicas, las incapacidades, invalideces e indemnizaciones en el 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

Decreto 094 de 1989²⁵. Artículo 31: “IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, no podrán ser modificadas. Se exceptúan de esta norma los casos especiales de modificación de la invalidez a que se refiere el artículo 10 del presente Decreto”.

Decreto 1796 de 2000²⁶. Artículo 22: “Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

Las normas previamente citadas 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”²⁷.

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 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”²⁸.

²⁵ 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.

²⁶ “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, 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”

²⁷ 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.

²⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

2.1.3 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, dispone el Decreto en cita 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 conceptos escritos de especialistas”* (art. 21).

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 dispone 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 salud²⁹**. 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 en un diagnóstico integral del estado de salud”³⁰*.

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 pertinente. Así, la Junta Médico Laboral de la Fuerza Pública respectiva

²⁹ T-798-11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

³⁰ Sentencia T-717/17 M.P. Diana Fajardo Rivera

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 párrafo 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”³¹.

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.

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

Decreto 1352 de 2013³², en el artículo 1 (párrafo), 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*” (texto subrayado y resaltado por la Sala).

Esta norma se debe leer en consonancia con el inciso 4 del artículo 20 *ídem* 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 con el numeral 9 del artículo 28 *ídem* que incluye entre quienes 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*”.

La Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación en la providencia del 6 de julio de 2011 en el caso de un miembro de la Fuerza Pública, que había sido

³¹ T-165 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

³² Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.

valorado por la Junta Médica Laboral Militar, quien le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 36.92%, en el trámite de la segunda instancia decidió oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que remitiera un informe técnico por parte del médico legista sobre la incapacidad laboral del accionante en ese proceso. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 75.83% al ex soldado. Y, con fundamento en este dictamen pericial este tribunal supremo de lo contencioso administrativo desvirtuó las conclusiones de la Junta Médica Laboral Militar. En este sentido se indicó en el fallo en comentario:

“La anterior prueba permite desvirtuar parte de las conclusiones a las que llegó la Junta Médico Laboral Militar en el Acta 2799 del 15 de julio de 1997. Cabe anotar aquí que “Cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), la Sala ha sostenido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez.” (Fallo del 17 de septiembre de 1990, Expediente No. 3778)”³³.

También, en sentencia del 30 de enero de 2017, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, con fundamento en la valoración realizada por la Junta Regional de Calificación del Meta, que fijó una disminución del 88.97% de la capacidad laboral, desvirtuó el dictamen de un Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía que le determinó al accionante una pérdida solo del 15.36%. Se indicó en la citada sentencia:

*“Nótese que si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta no estableció una fecha de estructuración de las lesiones que le aquejan al señor Osorio González, lo cierto es que en el Acta se encuentra calificada la pérdida de la capacidad laboral como **accidente de trabajo**, por cuanto la deficiencia que ostenta en la actualidad se debe a los accidentes que sufrió en los años de 1980 y 1986; y, a la cardiopatía³⁴ que tiene desde 1992.*

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

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 52001-23-31-000-2000-0471-01 (2501-05), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

³⁴ <http://lema.rae.es/drae/?val=cardiopatia> “1. f. Med. Enfermedad del corazón.”

*mientras prestaba el servicio militar, debió probarlo*³⁵.

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 Regionales 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 y acorde con las reglas de la sana crítica.

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 que *“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).

El estudio del dictamen implica la referencia obligada al sistema de la libre apreciación de las pruebas que *“faculta al juez para que razonadamente haga una evaluación del material probatorio de manera amplia y llegue mediante adecuados razonamientos a la conclusión respectiva, sin estar sujeto a tarifa preestablecida alguna”*³⁶. Por ello en el artículo 176 *ídem* se señala que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y acorde con las reglas de la sana crítica, así:

“ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

En cuanto al concepto de sana crítica el tratadista Hernan Fabio López Blanco indica que comprende las reglas de lógica, la psicología y la experiencia, como instrumentos que le permiten al juez llegar a un grado de certeza sobre lo que decida en el proceso:

“Se emplea la expresión ‘sana crítica’ que conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda, tema acerca del cual nos parece atinado el resumido análisis que realiza Casimiro Varela quien luego de resaltar que la expresión de utiliza en la ley de

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, proceso con radicado 50001-23-31-000-2005-10203-01 (1860-13), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

³⁶ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso – Pruebas, pág. 118, Edit. Dupré Editores Ltda., Bogotá, 2017

Enjuiciamiento Civil Española de 1855, constituye un concepto no definido por la ley ni tratado con claridad por la doctrina advirtiendo que ‘Algunos fallos la identifican con lógica, otros con el buen sentido, con la crítica o el criterio racional, la rectitud y sabiduría de los jueces. La sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis’³⁷.

