



Sentencia 01417 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 22 de marzo de 2018

Rad. No. 25000-23-42-000-2012-01417-01

No. Interno: 0412-2017

Actor: José Mauricio Cogollo Cobos

Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Trámite: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Ley 1437 de 2011)

Asunto: Reconocimiento Pensión de Invalidez – reajuste indemnización por disminución de la capacidad sicofísica – autonomía de las pretensiones

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de abril de 2016 proferida por la subsección A de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que estaban encaminadas al reconocimiento de una pensión de invalidez y al reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral.

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones.

El señor José Mauricio Cogollo Cobos, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad del acto presunto negativo resultado del silencio de la entidad demandada a la petición formulada el 30 de julio de 2012, tendiente al reconocimiento de una pensión de invalidez y al reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le ordene a la demandada a reconocer y pagarle una pensión de invalidez en monto del 75% del salario que devengaba al momento de su retiro, conforme a la normativa especial que rige la fuerza pública, y subsidiariamente idéntica pretensión respecto de la aplicación de la Ley 100 de 1993, por favorabilidad.

Así mismo, pidió el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponda, de conformidad con el Decreto 94 de 1989 y 1796 de 2000; y el pago de 100 SMMLV por perjuicios morales.

1.2 Hechos.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera los hechos planteados por la parte demandante:

Señaló, que el actor prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado campesino desde el 15 de septiembre de 2009 y fue retirado el 15 de junio de 2011 por haber cumplido con el servicio militar obligatorio

Indicó, que el actor durante el servicio militar obligatorio y por razones imputables a éste sufrió serios deterioros de su salud, los cuales son severos y le afectan su normal desempeño en la vida diaria, impidiéndoles ocuparse en la vida laboral y sin que se registre mejora alguna después del desacuartelamiento.

Sostuvo, que por tales motivos al demandante se le realizó junta médico laboral el 7 de junio de 2012, dictaminándose una pérdida de su capacidad sicofísica del 29.86%, de origen profesional; y que en tal virtud, mediante Resolución 147361 del 11 de diciembre del mismo año, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional le reconoció una indemnización en suma de \$9.773.770.00, la cual en su juicio no compensa el daño sufrido ni le permite tener una vida digna ya que no puede solventar sus necesidades básicas, como quiera que dicho índice no le permitió acceder a la pensión de invalidez.

Manifestó que por el estado de salud del actor, y su constante deterioro intentó una nueva evaluación de sus condiciones sicosomáticas, y en consecuencia se le conceda la pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral.

1.3 Normas vulneradas y concepto de violación.

Como disposiciones vulneradas citó las siguientes:

Los artículos 1º, 2º, 4º, 25, 29, 53 y 228 de la Constitución Política; 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo.

Los artículos 9º del Código Sustantivo del Trabajo; 15, 37, 44 y 45 del Decreto 1496 de 2000; 40 literal a) de la Ley 100 de 1993; Ley 923 de 2004.

Afirmó que se demostró el deterioro de la salud física y mental del demandante de acuerdo con el dictamen de la Junta Médica laboral, según el cual cuando ingresó a las filas del Ejército Nacional se encontraba en óptimas condiciones y que la afectación ocurrió cuando estaba en servicio activo, lo cual ha generado la incapacidad para desempeñarse en otras actividades.

Refirió que el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y los reajustes de la indemnización lo cual se entendió negado por la ocurrencia del silencio administrativo, por lo que se vulneró las normas superiores que gobiernan las prestaciones asistenciales para el sector defensa en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez y la indemnización que corresponda al haberse determinado una disminución de la capacidad sicofísica y que sea imputable al servicio activo.

De igual modo, alegó el derecho a la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 100 de 1993, ya que si bien resulta inaplicable por tratarse la fuerza pública de un régimen exceptuado, no es menos, que la jurisprudencia ha permitido la regulación de situaciones pensionales a su luz, atendiendo el principio de favorabilidad.

1.4 Contestación de la demanda.

La Nación - Ejército Nacional se opuso a las pretensiones, argumentando que el retiro del accionante se produjo por el cumplimiento del servicio militar obligatorio y no como consecuencia de una enfermedad o patología médica sufrida durante el tiempo que estuvo en servicio activo, tal como se manifiesta en la demanda.

Señaló que el demandante fundamenta su derecho a la pensión de invalidez, basándose en conjeturas, desconociendo que la fuerza pública tiene normas especiales en materia prestacional, en cuyo contexto hay autoridades médico laborales propias que por ministerio de la ley les corresponde definir la pérdida de la capacidad sicofísica de sus efectivos, y son éstas las que definen desde el punto de vista científico la pérdida de la capacidad laboral.

1.5 La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, mediante sentencia de 28 de abril de 2016 accedió parcialmente a las pretensiones, declarando la nulidad del acto presunto negativo acusado; y ordenó a la institución demandada a reconocer y pagar una pensión de invalidez al actor conforme lo previsto en el literal a) del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000; argumentando que:

Después de analizar la normativa prestacional de la fuerza pública, concluyó que todo militar que pierda su capacidad laboral en un índice igual o superior al 75% y que sea imputable al servicio, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez.

