

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2018-00161-00²
DEMANDANTE: CARLOS HUMBERTO BOCANEGRA SARMIENTO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Carlos Alberto Bocanegra Sarmiento, identificado con C.C. No. 93.372.445, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmvoBykGNbFNryfB0IHRYNcBYC-Bbjb1sbsiV_MEuQWaxoA?e=Q1SgyQ

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se extraen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de las actas Nos. 95805 de 06 de julio de 2017, proferida por la Junta Médico Laboral del Ministerio de Defensa, y No. M17-741 MDNSG de 29 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional.
2. Que a título de restablecimiento se reconozca que el demandante tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superior el 50%.
3. Como consecuencia de lo anterior, se reconozca y pague una pensión mensual de invalidez en favor del señor Carlos Humberto Bocanegra Sarmiento, a partir de la fecha de estructuración.
4. Que se indexe la primera mesada pensional.
5. Que se reconozca el pago de intereses moratorios y se condene en costas a la entidad demandada.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor Carlos Humberto Bocanegra prestó sus servicios al Ejército Nacional, siendo su último grado el de Subteniente del Ejército Nacional.
2. El día 08 de enero de 1991, el demandante resultó herido por las esquirlas de una granada de fusil, producto de un enfrentamiento con varios frentes de las FARC. Igualmente, fue objeto de una herida con arma de fuego que le causó una fractura en la rodilla.
3. El día 09 de enero de 1991, el señor Carlos Humberto recibió una herida por arma de fuego en el lado izquierdo de la cara provocándole fractura de mandíbula superior e inferior, pérdida del nervio sensitivo y daño facial permanente, así como daño auditivo. Además, al demandante, luego de hacerse pasar como muerto, le fueron propinadas varias lesiones e incluso le fue rociado el cuerpo con gasolina con el objetivo de quemarlo.
4. El accionante fue atendido en el Hospital Militar Central; sin embargo, nunca fue valorado psicológica o psiquiátricamente.

5. Posteriormente, el actor fue valorado por la Junta Médica laboral, quien estableció una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 28.25%, a través de acta de 02 de noviembre de 1993.
6. El día 30 de marzo de 2016, el señor Bocanegra Sarmiento solicitó ante la Dirección General de Sanidad Militar una nueva valoración de la pérdida de la capacidad laboral.
7. Ante la renuencia de la entidad de realizar una nueva valoración de pérdida de la capacidad laboral, el demandante presentó acción de tutela, proceso que culminó con fallo favorable proferido por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral.
8. A través de Acta No. 95728 de 22 de junio de 2017, la Junta Médico Laboral determinó que el demandante no tenía pérdida de la capacidad alguna, es decir, dictaminó que la pérdida de la capacidad era equivalente al 0%.
9. Inconforme con la decisión adoptada, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Médico Laboral, a través de acta No. 61973 del 23 de noviembre de 2017, determinó la capacidad laboral del Subteniente ® Bocanegra Sarmiento es de 48.46%. Sin embargo, la demandante no fue valorada psiquiátricamente.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 29, 48, 53, 58 y 83 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Decreto 1076 de 2000 y Decreto 1157 de 2014.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse. En efecto, indica que las valoraciones realizadas en los actos administrativos demandado no determinan con certeza la pérdida de la capacidad que sufrió la demandante, toda vez que se omitió la valoración psicológica y/o psiquiátrica del demandante. De modo que, al no efectuarse una valoración integral del estado de pérdida de la capacidad laboral del demandante, no solo se le impide una real determinación, sino también el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La Nación – Ministerio de Defensa contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones allí contenidas. Como sustento de su defensa, expuso los siguientes argumentos:

- La Junta Medico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía es el órgano competente para valorar la pérdida de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con el Decreto 094 de 1989. Además, dicha norma establece que sus decisiones no pueden ser modificadas, salvo lo establecido en el artículo 10 ibidem.
- Los actos administrativos se ajustaron a la normatividad aplicable, de acuerdo a los antecedentes que obran tanto en la historia clínica como en la ficha médica.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, en particular, con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de la

³ Documento 7 del expediente digital.

⁴ Documentos 9-10 del expediente digital.

⁵ Documentos 12-13, 19-20 y 31-32 del expediente digital.