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

2.2 Pruebas relevantes aportadas al proceso

-Copia de la Resolución N° 0293 del 1 de julio de 1983, expedida por el comandante de la Armada Nacional, *“Por la cual se causa un nombramiento en un empleado público para la Armada Nacional”*, en la que el señor Robinson Hernández González se designó en la categoría de adjunto tercero para desempeñar el cargo de conductor para la Fuerza Naval del Atlántico³⁸.

-Copia de la Resolución N° 404 del 2 de julio de 2003, firmada por el comandante de la Armada Nacional, *“Por la cual se retira del servicio de la Armada Nacional a un empleado público”*, que indicó³⁹:

“ARTÍCULO 1.- RETIRAR del servicio de la Armada Nacional, con fecha 21 de julio de 2003, al Adjunto Mayor (Conductor) ROBINSON HERNANDEZ GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 73.082.485 de Cartagena – Bolívar, perteneciente a la Base Naval ARC Bolívar, a solicitud propia y por tener derecho a pensión de jubilación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1214 de 1990, artículo 98 y Decreto 1792 de 2000, artículo 38 numerales 1 y 7 y artículo 39”.

- Acta de Junta Médica Laboral N° 199/2003 del 3 de septiembre de 2003 del Hospital Naval de Cartagena – Dirección General de Sanidad Militar del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia realizada al actor⁴⁰. Notificación personal al demandante, efectuada el 3 de septiembre de 2003⁴¹.

-Copia simple de la historia clínica del actor, aportada con la demanda⁴².

³⁷ LOPEZ BLANCO, *Hernán Fabio*, Código General del Proceso – Pruebas, págs. 119 y 120, Edit. Dupré Editores Ltda., Bogotá, 2017

³⁸ Folio 163

³⁹ Folio 161

⁴⁰ Folios 11 y 12

⁴¹ Folio 12 vuelto

⁴² Folios 14 a 56

-Copia de la historia clínica del demandante allegada al proceso por el Hospital Naval de Cartagena – Dirección General de Sanidad Militar – Armada Nacional, compuesta por 83 folios⁴³.

-Mediante oficio del 5 de mayo de 2009, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, remitió al Tribunal Administrativo de Bolívar el Dictamen N° 1206, expedido por la Junta en audiencia realizada el 5 de mayo de 2009 del paciente Robinson Hernández González⁴⁴.

-Dictamen N° 1206 del 5 de mayo de 2009 para Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, que estableció como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante el 25% (Manual de Calificación Decreto 094 de 1989) e indicó que el origen era enfermedad profesional⁴⁵.

-El Tribunal Administrativo de Bolívar, en auto del 31 de julio de 2009 (notificado por estado del 12 de agosto de 2009), corrió traslado del dictamen médico a las partes por el término de 3 días, con fundamento en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil⁴⁶.

-En escrito del 12 de agosto de 2009 el apoderado de la Armada Nacional objetó el dictamen argumentando que la situación médico laboral del actor ya había sido definida por Sanidad Militar, conforme el Decreto 1796 de 2000, de modo que en su criterio no se puede tener en cuenta el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez⁴⁷.

2.3 Caso concreto

En el *sub judice* el señor Robinson Hernández González solicita la nulidad de la Resolución N° 00741 del 29 de junio de 2004, proferida por el jefe de Desarrollo Humano del Comando de la Armada Nacional, que le negó el pago de la indemnización porque la Junta Médica Laboral N° 199 del 3 de septiembre de 2003 “*no determinó disminución de la capacidad laboral, incapacidad, ni índices*”.

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el dictamen médico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar si bien decretó que el actor sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 25%, esa conclusión data de seis años después de la primera valoración realizada por Sanidad Militar de la Armada Nacional y no explica por qué “*las conclusiones a las que llegaron los*

⁴³ Folios 76 a 158

⁴⁴ Folio 175

⁴⁵ Folios 176 y 177

⁴⁶ Folio 180

⁴⁷ Folios 181 a 182

miembros de la Junta Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional difieren de las esbozadas en el Acta de 2009”.