En ese sentido, encontró que el actor si bien antes de presentar la demanda se la calificó su discapacidad en un 29.86%, con posterioridad en dos oportunidades, una de ellas dentro del proceso, se logró determinar con prueba pericial que el índice de pérdida de la capacidad laboral definitivo fue del 78.11%, razón más que suficiente para acceder a la pensión de invalidez, con efecto a partir del 7 de junio de 2013, fecha en que se dictaminó el estado de salud de aquel.

En cuanto al reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica, señaló que era improcedente porque su causa es exactamente la misma por la que se le reconoció la pensión de invalidez.

1.6 Del recurso de apelación.

La parte demandante, inconforme con la decisión formuló apelación parcial de la sentencia de primera instancia, con el propósito que se acceda también a la pretensión de reajuste de la indemnización de la capacidad sicofísica reconocida, al considerar que las normas especiales que gobiernan la pensión de invalidez en la fuerza pública, permiten su compatibilidad con lo pedido en el recurso, haciendo especial énfasis en el artículo 3.12 de la Ley 923 de 2004 que así lo establece.

Indicó que sus argumentos tienen tal fundamento, que justamente hicieron parte del salvamento de voto que hizo uno de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión que acogió parcialmente las súplicas de la demanda, en el entendido que la consecuencia lógica e inexorable del reconocimiento de la pensión de invalidez con base en las normas especiales de la fuerza pública, es el reajuste de la indemnización previamente reconocida.

Por otra parte, también cuestionó el efecto de la pensión de invalidez, al estimar que conforme al artículo 2º del Decreto 1157 de 2014 debió ser a partir del retiro del servicio, novedad que quedó registrada a partir del 15 de junio de 2011, y no desde el 7 de junio de 2013 como se decidió en la sentencia apelada.

1.7 Alegatos de segunda instancia y concepto del Ministerio Público.-

La parte actora, presentó escrito de alegaciones de cierre planteando los mismos argumentos expuestos en la apelación, en cuanto a la compatibilidad de la pensión de invalidez con la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, y en ese contexto es procedente reajustar la última con las pruebas y conclusiones de este proceso.

Así mismo, hizo hincapié en que el efecto de la pensión de invalidez reconocida debió ser desde el retiro del servicio, y no a partir de la fecha de evaluación médica del actor, considerando el artículo 2º del Decreto 1157 de 2014.

Por su parte, el Ministerio de Defensa también alegó de conclusión, manifestando que las pretensiones perseguidas en esta demanda son improcedentes, considerando que el origen de la incapacidad del actor fue de origen común sin que pueda establecerse ningún tipo de relación con la prestación del servicio militar obligatorio.

El Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto en la causa.

Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual se tiene en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante que funge en esta instancia como apelante único, la Sala encuentra que el asunto se contrae al siguiente:

2.1. Problema jurídico

Determinar si la pensión de invalidez reconocida a un conscripto con fundamento en el Decreto 1796 de 2000, es compatible con la indemnización por disminución de la capacidad laboral, y si ésta puede ser reajustada. De igual modo, también será parte de este interrogante, precisar el efecto de la pensión de invalidez reconocida en tales condiciones.

No obstante lo anterior, y considerando que la problemática puesta de presente en la alzada comprende pretensiones adicionales a la ya ejecutoriada pensión de invalidez, antes deberá la Sala establecer el carácter de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral y su eventual reajuste.

Para dar solución a éste particular, se atenderá el siguiente estudio: i) del régimen especial de pensión de invalidez aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y las autoridades médico laborales, así como también el de indemnización por pérdida de la capacidad laboral; y ii) del caso en concreto.

2.2. Del régimen especial de pensión de invalidez aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y las autoridades medico laborales.

La capacidad sicofísica, se define como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, y que son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y para definir la situación medico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales que ello provoque.

En este contexto, el Decreto 94 de 11 de enero de 1989², instituyó una pensión de invalidez, para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, de la siguiente manera:

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

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

«De los organismos Médico - Laborales Militares y de Policía

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

PARÁGRAFO. Son autoridades Médico - Militares y de Policía:

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

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

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

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

De lo anterior, se establece que la pensión de invalidez estaba condicionada a la pérdida de la capacidad sicofísica en al menos un 75%, y que dicho porcentaje definía el monto pensional. También, que las únicas autoridades autorizadas para determinar la capacidad sicofísica del personal de la Fuerza Pública, son la Junta Médico-laboral Militar y de Policía, y el Tribunal Médico-laboral de Revisión Militar y de Policía.

De otra parte, y en cuanto a la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, el mismo Decreto 094 de 1989 señaló en el artículo 87:

«ARTÍCULO 87. *Adopción de tablas.* Para los efectos de las disposiciones del presente Decreto, adóptense las siguientes tablas de valoración capacidades:

