

PENSION DE INVALIDEZ - Reconocimiento a cadete de una Escuela Militar, pues no se aplica el régimen especial sino el general / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY - Reconoce pensión de invalidez en virtud de la aplicación retrospectiva de una norma / FUERZAS MILITARES - Reconocimiento de pensión de invalidez por aplicación retrospectiva de una norma

El asunto a dilucidar se centra en establecer si en el caso objeto de examen, para efectos de decretar la pensión de invalidez, debe aplicarse la Ley 100 de 1993, por ser más favorable que la especial que rige los casos de invalidez por razón del servicio en las Fuerzas Militares, o el reciente Decreto Ley 4433 de diciembre de 2004, o si por el contrario la situación debe gobernarse por el Decreto 94 de 1989, dada la fecha en que surgió la invalidez. Ahora bien, al demandante le fue invocado como fundamento para negar la pensión de invalidez, el artículo 91 del Decreto 94 de 1989 que sólo otorga la pensión cuando el miembro de la fuerza militar adquiera una incapacidad en actos del servicio y por causa y razón del mismo. Para efectos de la negativa dijo la entidad que la esquizofrenia no fue adquirida en razón y por causa del servicio, no obstante que su brote apareció durante su vinculación al Ejército. Bastaría entonces analizar la situación del actor con el precedente jurisprudencial anterior, empero no puede ignorar la Sala el hecho de que el legislador consciente de la inequidad que existía en el régimen anterior de pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares, expidió el Decreto 4433 de 2004 que modificó el régimen a que estaban sometidos. Dicho estatuto consagró un régimen más favorable en cuanto a las pensiones de invalidez, ya que decretó en su artículo 33 la prestación de invalidez cuando el porcentaje de disminución de la capacidad laboral fuera del 75% por lo menos, y que hubiere ocurrido durante el servicio, sin ninguna otra condición. Tal norma debe aplicarse en el caso, pues resulta más favorable que el Decreto 94 de 1989, que exige que la incapacidad se haya dado con ocasión del servicio, cuestión que no sucedió en el caso del actor, como quiera que las actas médicas no son contestes en señalar que su enfermedad se produjo por causa del servicio. Así pues, no se trata de dar efecto retroactivo a la ley, lo cual se presentaría si se reconociera la consolidación del derecho desde la fecha en que el demandante sufrió el daño en su salud mental, se trata de una aplicación retrospectiva pues la ley se aplica solo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad. Se ordenará en ese orden que se reconozca a la parte demandante pensión de invalidez y las mesadas adicionales que se hayan causado, en cuantía del 75% de la asignación que corresponda a un Soldado, al tenor de lo dispuesto en el decreto Ley 4433 de 2004, a partir del 31 de diciembre de 2004, fecha de expedición del precitado decreto. Las sumas que resulten de la condena que se decreta se actualizarán al tenor del artículo 178 del C.C.A.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005).

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00975-01(2439-04)

Actor: OSCAR CUARAN ARCINIEGAS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de descongestión en el proceso promovido por el señor OSCAR CUARAN ARCINIEGAS contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional.

ANTECEDENTES

1.- La parte actora, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad del oficio No. 10669 MDSSG-TM-421 expedido por el Sub Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, el 8 de octubre de 1999, por medio del cual se le negó la pensión de invalidez y la indemnización a que tiene derecho, por la incapacidad sicofísica absoluta y permanente que adquirió en el tiempo en que se encontraba estudiando como cadete de la Escuela Militar José María Córdoba.

A título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

- a. Pensión mensual vitalicia de invalidez, en cuantía del 100% del sueldo básico de un Subteniente del Ejército, o en el porcentaje que resulte probado, por haberse incapacitado en forma absoluta y permanente para el desempeño de actividades laborales remunerativas militares y civiles.
- b. Indemnización por invalidez igual al 30% de 36 meses del sueldo básico de un Subteniente del Ejército, o el total de meses que resulte probado, por la incapacidad psicofísica adquirida en la forma anteriormente señalada.
- c. Suministro oportuno y eficaz de la atención médica, medicamentos, servicios clínicos y hospitalarios que llegare a necesitar, como consecuencia de la incapacidad sicofísica que lo afecta.