Inconforme con esta decisión, el apoderado del accionante interpone recurso de apelación contra el fallo del Tribunal, argumentando que está viciada de nulidad la providencia recurrida ya que el apoderado de la entidad accionada no estaba facultado para actuar y el *A quo* no le reconoció personería jurídica. También alegó que el demandante que sí tiene derecho al pago de la indemnización por la disminución del 25% de su capacidad sicofísica, según lo acreditado por la Junta Regional de Calificación Invalidez de Bolívar.

De la representación procesal de la Armada Nacional en el proceso

Considera el recurrente que la sentencia de primera instancia es nula porque los documentos aportados por el apoderado de la Armada Nacional, para acreditar la representación de la entidad, fueron allegados en copia simple.

Sobre el particular obra en el expediente el poder otorgado al abogado Curro Cabrales de la Pava por parte del comandante de la Fuerza Naval del Caribe y la copia del Decreto 1927 del 12 de diciembre de 2000, expedido por el Ministro de Defensa Nacional, *“por el cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial y constitucional”*, que faculta al referido comandante para constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos⁴⁸.

Hecha esta precisión, la Sala debe decir que el artículo 177 del Código General del Proceso indica que *“El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte”*, en este sentido se tiene que las normas nacionales no requieren de prueba, como lo es el Decreto 1927 del 12 de diciembre de 2000, expedido por el Ministro de Defensa Nacional. Por lo tanto, la entidad accionada estaba debidamente representada en el proceso por el abogado Curro Cabrales de la Pava, de ahí que no sea relevante si se aportaron al proceso las copias simples de referido decreto.

Del reconocimiento de personería

La parte actora sostiene que en el proceso no se reconoció personería para actuar al abogado de la entidad accionada, de modo que no debió ser escuchada en el proceso.

Frente a este aspecto se tiene que el Tribunal Administrativo de Bolívar en auto del 22 de

⁴⁸ Folios 65 a 69

febrero de 2007 tuvo como pruebas los documentos aportados con la demanda y su contestación; y en el auto del 28 de mayo de 2010 corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión. El 31 de marzo de 2011 se profirió el fallo de primera instancia en el que se resumieron la contestación de la demanda y los alegatos de la entidad accionada.

Posteriormente, encontrándose el proceso en segunda instancia, el Despacho Sustanciador en el auto que admitió el recurso de apelación del 27 de octubre de 2011 reconoció personería al abogado Curro Cabrales de la Pava para actuar en representación de la Nación – Ministerio de Defensa Armada Nacional.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la falta de reconocimiento de personería para actuar al abogado de la entidad demandada durante la primera instancia, no constituye una omisión que vicie de nulidad la sentencia recurrida, toda vez que como viene de explicarse esta Corporación en auto del 27 de enero de 2011 efectuó el reconocimiento que extraña la parte actora.

Del Acta de la Junta Médica Laboral N° 099/2003 de la Dirección General de Sanidad Militar del Hospital Naval de Cartagena, que no determinó pérdida de la capacidad laboral del actor y que no fue impugnada por éste en sede administrativa

Considera el apoderado del actor que se le debe pagar la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica con fundamento en el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar que le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 25%.

Al respecto, está probado en el proceso que la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena, expidió un dictamen el 3 de septiembre de 2003, en el cual indicó que el señor Robinson Hernández González estaba afectado por un imbalance neuromuscular pero no determinó *“porcentaje de disminución de la capacidad laboral”*. Esta decisión fue notificada personalmente al accionante ese mismo día, como se observa en el folio 12 vuelto.

Sin embargo, el actor no interpuso la reclamación ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar dentro de los 4 meses previstos en el artículo 29 del Decreto 94 de 1989, por lo tanto, lo decidido por la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar quedó en firme.

No obstante, dicha firmeza de la decisión administrativa no le impedía al afectado que provocara un pronunciamiento de la administración para obtener el reconocimiento de la

indemnización y acudir posteriormente ante la jurisdicción para solicitar la nulidad del acto que la negó, con fundamento en su derecho a pedir una nueva valoración de su pérdida de la capacidad sicofísica cuando su patología se originó durante la vigencia de la relación laboral; tal es el entendimiento que ha ofrecido la jurisprudencia constitucional con el fin de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de quien está retirado del servicio de la Fuerza Pública y no obtuvo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pero cuya salud está comprometida por una enfermedad adquirida en la relación laboral que evoluciona desfavorablemente⁴⁹.