EDADES INDICES	65 Y MAS	60 A 64	55 A 59	50 A 54	45 A 49	40 A 44	35 A 34	30 A 34	25 A 24	21 A 24	HASTA 20
1	5.0	5.5	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0
2	5.5	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5
3	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0
4	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0	11.5	12.0
5	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0	11.5	12.0	12.5	13.0	13.5
6	10.5	11.0	11.5	12.0	12.5	13.0	13.5	14.0	15.0	16.0	17.0
7	13.0	13.5	14.0	14.5	15.0	15.5	16.0	17.0	18.0	19.5	20.5
8	16.0	16.5	17.0	17.5	18.0	18.5	19.5	20.5	21.5	22.5	24.0
9	19.0	20.0	20.5	21.0	21.5	22.0	23.0	24.0	25.0	26.0	27.5
10	23.5	24.0	24.5	25.0	25.5	26.0	27.0	28.0	29.0	30.0	31.5
11	28.0	28.5	29.0	29.5	30.0	30.5	31.5	32.5	34.0	35.5	37.0
12	33.0	33.5	34.0	34.5	35.0	35.5	36.5	37.5	39.0	40.5	42.5
13	38.5	39.0	39.5	40.0	40.5	41.0	42.0	43.0	44.5	46.0	48.0
14	44.5	45.0	45.5	46.0	46.5	47.0	48.0	49.0	50.5	52.0	54.0
15	51.0	51.5	52.0	52.5	53.0	53.5	54.5	55.5	57.0	58.5	60.5
16	58.0	58.5	59.0	59.5	60.0	60.5	61.5	62.5	64.0	66.0	68.0
17	66.0	65.0	66.5	67.0	67.5	68.0	69.0	70.0	72.0	75.0	78.0
18	74.0	74.0	74.5	75.5	75.5	76.0	77.0	78.0	80.0	85.0	90.0
19	82.5	82.5	83.0	83.5	84.0	85.0	86.5	88.0	90.0	95.0	100.0
20	91.5	91.5	92.0	92.5	93.5	95.0	96.5	98.0	100.0	100.0	100.0
21	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

SE APLICA PARA DETERMINAR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE ACUERDO CON EL INDICE DE LESIÓN Y LA EDAD DE LA PERSONA , PARA DETENER EL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD, SE BUSCA EN LA COLUMNA “INDICE DE LESION” EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE LA POLICÍA POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA EPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESION SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES, EL PUNTO DE DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTALES DEL INDICE Y VERTICAL DE LA EDAD INDICAN EL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL (...).

SE APLICA PARA INDEMNIZAR LAS LESIONES ADQUIRIDAS EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA NI RAZÓN DEL MISMO PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO SE BUSCA EN LA COLUMNA ÍNDICE DE LESIÓN EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE POLICÍA POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES EL GRUPO DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTAL DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD INDICA EL FACTOR EN QUE SE DEBE MULTIPLICAR LOS HABERES COMPUTABLES PARA LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LOS DEVENGADOS POR EL LESIONADO EN LA ÉPOCA EN LA QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN CUANDO LA CALIFICACIÓN DE LA LESIÓN SE REALICE CON POSTERIORIDAD AL RETIRO SEPARACIÓN O DESVINCULACION DE LA ENTIDAD SE TENDRÁ EN CUENTA LOS ÚLTIMOS HABERES DEVENGADOS EN ACTIVIDAD Y COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES LA PRESENTE TABLA NO ES APLICABLE AL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA O DE LA POLICÍA NACIONAL.»

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000³, determinó una pensión de invalidez 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 no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en función de la pérdida de la capacidad sicofísica, así:

«ARTICULO 38. *LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL.* Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

- a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).
- b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).
- c. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

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

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

Esta normativa, expedida por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, entró en vigencia el 14 de septiembre de 2000, y mantuvo la pensión de invalidez a partir de un porcentaje de pérdida de la capacidad sicofísica del 75%, en cuya función se determina el monto pensional, que paso del 50% al 75% de las partidas computables que establezcan las disposiciones que rigen la materia.

Esta misma norma, en su artículo 37 estableció la indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica en los siguientes términos:

«ARTICULO 37. *DERECHO A INDEMNIZACION.* El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.»

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004⁴, cuyo contenido para los efectos de la pensión de invalidez en la fuerza pública corresponde:

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

(...)

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.”

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004⁵ estableció en su artículo 30 que:

“ARTÍCULO 30. *Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.* Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

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

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

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

PARÁGRAFO 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas

por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público. (...)”.

Conforme a lo anterior, el legislador, dentro de su libertad de configuración, definió unas condiciones prestacionales mínimas para la fuerza pública, dentro de las cuales, instituyó una pensión de invalidez cuyo monto mínimo sería del 50% de las partidas computables para el efecto que defina la normatividad pertinente, y que para el efecto, no podría requerirse menos del 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Es así, que siguiendo la línea de regulación histórica, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mantuvo el 75% como porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral para obtener el derecho a la pensión de invalidez, siempre que fuere causada por actos del servicio; reafirmando además, la competencia de las autoridades médico laborales de la fuerza pública para evaluar la capacidad sicofísica del uniformado.

Cabe precisar, que con posterioridad, fue expedido el Decreto 1157 de 2014⁶ en desarrollo de lo previsto en la Ley 923 de 2004 antes citada, el cual en su artículo 2º dispuso:

“ARTÍCULO 2. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así:

2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

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

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

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

Esta nueva normativa, que rige a partir del 24 de junio de 2014, consagró la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, y entre ellos, a los soldados regulares cuando por las autoridades médico laborales propias se les determine una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50%.

Ahora bien, conforme a lo anterior es evidente la voluntad del legislador ordinario y extraordinario para establecer una pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, exigiendo condiciones puntuales de pérdida de la capacidad laboral y su imputabilidad al servicio; como también ciertos beneficios económicos que se causan por las mismas razones, distinguiéndose claramente la indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica, que en juicio de la jurisprudencia de la corporación, cuando se reconoce en aplicación del régimen especial y al considerar ausencia de norma que establezca su incompatibilidad, concurre en un mismo beneficiario con la pensión de invalidez⁷.