⁶ Documento 33 del expediente digital.

Invalidez Regional Bogotá – Cundinamarca, se evidenció que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 59.55%. En consecuencia, al demandante se le debe reconocer la pensión de invalidez, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, por aplicación del principio de favorabilidad, implicándose el régimen especial de la fuerza pública. De acuerdo con ello, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁷: En esta etapa procesal, el apoderado de la parte demandada ratificó los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. En consecuencia, solicita de desestimen las pretensiones de la demanda.

El **Agente del Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto pretende establecer: sí al señor Carlos Humberto Bocanegra Sarmiento le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, atendiendo al grado de pérdida de la capacidad laboral que tiene en la actualidad.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- El señor Carlos Humberto Bocanegra Sarmiento estuvo vinculado con la Policía Nacional, desempeñando como último cargo y grado el de teniente.
- Que al demandante le fue practicada Junta Medica Laboral el día 06 de junio de 2017, en cumplimiento de una orden judicial. Allí se concluyó que el señor Carlos Humberto Bocanegra Sarmiento tenía una incapacidad equivalente al 43.92%.
- Que, en segunda instancia, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional, a través de Acta No. M17-741 MDNSG-TML-41.1 de 26 de noviembre de 2017, modificó y fijó la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje equivalente a 48.46%.

⁷ Documentos 34 y 35 del expediente digital.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 De la pérdida de la capacidad psicofísica en la fuerza pública

Sea lo primero indicar que la pérdida de la capacidad laboral como su nombre lo indica es la dismución de *las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse a una persona en un trabajo habitual*⁸, por tanto, dicho detrimento debe ser recompensado al trabajador, ya sea a través de una indemnización o una pensión de invalidez, según sea el caso, dependiendo del porcentaje de disminución de la capacidad laboral determinado por las autoridades competentes.

El Decreto 094 de 1989⁹, establece en su artículo primero que el personal de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y demás funcionarios que se rigen por aquel, deberán tener condiciones sicofísicas para su vinculación y permanencia en el servicio. Igualmente, el artículo 8º dispone, que los miembros de la Fuerza Pública deberán efectuarse exámenes de retiro con la finalidad que se determine la pérdida de la capacidad laboral, y en tal sentido, si hay lugar al reconocimiento de alguna indemnización está pueda ser otorgada. En efecto, el tenor literal del artículo 8º del Decreto 094 de 1989, es el siguiente:

“Artículo 8º. - Exámenes para retiro. Los exámenes médico - laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro así como para la correspondiente Junta Médico - Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad, desde su comienzo hasta su terminación. Si interrupción por parte del interesado, sin causa justificada y por un término mayor de treinta (30) días se considera como renuncia a tales exámenes y perderá por lo tanto los derechos originados por razón de las lesiones o enfermedades, relacionadas en este procedimiento.

Para hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, en las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se llevará un riguroso control sobre el proceso de los exámenes de la capacidad sicofísica para retiro y de las correspondientes Juntas Médico - Laborales, exigiendo a los interesados las presentaciones periódicas que se estimen necesarias.”.

⁸ Según definición de capacidad laboral contenida en los artículos 2º de los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2004.

⁹ “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”.

Ahora bien, el Decreto 1211 de 1990¹⁰ consolidó el reconocimiento y pago de una indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica a los suboficiales o oficiales de las Fuerzas Militares con derecho al reconocimiento de asignación de retiro o pensión, siempre que Sanidad Militar no recomiende prolongar el correspondiente tratamiento.

El artículo 166 del Decreto 1211 de 1990, respecto al tema en cuestión dispone lo siguiente:

“ARTICULO 166. EXAMENES POR RETIRO. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados o separados del servicio tienen la obligación de presentarse a la Sanidad de la respectiva Fuerza para la práctica de los correspondientes exámenes físicos, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de la disposición que produjo la novedad; si no lo hicieren, el Tesoro Público queda exonerado del pago de las indemnizaciones a que pudiesen tener derecho.