En este orden de ideas, se considera que la firmeza del Acta de la Junta Médica Laboral de Sanidad Militar no era un obstáculo para que el actor en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que le negó la indemnización, pudiera solicitar como prueba que se oficiara a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que determinara su disminución de la capacidad laboral.

Así las cosas, se estima que el Tribunal Administrativo del Atlántico sí podía ordenar que se realizara una nueva valoración médica al accionante, para establecer su pérdida de la capacidad sicofísica.

Es así que en sede judicial, el Tribunal Administrativo de Bolívar en la primera instancia en auto del 22 de febrero de 2007 ordenó dicha valoración, por ello, en oficio del 26 de marzo de 2009, le comunicó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar que:

“(...) en cumplimiento de lo ordenado en auto fechado 22 de febrero de 2007, mediante el cual se abre a pruebas el proceso de la referencia me permito remitirle al Sr. Robinson Hernández González, identificado con C.C. N° 73.082.485 expedida en Cartagena a fin de que determine su incapacidad laboral o porcentaje para la actividad laboral ordinaria.

Anexo al presente le envío los documentos que relaciono a continuación:

- 1. Copia del auto de apertura de pruebas.*
- 2. Copia de la demanda.*
- 3. Copia de la Historia Clínica N° 12720 del demandante.*

(...)⁵⁰.

En respuesta, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante oficio del 5 de mayo de 2009, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2463

⁴⁹ Corte Constitucional T-530 de 2014 y T-507 de 2015.

⁵⁰ Folio 170

de 2001, le remitió al Tribunal Administrativo de Bolívar, la copia del Dictamen N° 1206, “expedido por la Junta en Audiencia realizada el 05 de mayo de 2009 del paciente **ROBINSON HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**”, en el que se le calificó una pérdida del 25% de la capacidad laboral por enfermedad profesional, con fundamento en el Decreto 094 de 1989, que está firmado por dos médicos, un fisioterapeuta y un abogado⁵¹.

Valor probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez frente al acta de la Junta Médica Laboral de las autoridades médico militares

Una vez establecido que el actor tiene derecho como empleado civil de la Armada Nacional a la nueva revisión de su pérdida de la capacidad sicofísica, resulta obligatorio estudiar si el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez posee valor probatorio frente al dictamen de las autoridades médico militares, en este caso, el Acta de la Junta Médica Laboral N° 199/2003 del 3 de septiembre de 2003 de la Dirección General de Sanidad Militar.

Sobre este aspecto, se resalta que las autoridades judiciales pueden solicitar la intervención como peritos de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, aun cuando la persona objeto de calificación sea beneficiaria del régimen especial de la Fuerza Pública, pues así lo prevé el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1352 de 2013⁵², “*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones*”, que señala:

“PARÁGRAFO. Se exceptúan 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”.

Así mismo, el Consejo de Estado en providencia del 6 de julio de 2011 (reiterando la sentencia del 17 de septiembre de 1990), estimó que “*debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos en el 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*”⁵³.

Por ende, en el *sub lite* aunque el demandante haya sido empleado civil de la Armada Nacional (conductor), el Tribunal Administrativo de Bolívar podía valorar el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar del 5 de mayo de 2009, que estableció como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante el 25%,

⁵¹ Folios 175 a 177

⁵² Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 52001-23-31-000-2000-0471-01 (2501-05), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

máxime si se tiene en cuenta que dicha acta se realizó con fundamento en la norma especial para la Fuerza Pública, el Decreto 094 de 1989.

Del derecho al reconocimiento de la indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica

En el *sub lite*, el demandante solicitó ante la entidad accionada el pago de una indemnización, no obstante, a través del acto administrativo censurado, Resolución N° 000741 del 29 de junio de 2004, el jefe de Desarrollo Humano del Comando de la Armada Nacional le negó la prestación pedida, como quiera que el Acta N° 199/2003 de la Junta Médica Laboral de Sanidad Militar no determinó disminución de la capacidad laboral.

Como ya se expuso en precedencia, por orden del Tribunal Administrativo de Bolívar, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el 5 de mayo de 2009 realizó el dictamen N° 1206, en el que calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en un 25%.

Estando en curso la segunda instancia, el Despacho que sustancia el proceso ordenó en auto del 5 de julio de 2012 que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le efectuara otro dictamen al actor; después en auto del 3 de abril de 2014 se indicó que dicha calificación debía realizarla la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar. Hasta la fecha dicha prueba no se practicó.