De esta manera, también es claro el tratamiento diferencial que se le dio a la pensión y a la indemnización, al punto que si bien son compatibles eventualmente, responden a condiciones distintas que como tal le otorgan efectos y sobre todo una naturaleza autónoma la una de la otra.

Vale la pena destacar, que esta Sala en sentencia del 30 de enero de 2014, exp. 1860-13, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, dando solución a un caso como el presente donde se debatía la pretensión de reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral de manera concurrente con la pensión de invalidez, consideró así:

«Bajo ese entendido es preciso indicar, tal y como se expresó anteriormente, que si los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en principio son de trámite y pueden convertirse en definitivos, como quiera que impiden la continuación del trámite administrativo de reajustar la indemnización y de reconocer la pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que el fenómeno de caducidad opera de manera diferente para cada uno de estos reconocimientos. Lo anterior, porque mientras la primera es de naturaleza eminentemente temporal, pues se cancela cuando se causa el derecho y por una sola vez, la segunda es una prestación de carácter periódica que puede ser solicitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento.

Entonces, si de los actos administrativos se derivan dos prestaciones diferentes, como en el presente caso, pero sobre una ha operado la

caducidad, se debe estudiar el fondo del asunto respecto de aquella pretensión que no se encuentre inmersa dentro de este fenómeno. Es decir, si el interesado desea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estudie tanto la indemnización como la pensión de invalidez, previamente agotada la vía gubernativa ante la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, debe realizarlo dentro del término estipulado por la Ley, pues de lo contrario, solo se podrá estudiar aquél beneficio laboral que cumpla con los requisitos de prestación periódica⁸.

En el presente caso, el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. 1700 de 19 de mayo de 2000 fue notificada personalmente el 22 de febrero de 2001, y como la demanda se presentó sólo hasta el 9 de julio de 2004, ha caducado la acción en lo concerniente a la indemnización, ya que no es posible que ahora a través de la acción incoada se pretendan revivir términos de los cuales no hicieron uso de manera oportuna; situación muy distinta ocurre en cuanto a la pensión de invalidez, ya que al ser una prestación periódica, permite demandarse en cualquier tiempo. »

De acuerdo con el razonamiento anterior, es totalmente autónoma y separable la pretensión de indemnización por pérdida de la capacidad laboral y/o su reajuste de la relacionada de la pensión de invalidez, de modo que no es viable desde el punto de vista jurídico hablar de dependencias o subsunción que permita hacerlas inescindibles y que por ello, se prediquen los mismos requisitos y las mismas consecuencias cuando una ocurre de suerte que se entiendan como principal y accesoria.

Por el contrario, debe recordar la Sala que la pensión de invalidez ha sido considerada como una prestación con carácter periódico que la ley otorga a quien ve disminuida su capacidad laboral en el porcentaje requerido, con el propósito de que pueda solventar sus necesidades básicas porque tiene su capacidad sicofísica mermada; mientras que la indemnización corresponde a un pago unitario y definitivo que compensa la discapacidad del militar por eventos atribuibles al servicio.

Este criterio, recientemente ha sido revalidado por la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado⁹, al considerar:

«Sobre el particular debe precisarse que la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica no es una prestación de aquellas que se califican con el carácter de periódica puesto que se agota en un único pago, de manera que la acción que le pretenda se encuentra sujeta al término de caducidad de cuatro meses que fija el artículo 136-2 del CCA, distinto de lo que sucede respecto de la pretensión pensional en tanto es claro que el derecho a ella comporta una obligación de tracto sucesivo.

(...)

Así las cosas, es claro que si el actor quería controvertir la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica tenía que haber demandado el acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta respecto de dicha prestación económica, esto es, la Resolución 44970 del 19 de mayo de 2005. No obstante lo anterior, no existe ninguna pretensión tendiente a cuestionar la validez de dicho acto, tal y como lo evidenció el juez de primera instancia.»

Entonces, no cabe duda que la indemnización por pérdida de la capacidad laboral comporta características independientes y distinguibles de las que se predicen para la pensión de invalidez, y en ese sentido la pretensión que así la persiga se somete al cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción que son inherentes a una prestación definitiva y unitaria.

2.3 Caso concreto:

A través de la sentencia apelada, la subsección A de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la nulidad del acto presunto acusado, y en consecuencia le ordenó a la entidad demandada a reconocerle y pagarle al actor una pensión de invalidez, en monto del 75% de las partidas computables atendiendo el literal a) del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, con efecto a partir del 7 de junio de 2013, considerando que en esa fecha se le determinó la pérdida de la capacidad laboral.

No obstante lo anterior, el *a quo*, negó la pretensión de reajuste de la indemnización a él reconocida por pérdida de la capacidad laboral, al considerar que su causa es la misma por la que se le ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez.

La parte actora, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo en el derecho a que le sea reajustada la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, pues conforme a la Ley 923 de 2004 es compatible con la pensión de invalidez. También mostró su inconformidad con el efecto que se le dio al reconocimiento de la pensión de invalidez, que en su criterio debió ser desde el retiro del servicio, y no a partir del momento en que la autoridad medico laboral le determinó la pérdida de la capacidad que originó el reconocimiento pensional.

Lo primero que debe señalar la Sala, es que la parte demandante funge en esta instancia como apelante único, y en tal condición, al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 superior, al resolver sus inconformidades no se podrá agravar la situación.

