

PENSION DE INVALIDEZ - Improcedencia de reconocimiento / INCAPACIDAD ABSOLUTA Y PERMANENTE - Porcentaje para reconocimiento de pensión / INDEMNIZACION POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL - Reajuste por modificación del índice lesional

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 2728 del 2 de noviembre de 1968, para que un grumete o soldado, condición esta última que el demandante ostentaba, tuviera derecho al pago de una pensión mensual equivalente al sueldo básico devengado por un Cabo segundo o marintero, se requería que su desacuartelamiento se hubiera producido por incapacidad absoluta y permanente para toda clase de actividades y como quedó dicho, según voces del literal d) del artículo 9 del Decreto 1836 de 1979, tal estado de incapacidad o invalidez se presenta cuando por lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, se produce inhabilitación en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Si conforme a la norma citada, la incapacidad para ser absoluta y permanente, debe ser total, ha de concluirse que la pérdida por el demandante del 47o / o de su capacidad laboral, registrada en el dictamen pericial rendido durante el trámite de la primera instancia del presente proceso al cual se hizo mención, en términos del artículo 4° del Decreto 2728 de 1968, no daba lugar a reconocerle la pensión de invalidez que reclama en el sub lite. Ahora bien, como a través del mencionado experticio, se estableció que el índice lesional sufrido por aquel (3 - 6 y 12), era superior al señalado por la administración en la resolución demandada, mediante la cual le reconoció una indemnización en virtud de las lesiones físicas a que se ha hecho alusión, la Sala considera que fue un acierto del a quo ordenar el pago de la diferencia existente entre el valor de la indemnización cancelada al señor Gaviria con base en el índice lesional que había sido señalado en la Resolución 1853 del 20 de febrero de 1986 y el nuevo índice lesional determinado por los peritos del Ministerio de Trabajo en el referido dictamen, diferencia de valor que se establecerá de conformidad con la preceptiva jurídica que regía en esa materia, para la época en que nació para el actor el derecho a percibir la referida indemnización, por disminución de su capacidad laboral.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

CONSEJERO PONENTE: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Radicación número: 8763

Actor: OSCAR DE JESUS GAVIRIA

Referencia:

Expediente No. 772 (8763) RECONSTRUCCION

RESOLUCIONES MINISTERIALES

-

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 1982 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, , en el proceso promovido por Oscar de Jesús Gaviria contra la Nación - Ministerio de Defensa.

ANTECEDENTES

A través de los documentos allegados por el actor con la solicitud de reconstrucción del proceso del cual conocía esta Corporación en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia mencionada y que resultó destruido con motivo de los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, cuya reconstrucción se decretó mediante auto del 17 de abril de 1996 (folios 105 y 106), se establece que el señor Oscar de Jesús Gaviria solicitó al Tribunal declarar operado el silencio administrativo por parte del Ministerio de Defensa Nacional, respecto de la petición de reconocimiento de pensión de invalidez que presentó el 4 de septiembre de 1975, declarar nulo dicho acto presunto negativo, así como la resolución número 1853 del 20 de febrero de 1976, por la cual ese Ministerio reconoció y ordenó pagarle una compensación por incapacidad física.

Requirió igualmente que se le declare inválido absoluto y permanente para el desempeño de las funciones que ejercía en el Ejército Nacional y que por esa razón se le reconozca una pensión mensual de invalidez en cuantía del 100% de los haberes que en todo tiempo percibe un Cabo Segundo de esa institución.

Informó el actor que fue dado de alta como soldado el 17 de marzo de 1972 y retirado del servicio el 1º de febrero de 1975; que durante el servicio, por causa y en razón del mismo, en acción de orden público, adquirió graves afecciones y lesiones que le produjeron invalidez absoluta y permanente, registradas en las actas de Junta y Consejo Médico números 1223 y 1224 del 24 de septiembre y del 4 de diciembre de 1974 y en la historia clínica que se formó en el Hospital Militar Central, consistentes en "Cicatriz en región nasal, malar y ciliar derechas, deformación de la oreja derecha, que no produce alteración funcional pero sí desfiguración facial grado medio, sordera perceptiva" (folio 8), y que mediante resolución número 1853 del 20 de febrero de 1976 el Ministerio de Defensa le reconoció una prestación unitaria que no se compadece con las lesiones que padeció.

Citó como transgredidos los artículos 17 y 169 de la Constitución Política de 1886, 61 de la ley 2ª de 1945, 1º de la ley 137 de 1948, 1º del decreto 701 de 1949, 1º del decreto 991 de 1995, 1º del decreto 1378 de 1967 y 3º y 4º del decreto 2728 de 1968, cuyo concepto de violación desarrolla a folios 8 a 9 vto.