Ahora bien, en cuanto a la prueba ordenada en segunda instancia, considera la Sala que si bien ésta no pudo practicarse, este hecho no impide un pronunciamiento sobre el recurso de apelación, puesto que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el 5 de mayo de 2009, en todo caso, ya había proferido un dictamen sobre la capacidad sicofísica del demandante, documento sobre el cual se surtió el derecho de contradicción y tiene pleno valor probatorio en los términos del parágrafo del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013 y el artículo 226 del Código General del Proceso que define la prueba pericial.

Se reitera al respecto que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el 5 de mayo de 2009 debe ser valorado por el juez como una prueba pericial en consonancia 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 del Código General del Proceso).

Hecha la anterior precisión, se destaca que para el caso del actor por haberse vinculado como personal civil antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el Decreto

094 de 1989 que regulaba la capacidad sicofísica y las indemnizaciones, entre otros aspectos.

El Decreto 094 de 1989 en el artículo 21 prescribía cuáles son las funciones de la Junta Médica Laboral, a saber:

“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 mas antiguo.

Las Juntas Médico - Laborales deberán 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”.

Así las cosas, observa la Sala que el Acta de la Junta Médica Laboral N° 199/2003 del 3 de septiembre de 2003 de la Dirección General de Sanidad Militar estudió algunos de los criterios fijados por el Decreto 094 de 1989, esto es, los conceptos de los especialistas de ortopedia, neurocirugía, neurología y fisioterapia; determinó que la lesión del accionante era un imbalance neuromuscular; pero de forma inexplicable no fijó incapacidad o disminución de la capacidad laboral, pese a considerar que el actor no era apto para el servicio.

Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, en el dictamen para Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez del 5 de mayo de 2009, estableció como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante el 25% (Manual de Calificación Decreto 094 de 1989) e indicó que el origen era enfermedad profesional. Este dictamen relató los antecedentes laborales del paciente, precisando que fue conductor para la Armada Nacional durante 22 años, donde estuvo expuesto a riesgos físicos, químicos, ergonómicos, psicosocial, de tránsito y mecánico. En el motivo de la calificación se refiere a un *lumbago no especificado*, e igualmente, describió los exámenes o diagnósticos a calificar.

Para mayor ilustración, se transcriben apartes de los dictámenes Dirección General de Sanidad Militar y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar:

Acta de Junta Médica Laboral N° 199/2003 del 3 de septiembre de 2003 del Hospital Naval de Cartagena – Dirección General de Sanidad Militar del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia

Conceptos de especialistas:

CONCEPTO DE ORTOPEDIA

Dx Lumbalgia, etiología imbalance neuromuscular, tratamiento aines relajantes, antidepresivos, estado actual persiste el dolor crónico. DR RODOLFO GÓMEZ SÁNCHEZ – Médico Ortopedista Honac.

ANÁLISIS HOJA DE VIDA MÉDICA Y EXAMEN FÍSICO COMPLETO

Ha consultado por dolor lumbar de varios años de evolución, ha sido valorado por ortopedia, neurocirugía, neurología, fisiatría, le han realizado diversos estudios, Rx, EMG, TAC de columna, resonancia magnética, reportados normales, manejado con aines, relajantes musculares, fisioterapia sin mejoría persiste dolor”.

Conclusiones

CONCLUSIONES

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

IMBALANCE NEUROMUSCULAR

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

NO LE DETERMINA INCAPACIDAD NO APTO PARA EL SERVICIO

B. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

NO LE DETERMINA PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

C. Imputabilidad del servicio

ENTIDAD PRESENTADA EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO

E. Fijación de los correspondientes índices

NO LE CORRESPONDE NUMERAL”.

Dictamen N° 1206 del 5 de mayo de 2009 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar

4. ANTECEDENTES LABORALES DEL CALIFICADO				
4.1 ANTECEDENTES DE EXPOSICIÓN LABORAL				
Ocupación: No identificada	Cargo	A	M	Riesgos
Nombre Empresa	Conductor			Físico
Armada Nacional -5752201	Motorista	22		Químico
				Ergonómico
				Psicosocial
				Tránsito
				Mecánico
5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN				
5.1 RELACIÓN DE DOCUMENTOS				
Concepto de la ARP sobre el origen				
Copia de aviso de solicitud ante JCI				
Certificado proceso de rehabilitación				
Historia Clínica				
Valoraciones por especialistas				
5.2 DIAGNÓSTICO MOTIVO DE CALIFICACIÓN				
Lumbago no especificado				
5.3 EXÁMENES O DIAGNÓSTICOS E INTERCONSULTAS A CALIFICAR				
Examen	Resultado	Fecha		
Honac (4)	Dolor lumbar desde hace 20 días, sin causa aparente, irradiado a MID y sensación de debilidad muscular, IDx 1, lumbalgia mecánica – postural, plan fisioterapia.	12/07/1995		
Neurólogo (67)	Dx lumbalgia musculoligamentaria, etiología, idopática	05/06/2002		
Neurocirugía (76)	Comenzó con lumbalgia desde 1996. Empeora con los esfuerzos físicos, RNM, EMG, TAC, normales, Dx. Lumbalgia, Etiología, imbalance neuromuscular	04/08/2003		
Neurocirugía (80)	Paciente con cuadro de lumbalgia crónica, que es incapacitante, y que no ha mejorado con diferentes esquemas de tratamiento y rehabilitación.	04/08/2003		
Honac (74)	Concepto. Paciente que desde 1995 viene presentando lumbalgia. Dx Lumbalgia por imbalance neuromuscular. No amerita tratamiento quirúrgico sino médico.	15/01/2006		

6. PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL	
% Total 25%	Manual: Decreto 094 de 1989 – Fuerzas Militares

7. CALIFICACIÓN DEL ORIGEN
Enfermedad: Profesional

Ahora bien, al valorar el Acta de Junta Médica Laboral N° 199/2003 del 3 de

septiembre de 2003 de Sanidad Militar se encuentra que declaró al actor *no apto para el servicio*, lo que lleva a pensar que sufrió una afectación en su capacidad laboral, sin embargo, esta autoridad médico militar afirmó que “*no le determina incapacidad ... no le determina porcentaje de disminución de la capacidad laboral*”.

El Decreto 094 de 1989 define en el artículo 2º que “*Será calificado no apto que presente alguna alteración sicofísica, que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad Militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones*”.

Del tal suerte, que el Acta de Junta Médica Laboral N° 199/2003 del 3 de septiembre de 2003 de Sanidad Militar carece de la motivación que justifique porqué el accionante **no** era apto para el servicio, si a la vez, **no** sufría de una pérdida de la capacidad laboral.

Igualmente, en el *literal C). Imputabilidad del servicio*, se sostuvo que la patología se presentó en el servicio pero “*no por causa y razón del mismo*”, sin justificar los motivos que llevaron a Sanidad Militar a efectuar esta consideración.

En cuanto al Dictamen N° 1206 del 5 de mayo de 2009 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar se observa que fue realizado con el Manual de Calificación contenido en el Decreto 94 de 1989, confirmando que la patología padecida por el demandante es lumbago.

Enfermedad que, acorde con el análisis de la historia clínica aportada al proceso, el accionante la padecía desde el año 1995, según se observa de las muchas valoraciones médicas que allí reposan, como la certificación del médico neurocirujano del 6 de mayo de 2002, que indica dolor lumbar de 7 años de evolución a folio 92 del expediente; también constan en el proceso entradas a urgencias y hospitalizaciones por el dolor lumbar (folios 102, 113) e incapacidades (folio 109). En el mismo sentido la especialidad de neurocirugía al realizarle el examen de retiro indicó que el actor padecía un “*cuadro de lumbalgia crónica, que es incapacitante y que no ha mejorado*”⁵⁴.

En este orden de ideas, al analizar en conjunto el Dictamen de la Junta Regional de Calificación Invalidez de Bolívar del 5 de mayo de 2009 con la copia de la historia clínica del actor aportada por la entidad demandada al proceso, está probado que padecía lumbalgia desde el año 1995, fecha para la cual era empleado público de la Armada Nacional; que el 24 de julio de 2003 el jefe de

⁵⁴ Folio 79

Sanidad Naval solicitó que se le practicaran al accionante los exámenes físicos para su desvinculación y que se retiró del servicio por solicitud propia al tener derecho a la pensión de jubilación⁵⁵.

Por consiguiente, se determina que el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar acredita que la lumbalgia que padecía el accionante durante su vinculación laboral era una enfermedad profesional y que para el año 2009 le causó una pérdida de la capacidad laboral del 25%.