Si al practicarse los exámenes de aptitud sicofísica con posterioridad al retiro del Oficial o Suboficial, resultare con una lesión o afección susceptible de tratamiento, se le darán las prestaciones que a continuación se determinan, previo dictamen motivado de la Sanidad Militar con fundamento en la respectiva ficha médica, pero de hecho el Militar queda retirado del servicio con la fecha señalada en la disposición que cause la novedad.

a. Al Oficial o Suboficial con derecho a asignación de retiro o pensión se le dar n las prestaciones asistenciales durante todo el tiempo de incapacidad temporal o prolongada, a menos que la Sanidad Militar determine que no se requiere prolongar el tratamiento, caso en el cual se proceder a clasificar la incapacidad para fines de la correspondiente indemnización, cuando a ella hubiere lugar; (...).”

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000¹¹, en su artículo 37 estableció el derecho a percibir una indemnización por disminución de la laboral, para lo cual dispuso lo siguiente:

“**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.”

¹⁰ “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”

¹¹ “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”

Del recuento normativo, se evidencia que las Fuerzas Militares tienen un régimen especial que determina el reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral en favor de sus miembros, la cual en todo caso puede variar atendiendo a la causa del mismo o el grado o porcentaje de discapacidad, aún a pesar de haberse retirado y tener derecho a la asignación de retiro.

Aunado a lo expuesto, se tiene que los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares pueden ser retirados del servicio cuando no cumplan con las condiciones mentales y físicas para la adecuada prestación del servicio. Sin embargo, para calificar como no apto a un miembro de las fuerzas militares es necesario establecer si de acuerdo a sus capacidades y méritos puede ser reubicado en otra dependencia y/o en actividades administrativas, de docencia o instrucción.

El retiro del servicio por parte de un miembro de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad psicofísica puede desencadenar en el reconocimiento de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, siempre que se cumplan los requisitos para ello, o como antes se indicó, en el pago de una indemnización cuando aquella fuere inferior al porcentaje fijado en la ley para el reconocimiento de invalidez o cuando no se hayan cumplido los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro.

Finalmente, se destaca el numeral 2 del artículo 15 ídem prescribe las funciones de la Junta Médica Laboral, entre las que se encuentra «Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite». De modo que, son dichas autoridades las encargadas de determinar la aptitud o no de un militar, la viabilidad de reubicación y fijar la disminución de la pérdida de la capacidad laboral.

2.3.2 Del reconocimiento de la pensión de invalidez para los miembros de las Fuerzas Militares

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable y a su vez es un servicio público obligatorio.

A fin de desarrollar el artículo 48 de la C.P., el legislador profirió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó el Sistema General de Seguridad social, el cual comprende tres grandes grupos como lo son: la salud, los riesgos profesionales y las pensiones; de este último grupo tenemos que las pensiones se dividen en tres subgrupos, es decir, en tres tipos de pensión, a saber: la pensión de vejez, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivientes.

Sobre la pensión de invalidez, que es la que no ocupa en el proceso de la referencia, debe indicarse que es aquella que se causa cuando una persona ha perdido o disminuido su capacidad laboral en un porcentaje superior al determinado en la ley.

No obstante, se destaca que el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública no se rige por los postulados establecidos en la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 279 concordante con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Ello teniendo en cuenta las competencias, funciones y riesgos propios de la actividad y la prestación del servicio que tienen a su cargo, esto es, la seguridad y la convivencia pacífica dentro del territorio nacional.

Y fue en virtud de esa exclusión legal que el Gobierno Nacional, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 150 de la Constitución Política que expidió las disposiciones legales contentivas de los regímenes salariales y prestacionales de los miembros de la Fuerza Pública, entre ellos, el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, respecto del cual nos referiremos más adelante.

No obstante, desde el Decreto 2728 de 1968, los miembros de las Fuerzas Militares tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Asimismo, a través del Decreto No. 1836 de 1979, reguló el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, estableciendo unas diferencias de acuerdo a los cargos y grados; sin embargo, mantuvo como requisito que la disminución de la capacidad psicofísica fuera superior al 75%.

Posteriormente, el artículo 89 del Decreto 94 de 1989¹² respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de los miembros de la Fuerza Pública estableció:

“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 psicofísica, 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 psicofísica 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%.

¹² “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”.

(...)"