Pide que la pensión se reconozca a partir del 1 de marzo de 1998, fecha de su retiro por incapacidad psicofísica. Igualmente solicita que los anteriores valores se actualicen conforme lo prevé el artículo 178 del C.C.A., previo descuento de las sumas que hubiere recibido por el mismo concepto.

Manifiesta que estando en actividad, presentó grave enfermedad mental que determinó su hospitalización en la clínica psiquiátrica de nuestra señora de la paz y posteriormente su retiro de la Escuela Militar. Señala que el deterioro de la salud después de su retiro ha sido ostensible, al punto de encontrarse incapacitado en forma absoluta y permanente para el desarrollo de cualquier actividad, con el agravante de que son sus familiares los que tienen que velar por su sostenimiento y por la atención médica especializada, la cual debe ser permanente.

3.- La entidad demandada en la oportunidad procesal contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Manifiesta que el oficio demandado no es un acto administrativo, pues es un simple acto de trámite, habida cuenta que la situación que decidió de fondo el asunto sustento de la litis lo constituye el acta de Junta Médica Laboral 250 del 19 de febrero de 1998 y el acta del

Tribunal Médico de Revisión No. 1479 –1480 del 9 de septiembre del mismo año; que tales actos administrativos no fueron demandados, que, además de acusarse ante esta jurisdicción ya estarían caducados.

Manifiesta que la Junta médica se hace con el estado actual del paciente, el cual de acuerdo al especialista que emitió el concepto "se encuentra libre de síntomas de trastorno mental, que el examen psiquiátrico se encuentra dentro de los límites normales y la posibilidad de que aparezca nuevamente la enfermedad está sujeta a la permanencia del paciente en un ambiente libre de tensión emocional". Que, por ello, dicha junta médica, de acuerdo al título VII artículo 59 lo declaró no apto para la vida militar ya que por cierto tiempo de situaciones y circunstancias de la vida militar estaría impedido mas no así para la vida civil, en la cual puede desempeñarse normalmente.

Agrega que la actividad militar es una actividad de tipo especializado y el hecho de que una junta médica declare que determinado individuo no es apto para desempeñarse como militar no quiere decir que no pueda desempeñarse en otra actividad de tipo laboral, ya que esa persona puede ejercer carreras liberales como la medicina, el derecho, la economía, etc, luego no puede aceptarse el sofisma de que al no ser apto para la vida militar queda impedido para desempeñarse en cualquier otra actividad de tipo laboral.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda. Manifiesta que la norma que gobierna el caso del demandante es el Decreto 94 de 1989 que regula los casos de invalidez, en lo que concierne a los alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares, toda vez que se encuentran dichos miembros allí encuadrados en esta situación, sin embargo y tal como lo establece el decreto anteriormente citado, la invalidez debe ser presentada en actos del servicio y por razón del mismo, lo que en esta controversia no se da, ya que según el acta de la junta nacional de calificación de invalidez, realizada con base en el decreto 94 de 1989 queda claramente señalado que el origen de la enfermedad es común y la fecha de estructuración de la enfermedad es 3 de julio de 2002, que, por tal virtud, queda demostrado que no se dio con ocasión del servicio ni por motivos del mismo y por ello las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

EL RECURSO

Inconforme la parte demandante con el fallo, lo apela en la oportunidad procesal. Expresa que presentó una enfermedad de tipo mental por haberse desempeñado durante un buen tiempo dentro de un ambiente de tensión emocional; que, en ese sentido, es correcta y atendible la conclusión referida en el punto "D" de la Junta Médica, en cuanto a que su enfermedad es de tipo profesional de etiología multicausal.