En armonía con la definición de enfermedad profesional contenida en el artículo 17 del Decreto 094 de 1989 y al valorar la historia clínica del actor, se vislumbra que el lumbago que padece tiene origen en su función de conductor, por este motivo, se comparte lo decidido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar sobre este aspecto. Dice la norma:

“Artículo 17º. - Enfermedades profesionales , Se entiende por enfermedades profesionales todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada la clase de labores que desempeñen las personas de que trata el presente decreto, o del medio en que realiza su trabajo m bien sea determinado por entes físicos , químicos o biológicos.

Los casos de enfermedades profesionales serán definidos por los organismos médico - laborales , militar o de Policía establecidos en el presente Decreto”.

Así entonces, contrario a lo considerado por el Tribunal, se estima que el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar sí desvirtuó las conclusiones de la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar Naval, porque este dictamen fue contradictorio al indicar que el actor no era apto para el servicio sin calificar su pérdida de la capacidad laboral; no contenía una motivación debidamente fundada en la historia clínica del paciente que explicara por qué la patología no era causada por el servicio; y no realizó una valoración integral de su estado de salud frente a la historia clínica, acorde los requisitos del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 y las exigencias de la jurisprudencia constitucional⁵⁶.

Por lo motivos anteriores, se precisa que la Dirección General de Sanidad Militar Naval desconoció que el demandante padece de una lumbalgia crónica profesional originada en la prestación del servicio.

En contraposición con lo afirmado por el *A quo*, esta Sala en sentencia del 27 de julio de 2017 aseveró sobre la valoración de dictámenes médicos que el aumento del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no debe poner en duda el

⁵⁵ Folio 77

⁵⁶ T-717 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera y T-165 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

carácter científico de la nueva valoración en el caso de padecimientos crónicos:

“En este punto la Sala no pasa por alto que entre la primera valoración de la capacidad laboral del accionante y la efectuada, con posterioridad, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia transcurrieron más de 3 años y el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral se incrementó en un 80.38%. No obstante lo anterior, este hecho por sí solo no puede poner en duda el carácter científico de la referida valoración y la veracidad del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, atribuido al señor Julio Andrés Díaz Soto, dada la naturaleza crónica y progresiva de las enfermedades que padece, pues tal como lo explicó la Junta la calificación cambió de manera drástica porque tuvo una evolución clínica desfavorable”⁵⁷.

Así las cosas, no asistió la razón al Tribunal al estimar que el Dictamen del 5 de mayo de 2009 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar no desvirtuaba lo decidido por la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar, con fundamento en que las conclusiones se realizaron 6 años después de la primera valoración de Sanidad Militar; puesto que pasó por alto las contradicciones y falta de motivación del dictamen de Sanidad Militar y la información de la historia clínica según la cual el accionante sufre una patología crónica de origen profesional que evolucionó desde el año 1995 y persistió después de su retiro en el año 2003, por tal motivo, el fallador de primera instancia no podía descartar el dictamen de la citada Junta Regional de Calificación de Invalidez, que prueba la pérdida de capacidad laboral del actor de un 25% por enfermedad profesional.

En consecuencia, la Sala estima que está viciada de nulidad la Resolución N° 00071 del 29 de junio de 2004 y por ello, la entidad accionada debe reconocerle al actor la indemnización por las lesiones adquiridas durante su vinculación laboral, que le causaron una pérdida del 25% de su capacidad laboral, en los términos del Decreto 094 de 1989.

III. DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se declarará la nulidad del acto administrativo censurado y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional que le reconozca y pague al señor Robinson Hernández González la indemnización por lesiones adquiridas durante su vinculación laboral acorde con los criterios previstos en el Decreto 094 de 1989.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 05001-23-31-2010-02161-01 (2809-2014)

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

FALLA

REVOCAR la sentencia del 31 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 00741 del 29 de junio de 2004, firmada por el director de Prestaciones Sociales y el jefe de Desarrollo Humano de la Armada Nacional, que negó la indemnización por disminución de la capacidad laboral.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional que le reconozca y pague al señor Robinson Hernández González la indemnización por lesiones adquiridas en el servicio acorde con los criterios previstos en el Decreto 094 de 1989, que le originaron una pérdida de la capacidad laboral del 25%.

Las sumas que se reconozcan a favor de la parte demandante serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R= R.H \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

INDICE INICIAL

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de la pensión de sobrevivientes hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

TERCERO.- APLICAR en lo que corresponda a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoria JORM