De la normatividad anteriormente transcrita, se infiere que para acceder a la de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública era necesario que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%. Igualmente, en el artículo 38¹³ Decreto 1796 de 2000 el Gobierno Nacional revalidó el 75% de pérdida de la capacidad laboral como el porcentaje mínimo para que procediera el reconocimiento de la pensión por invalidez. Asimismo, en el artículo 39¹⁴ ibidem se determinó la forma de liquidación de la pensión de invalidez.

En el año 2003, se expidió la Ley 923 de 2004, a través de la cual el legislador estableció elementos mínimos respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de los miembros de la Fuerza Pública. Justamente, en la citada ley se indicó que el Gobierno Nacional podía determinar el porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral para el reconocimiento de la pensión de invalidez no podía ser inferior al 50%. Además, precisó que la cuantía pensional no podría ser inferior al 50% de las partidas computables para la asignación de retiro.

En ejercicio de su potestad reglamentaria, y con el ánimo de desarrollar la ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4433 de 2004, que en sus artículos 30 y 32, respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez se dispuso lo siguiente:

"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

¹³ ARTICULO 38. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

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

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

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

¹⁴ "ARTICULO 39. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

(...)

PARÁGRAFO 3o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez."

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”.

“ARTÍCULO 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

PARÁGRAFO 1°. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

PARÁGRAFO 2°. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas”.

La precitada normatividad determinó distintos porcentajes de disminución de la capacidad laboral para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, si la disminución de la capacidad psicofísica devenía de la simple prestación del servicio (servicio activo) el porcentaje mínimo era del 75%; mientras que, si devenía de combate, o actos meritorios del servicio, entre otras, el porcentaje mínimo de disminución psicofísico era del 50%.

Sin embargo, el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de febrero de 2013¹⁵, declaró la nulidad de la expresión “igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)” del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, bajo el entendido que el Gobierno Nacional excedió los límites de la competencia otorgada por el legislador. Y, posteriormente,

¹⁵ CE, SCA, S2, Rad. No. 11001-03-25-000-2007-00061 (1238-07)

dicha corporación declaró la nulidad absoluta del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, mediante sentencia de 23 de octubre de 2014¹⁶.

Finalmente, y con ocasión de la declaratoria de nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, se expidió el Decreto 1157 de 2004¹⁷, norma que fijó los requisitos para obtener la pensión de invalidez, pues sobre el particular, 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%).

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 Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional.

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

Parágrafo 3. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición ésta, que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la mesada pensional se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional”

¹⁶ CE, SCA, S2, Rad. No. 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07)

¹⁷ “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”.

De modo que, a partir de la expedición del Decreto 1157 de 2014, es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a los miembros de la fuerza pública que hayan disminuido su capacidad psicofísica en un porcentaje mayor al 50%, y su cuantía será determinada de acuerdo a lo previsto en el artículo 2º del referido decreto. Igualmente, se tiene que el reconocimiento de la pensión debe estar relacionada con la disminución o pérdida de la capacidad psicofísica con ocasión o en desarrollo del servicio activo, sin que ello implique que tenga que estructurarse dentro de aquel, pues en todo caso, puede existir progresividad en las patologías que la generan¹⁸.

Dicho lo anterior, procede el despacho a revisar los elementos probatorios del caso particular.

3. Caso concreto

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, el despacho determinará la legalidad de las Actas Nos. 95805 de 06 de julio de 2017, proferida por la Junta Médico Laboral del Ministerio de Defensa, M17-741 MDNSG de 29 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional; y en tal sentido le asiste el derecho al demandante a que le sea reconocida la pensión de invalidez.

Ahora bien, se encuentra demostrado en el expediente que el señor Carlos Alberto Bocanegra Sarmiento prestó sus servicios al Ejército Nacional siendo su último grado el de Teniente.