Agrega que si la incapacidad tuvo su origen en una enfermedad de etiología multicausal, es apenas lógico que ella hubiera aparecido en el servicio y por causa y razón del mismo. Resalta que siempre se desempeñó en un ambiente de marcada tensión emocional; que, además, debe acogerse al principio constitucional de que cuando exista duda sobre la norma a aplicar, siempre se tendrá en cuenta la más favorable.

Alega que el Gobierno Nacional, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del mismo año, en cuyo artículo 33 modificó sustancialmente las normas del Decreto 1211 de 1990, al exigir para el reconocimiento de la pensión de invalidez

únicamente que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral sea del 75% por lo menos, y que hubiere ocurrido durante el servicio, sin ninguna otra condición. Manifiesta que como el proceso no ha sido resuelto aún, bien podría aplicarse en su caso el precitado Decreto 4433, que es más favorable, teniendo en cuenta para ello el principio de retrospectividad de la ley.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

El asunto a dilucidar se centra en establecer si en el caso objeto de examen, para efectos de decretar la pensión de invalidez, debe aplicarse la Ley 100 de 1993, por ser más favorable que la especial que rige los casos de invalidez por razón del servicio en las Fuerzas Militares, o el reciente Decreto Ley 4433 de diciembre de 2004, o si por el contrario la situación debe gobernarse por el Decreto 94 de 1989, dada la fecha en que surgió la invalidez.

Ya esta Sala en casos similares y antes de la expedición del decreto ley 4433 precitado anteriormente, señaló que si no se cumplían los requisitos para ser acreedor a la pensión de invalidez contemplada en el régimen especial y sí los previstos en el régimen general, debía aplicarse éste, en aras al principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad. En esa medida se dijo que la pensión de invalidez en tales casos estaba gobernada por la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto debe recurrirse a la aplicación de la ley general, cuando la norma especial resulte menos favorable que la general, ya que lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad.

Se señaló además que si se permite la vigencia de regímenes especiales, en las cuales se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de pensionados, frente al que se otorga a la generalidad del sector, siendo que el tratamiento dispar no es razonable, se configurara un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.

Ahora bien, al demandante le fue invocado como fundamento para negar la pensión de invalidez, el artículo 91 del Decreto 94 de 1989 que sólo otorga la pensión cuando el miembro de las fuerza militar adquiriera una incapacidad en actos del servicio y por causa y razón del mismo. Para efectos de la negativa dijo la entidad que la esquizofrenia no fue adquirida en razón y por causa del servicio, no obstante que su brote apareció durante su vinculación al Ejército.

Bastaría entonces analizar la situación del actor con el precedente jurisprudencial anterior, empero no puede ignorar la Sala el hecho de que el legislador consciente de la inequidad que existía en el régimen anterior de pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares, expidió el Decreto 4433 de 2004 que modificó el régimen a que estaban sometidos.

Dicho estatuto consagró un régimen más favorable en cuanto a las

pensiones de invalidez, ya que decretó en su artículo 33 la prestación de invalidez cuando el porcentaje de disminución de la capacidad laboral fuera del 75% por lo menos, y que hubiere ocurrido durante el servicio, sin ninguna otra condición.

Tal norma debe aplicarse en el caso, pues resulta más favorable que el Decreto 94 de 1989, que exige que la incapacidad se haya dado con ocasión del servicio, cuestión que no sucedió en el caso del actor, como quiera que las actas médicas no son contestes en señalar que su enfermedad se produjo por causa del servicio. (folios 96 y 97 cdno. ppal.).