Por lo anterior, y entendiendo que solo existe controversia alrededor del efecto de la pensión de invalidez reconocida, y así mismo, sobre la procedencia del reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral; habrá de concluir la Sala que el derecho pensional

indistintamente de las conclusiones que esta providencia recoja, quedará incólume.

Atendiendo lo antes expuesto se revisara la situación fáctica del demandante frente a lo expuesto en la normatividad y jurisprudencia.

El señor José Mauricio Cogollo Cobos prestó sus servicios al Ejército Nacional en servicio militar obligatorio del 23 de enero de 2010 hasta el 15 de junio de 2011¹⁰.

Al demandante, la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante acta 52024 del 7 de junio de 2012, le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 29.86%, por hipoacusia y afección ocular en órgano izquierdo, expresándose que no es apto para la actividad militar¹¹.

El actor por conducto de apoderado especial, el 30 de julio de 2012¹² solicitó al Ejército Nacional una nueva valoración médico laboral, la atención medico asistencial necesaria para atender su patología, el reconocimiento de la pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral.

De igual manera, el accionante a través de su apoderado especial, el 1 de noviembre de 2012¹³, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización a que hubiere lugar con fundamento en el acta 52024 del 7 de junio de 2012, expresando además que renunciaba a los términos de notificación y de ejecutoria del mencionado acto de trámite, petición que reiteró en escrito del 20 del mismo mes y año¹⁴.

A través de Resolución 147361 del 11 de diciembre de 2012¹⁵, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, le reconoció al demandante una indemnización por pérdida de la capacidad laboral, en suma de \$9.773.770.00.

Frente a la actuación administrativa que a instancia de parte inició el demandante, en la demanda se informó que nunca se resolvió la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez y de reajuste de indemnización formulada el 30 de julio de 2012, configurándose así un acto presunto negativo.

Sin embargo, observa la Sala que en el momento de agotar la vía gubernativa apenas se había hecho la valoración medico laboral del actor, y que aún no se había reconocido ningún tipo de prestación o indemnización por tal motivo, pues resulta evidente que frente a la compensación que se pretendía reajustar, solo se petitionó a la demandada el 1 de noviembre de 2012, logrando el reconocimiento a través de acto expreso representado en la Resolución 147361 del 11 de diciembre de 2012, previamente reseñada.

En este orden, llama la atención de la Sala, que al momento de la presentación de la demanda, esto es, 22 de noviembre de 2012¹⁶, el asunto relacionado con la indemnización por pérdida de la capacidad laboral aún no se había definido, pues solo hasta el 11 de diciembre del referido año quedó declarado el derecho que a ella tenía el demandante; y por ende, no se formuló ninguna pretensión de nulidad contra éste acto, que por definición es definitivo.

Tampoco, y por obvias razones se agotaron la totalidad de los presupuestos procesales relacionados con una prestación definitiva y unitaria, como el agotamiento de la conciliación extrajudicial que debió intentarse al versar sobre un derecho de contenido económico totalmente separable de la pensión de invalidez que por definición es irrenunciable; como también la integración de la pretensión al libelo introductorio que se predica del requisito de la demanda en forma.

Este nuevo panorama, orienta a la Sala a considerar aspectos propios del control de legalidad que es transversal en el desarrollo del proceso ordinario, como quiera que el fondo del asunto solo puede ser abordado si antes se verifican los presupuestos procesales que para la pretensión en particular debieron concurrir, y que como tal, es parte de la órbita del juez de conocimiento en distintos espacios, como cuando admite la demanda y/o resuelve el recurso de reposición contra ésta decisión, y principalmente al momento de decidir las excepciones previas en la audiencia inicial.

En tal sentido, dispone el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011¹⁷, que:

“Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.” (Subrayas fuera de texto).

Igualmente, la Ley 1564 de 2012¹⁸, hace alusión al saneamiento procesal señalando de manera precisa que se trata de un deber del juez. Al respecto, el canon 42 de la citada ley establece:

“ARTÍCULO 42. *Deberes del juez.* Son deberes del juez.

(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este Código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”

En auto de la Sección Segunda de 23 de abril de 2015¹⁹, la Corporación²⁰ explicó, que:

“... el saneamiento procesal, llamado también como principio de expurgación, es a su vez una materialización de los principios procesales de eficiencia, efectiva tutela judicial, congruencia y economía procesal, y podría definirse como el acto jurídico procesal propio del Juez, en el que se verifica que todos los elementos jurídicos procesales de la litis estén presentes, reexaminándose la relación jurídico procesal, para comprobar entre otras cosas, que los presupuestos procesales de la acción estén presentes, y que el Juez sustanciador sea el competente.”

El saneamiento procesal tiene como propósito, que en el transcurso o desarrollo del sumario, los aspectos formales o procesales como por ejemplo una indebida escogencia del medio de control, no retrasen ni impidan la decisión sobre el fondo, es decir, se busca con esta institución jurídica procesal, depurar la causa de errores, defectos, omisiones, vicios, nulidades por efectos formales, o resoluciones judiciales mal dictadas o notificaciones mal diligenciadas, etc.

No hay duda, que el proceso contencioso y los poderes que en el representa el juez, apuntan al establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva para todas partes e intervinientes, de modo que siempre se proporcione una respuesta de mérito al requerimiento de justicia que cada uno persigue en la litis.