Igualmente, se acreditó que, en el curso de la prestación del servicio, el demandante sufrió varias lesiones que a través del tiempo fueron calificadas así:

- En acta de 02 de noviembre de 1993, suscrita por la Junta Médica laboral, se determinó una disminución de la capacidad laboral equivalente al 28.25%, a través de acta de 02 de noviembre de 1993.
- Posteriormente, la Junta Medica Laboral el día 06 de junio de 2017, en cumplimiento de una orden judicial. Allí se concluyó que el señor Carlos Humberto Bocanegra Sarmiento tenía una incapacidad equivalente al 43.92%.
- En segunda instancia, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional, a través de Acta No. M17-741 MDNSG-TML-41.1 de 26 de

¹⁸ CE, SCA, S2, SS "A", Radicación número: 50001-23-31-000-2010-00461-01(6256-19), Actor: Hernán Darío Morales Velásquez, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

noviembre de 2017, modificó y fijó la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje equivalente a 48.46%.

- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, actuando como perito dentro del proceso de la referencia, determinó que el grado de disminución de la capacidad es equivalente a 59.55%.

Atendido lo anterior, y de acuerdo al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca se determinó que en la actualidad el grado de disminución de la capacidad psicofísica es equivalente a 59.55%; razón por la que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1157 de 2014, el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, como quiera que la disminución de la capacidad psicofísica es superior al 50% establecido en dicha norma.

No obstante, se advierte que existe discrepancia entre el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez y la valoración efectuada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional, sobre el cual el despacho acoge la postura del Consejo de Estado en Sentencia de 06 de julio de 2011 citando la sentencia de 17 de septiembre de 1990, Expediente No. 3778, estableció lo siguiente:

“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.”¹⁹

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que la valoración o dictamen realizada por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez regional Bogotá y Cundinamarca, tiene prelación como medio de prueba. Aunado a ello, le asiste la razón a la parte demandante en cuanto la valoración efectuada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar no fue completa, pues no analizó el componente psicológico del demandante, pues tan solo se detuvo a realizar valoraciones médicas.

Decisión:

Atendiendo lo aquí expuesto, se concluye que los actos administrativos acusados vulneran el ordenamiento jurídico, en tanto que, en aquellos no se realizó una valoración integral de la disminución de la capacidad psicofísica del señor Carlos

¹⁹ CE, SCA, S2, SS “A”, sentencia de 06 de julio de 2011, Rad. No. Radicación número: 52001-23-31-000-2000-00471-01(2501-05), Actor: Jhon Diaz Ramos, Demandado: Ministerio de Defensa.

Alberto Bocanegra Sarmiento. Además, del material probatorio allegado al expediente es posible determinar que el demandante tiene una disminución de la capacidad psicofísica superior al 50%.

Por lo antes expuesto, el despacho accederá a las pretensiones de la demanda, y en tal sentido declarará la nulidad de los actos demandados, y a título de restablecimiento ordenará el reconocimiento de una pensión de invalidez en cuantía equivalente al 50% en los términos señalados en el artículo 2º del Decreto 1157 de 2014, a partir de 04 de septiembre de 2020, fecha de la última valoración médica efectuada al señor Carlos Alberto Bocanegra Sarmiento.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, actualizará los valores o sumas reconocidas en favor de la accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha que se causa el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de 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.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

Condena en costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas

Secciones²⁰ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

Tampoco hay lugar a condena en costas en esta instancia, porque el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso²¹ establece que «*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su*

²⁰ CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. No. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. No.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

²¹ Ley 1564 de 2012.

comprobación^{22»} y en el expediente no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de las actas Nos. 95805 de 06 de julio de 2017, proferida por la Junta Médico Laboral del Ministerio de Defensa, M17-741 MDNSG de 29 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a reconocer y pagar al señor Carlos Alberto Bocanegra Sarmiento, identificado con C.C. No. 93.372.445, una pensión de invalidez en cuantía equivalente al 50% de las partidas computables para tal efecto, en los términos señalados en el artículo 2º del Decreto 1157 de 2014, a partir de 04 de septiembre de 2020.

La suma correspondiente deberá ser reajustada y actualizada de conformidad con la formula señalada en la parte motiva del presente proveído.

La pensión antes reconocida será pagadera en los términos anteriores hasta que subsista la disminución psicofísica del demandante sea superior al 50%.

TERCERO. Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los Artículos 192 y 195 del CPACA.

CUARTO. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo

QUINTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

²² Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, Exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Oral 046
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8bc4d2843a1d1d9a4a9fea708abb00f6633f6c0be177d41f113103271f2548fb

Documento generado en 17/08/2021 08:03:24 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**