Ahora bien, no pasa por alto la Sala que la enfermedad que dio origen a esta incapacidad ocurrió en 1997, lo cual podría dar lugar a considerar que se está aplicando una norma que no se encontraba vigente para la época de los hechos, sin embargo, como ha sostenido esta Corporación (sentencia de septiembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992), Consejero Ponente Doctor Luís Eduardo Jaramillo Mejía, Expediente No. S - 182, Actor : María del Carmen Alarcón viuda de Farfán), debe aplicarse la ley de manera retrospectiva en materia de prestacionales. Dijo así la precitada sentencia:

"...Como se ve por medio de la disposición transcrita, de 22 se redujo a 15 el tiempo de servicios requerido para adquirir derecho a sueldo o asignación de retiro. Por virtud de esta fundamental modificación, el General Martínez Landinez, que con exceso había cumplido al servicio del Estado, como Oficial de las Fuerzas Militares, el lapso mínimo señalado por la ley nueva, **adquirió el derecho a la prestación como consecuencia de la aplicación retrospectiva que en materias sociales a ella debía darse.**

"Y no fue el negocio en que se estudió la situación del General Jorge Martínez Landinez el primero que el Consejo de Estado resolviera, con aplicación retrospectiva de la ley relativa a prestaciones sociales. No. Ya anteriormente la Corporación, ajustando su decisión a un principio de justicia y de equidad generalmente aceptado, así retrospectivamente aplicó la legislación a esta materia relativa. Dígalo, si no, el fallo de 24 de septiembre de 1951, por medio del cual esta Sala del Consejo confirmó la Resolución número 1955 de 22 de febrero de 1950 proferida por la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico, que, aprobada por el señor Ministro de Correos y Telégrafos en favor de la señorita Matilde Torres Vergara reconoció una pensión de jubilación, retrotrayendo a su caso los preceptos de una ley sancionada con posterioridad a la fecha de su retiro definitivo del servicio público."

"En segundo lugar debe la Sala insistir en que, de conformidad con un principio generalmente aceptado, en materia de prestaciones sociales y en casos excepcionales, consideraciones de justicia y de equidad determinan la aplicación retrospectiva de la ley."

En la sentencia de julio 16 de 1980 que hace referencia concreta a una acumulación de tiempo servido en el Ejército y en la Policía Nacional por el demandante, se dijo

"Así pues, la ley no puede ser retroactiva, aunque se trate de una que sea favorable al trabajador, pero puede, en algunos casos, ser retrospectiva si tiene en cuenta factores de computación o de liquidación de prestaciones sociales y en general hechos ocurridos antes de la fecha en que entró en vigencia" (Resaltado fuera de texto)

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia C-444 del 18 de septiembre de 1997, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 1º (parcial) de la ley 332 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, dijo:

"...La ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos. Mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc. Dentro de este contexto, es claro que los pensionados y quienes aún no han obtenido su derecho pensional, no se encuentran en la misma situación....."

Así pues, no se trata de dar efecto retroactivo a la ley, lo cual se presentaría si se reconociera la consolidación del derecho desde la fecha en que el demandante sufrió el daño en su salud mental, se trata de una aplicación retrospectiva pues la ley se aplica solo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad.

Se ordenará en ese orden que se reconozca a la parte demandante pensión de invalidez y las mesadas adicionales que se hayan causado, en cuantía del 75% de la asignación que corresponda a un Soldado, al tenor de lo dispuesto en el decreto Ley 4433 de 2004, a partir del 31 de diciembre de 2004, fecha de expedición del precitado decreto.

Las sumas que resulten de la condena que se decreta se actualizarán al tenor del artículo 178 del C.C.A.,

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

F A L L A :

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección "B" el 11 de diciembre de 2003 que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor OSCAR CUARAN ARCINIEGAS contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

En su lugar se dispone:

Declárase la nulidad del oficio No. 10669 MDSSG-TM-421 expedido por el Sub Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, el 8 de octubre de 1999,.

1. A título de restablecimiento del derecho la Nación – Ministerio de Defensa Nacional-reconocerá a OSCAR CUARAN ARCINIEGAS pensión de invalidez a partir del 31 de diciembre de 2004 en cuantía del 75% de un sueldo básico de Soldado o su equivalente y aplicará los reajustes previstos en la ley.

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

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

en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada salarial comenzando por la que devengaba el actor en el momento del retiro y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Una vez en firme la presente sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALBERTO ARANGO MANTILLA

MIRYAM C. VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-hoc



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