Sin embargo, pese a que ésta consigna es una obligación inserta en el principio inquisitivo que también gobierna al proceso ordinario, para este caso entendiendo que el propósito de la apelación es verificar el mérito del reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, al no haber pretensión de nulidad contra el acto expreso que la reconoció, y que tampoco se agotaron los presupuestos procesales requeridos para tal propósito; es imposible para la Sala emitir un pronunciamiento de fondo sobre este particular, pues además de ser ajeno el acto mencionado a la controversia puesta de presente por la parte actora, al momento de presentarse la demanda dicho asunto aún no se había consolidado.

En este particular, la jurisprudencia de la sección así como definió la autonomía de la pretensión indemnizatoria y su eventual reajuste frente a la pensión de invalidez, también precisó que si no se demandaba el acto relacionado con la primera al ser una prestación definitiva y unitaria, no había camino distinto a proferir decisión inhibitoria exclusivamente sobre este punto, y justo las providencias citadas en el capítulo anterior dan cuenta de ello, así:

«Así las cosas, es claro que si el actor quería controvertir la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica tenía que haber demandado el acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta respecto de dicha prestación económica, esto es, la Resolución 44970 del 19 de mayo de 2005. No obstante lo anterior, no existe ninguna pretensión tendiente a cuestionar la validez de dicho acto, tal y como lo evidenció el juez de primera instancia.

Tales argumentos hacen inviable emitir un pronunciamiento sustancial sobre la materia y, por consiguiente, resulta innecesario pasar al estudio del tercer problema jurídico planteado²¹.»

Por lo anterior, la Sala encuentra serios impedimentos para emitir una decisión de mérito sobre el derecho que discute el apelante, aún siendo *contra natura* a la filosofía del proceso ordinario actual, pero inexorablemente deberá actuar de conformidad a este contexto porque en todo caso la sentencia que resuelva el fondo del litigio requiere que previo concurren los requisitos procesales, y que en necesario verificar en cualquier estado del trámite al tratarse de un deber del que no puede sustraerse el *ad quem* porque el control de legalidad es transversal, y además, una obligación de declarar cualquier excepción que encuentre probada aún en la segunda instancia²².

Así las cosas, la ausencia de pretensión anulatoria contra la Resolución 147361 del 11 de diciembre de 2012, por la cual se le reconoció al demandante una indemnización por disminución de la capacidad laboral, y no haberse intentado la conciliación extrajudicial, no es posible que la Sala evalúe si procede su reajuste conforme se insistió en la alzada interpuesta.

Por ello, para el caso concreto no es posible dilucidar si es compatible la pensión de invalidez con la indemnización por disminución de la capacidad laboral, porque para ésta última pretensión, la parte demandante no cumplió las condiciones procesales necesarias para emitir un juicio de fondo.

En este estado, es necesario llamar la atención de la parte demandante, quien debió identificar las pretensiones idóneas para el propósito de su acción, oportunidad que no solo se reducía a la presentación de la demanda, pues estaba facultada para integrar la pretensión en la forma echada de menos hasta la oportunidad para adicionarla o reformarla, esto es, después de 10 días de vencido el término de traslado de la demanda, cumpliendo eso sí, los presupuestos necesarios para el efecto.

Por su parte, el *a quo* también hace parte del este llamado de atención, porque dentro de la audiencia inicial²³, momento en que se encontraba la totalidad del expediente administrativo²⁴, debió evidenciar esta situación y disponer las decisiones correspondientes dirigidas al saneamiento del proceso si eran del caso o la escisión de las pretensiones resolviendo la excepción correspondiente, que a la postre está decidiendo esta instancia por las razones previamente señaladas.

Existiendo claridad en lo anterior, procede la Sala a analizar el segundo cargo formulado contra la sentencia apelada, relacionado con el efecto de la pensión de invalidez, el que consideró el apelante debió ser a partir del retiro del servicio, a partir de lo previsto en el artículo 2º del Decreto 1157 de 2014, y no la fecha del dictamen de la disminución de la capacidad laboral, que en juicio del *a quo*, fue el 7 de junio de 2013.

Al respecto, la Sala recuerda que el servicio militar obligatorio prestado por el hoy demandante ocurrió en el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2010 y el 15 de junio de 2011, y en tal sentido, la situación pensional en cuanto al estado de discapacidad adquirida por razones del

servicio, se debe verificar con la norma vigente en la relación laboral.

El Tribunal de primera instancia, evaluó y accedió a la pensión de invalidez a la luz del Decreto 1796 de 2000²⁵, cuyo artículo 39 prescribe el derecho para los soldados en servicio militar obligatorio en monto del 75% del salario del cabo tercero si el índice de discapacidad oscila entre el 75% y 85%.

Al respecto, encuentra la Sala que la pretensión pensional se pidió con fundamento en dicha norma, y subsidiariamente con base en la Ley 100 de 1993 por favorabilidad, sin embargo, el efecto que se pretende con la apelación deviene de una norma distinta y posterior, esto es, el Decreto 1157 de 2014²⁶

Es apreciable así, que el apelante, a pesar de no hacer mención a ello, pretende hacer uso de la figura de la retrospectividad de la ley, aplicando el Decreto 1157 de 2014, que nació a la vida jurídica el 25 de junio de 2014²⁷, a una situación de invalidez causada durante una relación laboral ocurrida entre el enero de 2010 y junio de 2011.

Al respecto, vale la pena retomar lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la retrospectividad de la ley, así:

«En el derecho del trabajo y en el de la seguridad social ha prevalecido la tesis según la cual las normas legales que consagran derechos laborales o prestacionales son inmediatamente aplicables sin ser verdaderamente retroactivas. Sin embargo, se ha admitido que la nueva ley pueda regular contratos de trabajo o situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su promulgación pero que se hallen en curso, esto es, que no se hayan extinguido o consolidado. A este fenómeno jurídico, bien se sabe, se le ha denominado retrospectividad de la ley²⁸.»

De igual manera, es importante reseñar que esta Sala, manteniendo la línea que sobre la aplicación de la ley nueva a situaciones que vienen en curso, recientemente dijo:

«El fenómeno de retrospectividad de las normas de derecho (referido a tiempo pasado), ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que se presenta «cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición»; en pocas palabras, esto significa que por regla general las normas jurídicas comienzan a regir de manera inmediata y hacia el futuro, salvo que haya situaciones fácticas y jurídicas que se originaron antes de su vigencia y no han finalizado²⁹.»

Conforme a la jurisprudencia, la retrospectividad permite la aplicación inmediata de la ley a situaciones jurídicas en proceso de consolidación que venían reguladas conforme a la norma anterior, dando prevalencia a la garantía de las expectativas legítimas que aún no se han perfeccionado.

Entonces, uno de los requisitos de la retrospectividad es justamente que la situación se encuentre en curso, y que aún no se haya consolidado; resultando así un conflicto normativo entre disposiciones o estatutos sucesivos.

En este contexto, para la Sala es claro que la situación del demandante, conforme a la memoria normativa que se analizó en apartes anteriores de la providencia, debió ser resuelta entre la norma vigente mientras se extendió su relación laboral, que en juicio del *a quo*, fue el Decreto 1796 de 2000, aspecto que ninguna de las partes cuestionó a través del recurso de apelación, y que como tal está ejecutoriado.

Ahora bien, debe considerar la Sala, que el agotamiento de la vía gubernativa y las pretensiones de la demanda, redundan en la intención de reconocimiento de la pensión de invalidez para el actor, acudiendo incluso a las disposiciones generales que regulan dicha prestación para los empleados y trabajadores que carecen de régimen especial, y que se contienen en la Ley 100 de 1993.

Por tal razón, y entendiendo que en materia pensional el carácter rogado de la jurisdicción encuentra mayor flexibilidad en los controles de legalidad por vía de acción, la jurisprudencia ha admitido que el pronunciamiento del juez contencioso se gobierna por el contenido de la pretensión, no así con su respaldo normativo; y en tal sentido, la Sala encuentra viable analizar el punto, encontrando que las distintas disposiciones del Decreto 1796 de 2000 ya citado, establecen el derecho a la pensión de invalidez por actos atribuibles al servicio y mientras subsista la incapacidad, por lo que habrá que consultar necesariamente la fecha de estructuración de las lesiones para así definir el efecto de la pensión.

La primera valoración medico laboral del 6 de junio de 2013 practicada al actor por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta³⁰, en cuya virtud, tiene una discapacidad del 75.40%, y que fue determinante para el reconocimiento hecho en la sentencia primera instancia, determinó el momento exacto de estructuración en el 7 de junio de 2012, aspecto que no fue controvertido en su oportunidad.

Cuando se trata de pruebas periciales, el asunto es de mayor relevancia, en tanto se edifica a partir de conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan de la preparación jurídica del juzgador, ámbitos que sin lugar a dudas marcan presencia en la litigiosidad.

Así las cosas, para la Sala es claro que si científicamente se estructuró la disminución de la capacidad en determinada fecha, y si no se controvertió dicha conclusión, no es dable en juicio alterar los efectos temporales para definir el momento en que procede el pago de la pensión de invalidez.

No obstante, y dado que el presente proceso se rige por las normas del Código General del Proceso, pero solo respecto de los vacíos dejados por el CPACA, estatuto especial, que sobre el análisis que hace la Sala y alrededor de la eficacia probatoria dispone que:

«ARTÍCULO 218. *Prueba pericial*. La prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa disponga este Código sobre la materia.

ARTÍCULO 219. *Presentación de dictámenes por las partes*. Las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.

Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incurso en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación, y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito.

ARTÍCULO 220. *Contradicción del dictamen aportado por las partes*. Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

2. Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.

(...)» (negritas y subrayas fuera de texto original).

Sin mayor esfuerzo, es evidente que las partes en la oportunidad debida pueden aportar dictámenes periciales, pero en todo caso, deberá ser sustentado y discutido dentro del proceso (audiencia de pruebas), para la cual la comparecencia de los peritos resulta obligatoria, donde además tiene espacio su contradicción³¹.

En tal orden, encuentra la Sala que la prueba técnica que el demandante aportó no cumplió con las exigencias previamente señaladas, encontrando además, que éste sujeto procesal no instó al juzgador a que acometiera tal trámite en aras de darle plena validez³², la que no resulta simplemente de su aducción oportuna como si se tratara de un documento.

Debe destacarse además, que el dictamen mencionado habiéndose aducido con la demanda, no se soportó en los documentos que sirvieron de base o antecedente para concluir en el sentido que quedó plasmado, de modo que quedara sustentado desde el plano técnico y científico el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor y su fecha de estructuración; pues como se hizo, simplemente se representó una situación, lo cual solo es plausible de la prueba documental.

En tal sentido, y pese que el Tribunal de instancia no hizo tales valoraciones, la fecha de estructuración no puede ser tomada de esta prueba, tampoco del segundo dictamen decretado dentro del proceso, y que fuere practicado el 25 de julio de 2014³³, pues éste no identifica calenda alguna al respecto.

Pues bien, el efecto dado a la pensión reconocida en la sentencia de primera instancia no puede ser alterado porque la norma alegada para dicho propósito en la apelación resulta inaplicable al caso por razones de vigencia, porque además la prueba pericial que identificó el día de estructuración no tuvo el trámite de consolidación y contradicción prevista en la norma procesal, y finalmente porque careciendo de razón la alzada, existe apelante único en la instancia.

Consecuente con lo ampliamente expuesto, la Sala puede concluir que el demandante tiene derecho a la pensión invalidez, por la merma de su estado de salud imputable a los servicios prestados al Ejército Nacional, en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, razón por la cual deberá confirmarse, adicionando pronunciamiento inhibitorio en cuanto a la pretensión de reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad sico-física, en tanto el Tribunal a pesar que razonó para negarla, no lo manifestó en la resolutive.

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

CONFIRMAR la sentencia proferida del 28 de abril de 2016 proferida por la subsección A de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda del señor Fredy Humberto Moreno Ramírez contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, encaminadas al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, por las razones expuestas en esta providencia; ADICIONANDO, que la Sala se INHIBE para emitir pronunciamiento sobre la pretensión de reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Informe secretarial de 8 de septiembre de 2017 (fl. 256).

2 “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”.

3 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.

4 Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

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

6 Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública

7 Al respecto, consultar sentencia del 22 de noviembre de 2012, exp. 1875-12 CP Víctor Hernando Alvarado Ardila.

8 Consejo de Estado, Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03), C. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

«(...)

Para ello ha considerado el criterio gramatical de interpretación que resulta coincidente con los criterios lógico sistemático y teleológico: La palabra “prestación” según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es una “cosa o servicio exigido por una autoridad o convenido en un pacto; una cosa o servicio que un contratante da o promete a otro”. Tal sentido común, coincide con el sentido técnico jurídico de la palabra: la prestación según la doctrina jurídica se entiende como el objeto de toda obligación y se traduce en Dar, hacer o no hacer.

(...)
Cualquier calificación adicional que el intérprete pretenda asignar al concepto genérico, se traduce en una discriminación que el legislador no ha hecho y que es odiosa al verdadero sentido de la norma, en cuanto extiende erróneamente el efecto de caducidad a acciones para el reclamo o

impugnación de obligaciones de la administración no contempladas en la ley.

Por ello, cuando el legislador trata las “prestaciones periódicas” está regulando todas las obligaciones que contienen una prestación periódica y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial como la prima técnica.

(...)».

9 Sentencia del 30 de marzo de 2017, exp. 3318-15, CP William Hernández Gómez.

10 Ver Constancia de tiempos servidos suscrita por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, folio 11.

11 Folios 6 a 7.

12 Folios 2 a 4.

13 Folio 68.

14 Folio 70.

15 Folios 81 y 82.

16 Reverso folio 35.

17 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

18 Código General del Proceso.

19 Exp. con No. Interno 4791-2013.

20 También puede consultarse el auto de la Sección Cuarta de 26 de septiembre de 2013, emitido dentro del expediente 20135, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez, en el que se especificó lo siguiente: “En virtud de la finalidad del proceso judicial -la efectividad de los derechos- el Juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se sitúe conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso, potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo, por ejemplo, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 180.5 de la Ley 1437, el Juez, de oficio o a petición de parte, debe decidir los vicios que se hayan presentado y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias. (...).Así, en virtud de la potestad de saneamiento, el Juez no sólo controlará los presupuestos de validez de la demanda, sino también las circunstancias constitutivas de nulidad (artículo 140 del Código de Procedimiento Civil) y aquellos hechos exceptivos previos que puedan afectar la validez y eficacia del proceso, amén de aquellas otras irregularidades que puedan incidir en su desenvolvimiento, que no encajen en una u otra de las categorías mencionadas.”

21 Sentencia del 30 de marzo de 2017, sección segunda, subsección a exp. 3318-15, CP William Hernández Gómez.

22 Artículo 187 del CPACA. « La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformation in pejus*.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.»

23 Celebrada el 20 de noviembre de 2013, folio 158 y 159.

24 Folios 52 a 83, aportados el 14 de mayo de 2013.

25 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

26 Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública.

27 Diario Oficial 49.193 del 25 de junio de 2014.

28CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Rad.: 21925 DE 2005. Sentencia 21925 de junio 22 de 2005 Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader.

29 Sentencia del 28 de septiembre de 2016, exp. 4575-13, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

30 Ver folios 146 a 149.

31 En este sentido, lo decidió la Sala en sentencia del 19 de julio de 2017, exp. 3898-2016, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez.

32 Al respecto, en la audiencia inicial en la que la parte actora estuvo representado de su apoderado, pudo requerir al Magistrado Ponente para que citara a los peritos. Sin embargo, guardó silencio. Tampoco hizo manifestación alguna en la vista de pruebas celebrada el 28 de octubre de 2015, folio 194.

33 Folio 180 a 183

Fecha y hora de creación: 2025-01-04 23:56:38