LA SENTENCIA

El Tribunal del conocimiento en fallo calendado el 3 de diciembre de 1982, declaró configurado el silencio administrativo negativo respecto de la reclamación elevada por el actor el 4 de septiembre de 1995 y parcialmente nula la resolución número 1853 de 1976 y dispuso como consecuencia de lo anterior, que el Ministerio de Defensa reconociera y pagara al actor, o a quien

represente sus derechos, la diferencia de valores entre los índices lesionales de cinco (5) y ocho (8) y los de tres (3), seis (6) y doce (12) y negó las demás súplicas de la demanda.

Al fundamentar las anteriores decisiones, el a quo señaló que la calificación de la incapacidad que el actor sufrió efectuada por Sanidad Militar en las actas de Junta y del Consejo Médico números 1223 y 1224 del 24 de septiembre de 1974 "no daba mérito para que el Ministerio de Defensa Nacional le reconociera al señor Oscar de Jesús Gaviria la pensión de invalidez como tampoco la indemnización unitaria en la forma requerida" (folio 30), y como tal valoración no fue desvirtuada por el libelista, no existía fundamento para el otorgamiento de dicha prestación; que el dictamen pericial practicado al demandante en el trámite del juicio, da cuenta de que las lesiones mencionadas implicaron para el señor Gaviria "la pérdida absoluta y permanente de la aptitud para poder desempeñar las actividades propias del personal combatiente y una disminución de la capacidad laboral, en relación con su edad y los índices lesionales tres (3), seis (6) y doce (12), del cuarenta y siete por ciento (47%) para efectuar las ocupaciones u oficios asignados al personal de los servicios en la vida militar. No presenta disminución de la Agudeza Visual" (folios 30 y 31); por tanto, concluyó, debía reajustarse el valor de la indemnización y pagar al actor la diferencia existente entre los índices lesionales que la administración tuvo en cuenta al fijar el monto de la misma y los que arrojó el dictamen pericial aludido.

EL RECURSO

A folio 33 obra el escrito presentado el 17 de enero de 1983 por el apoderado del demandante, en el cual manifiesta que interpone contra la sentencia comentada recurso de apelación. Sin embargo, al solicitar la reconstrucción del proceso, dicho procurador judicial no allegó el memorial en el que sustentó ese recurso, de suerte, que se ignoran los motivos de inconformidad que lo indujeron a impugnar esa decisión del Tribunal.

CONSIDERACIONES

La Sala examinará los aspectos de la sentencia que no favorecen al demandante, como son el no reconocimiento a su favor de la pensión de invalidez y la no declaración de ser absolutamente invalido para el ejercicio de las funciones que venía ejerciendo.

El decreto número 1836 de 1979, "Por el cual se determinan las normas relativas a la capacidad sicofísica, las 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", vigente para la época en que se sucedieron los hechos que dieron lugar a la presente acción, al clasificar las incapacidades e invalideces de dicho personal, en el artículo 9º literal d), disponía :

"Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no puede moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez".

A su vez el decreto 2728 del 2 de noviembre de 1968, por el cual se modificó el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, en el artículo 2º preveía que "para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnizaciones, los soldados y grumetes quedan

sometidos al "Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

Los artículos 3º y 4º ibidem, rezan :

" Artículo 3º.- El soldado o grumete de las Fuerzas Militares que sea desacuartelado por incapacidad relativa y permanente, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se le pague, por una sola vez, una indemnización que fluctuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses del sueldo básico que corresponda a un Cabo Segundo o Marinero, según el índice de lesión que fije la Sanidad Militar.

Si la incapacidad fuere adquirida por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, la indemnización a que se refiere este artículo se pagará doble.

Si la incapacidad fuere adquirida como consecuencia de actos del servicio distintos de los anteriores, la indemnización se aumentará en la mitad.

Artículo 4º.- A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado o grumete de las Fuerzas Militares que sea desacuartelado por incapacidad absoluta y permanente para toda clase de actividades, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual equivalente al sueldo básico que corresponda en todo tiempo a un Cabo Segundo o Marinero y a las prestaciones unitarias a que se refiere el artículo anterior".

La resolución número 1853 de 1976, por medio de la cual se reconoció al actor una indemnización por incapacidad física, da cuenta que a raíz de las lesiones padecidas y adquiridas durante el servicio, por causa y en razón del mismo, en acción de guerra contra bandoleros ocurrida en el mes de noviembre de 1973 (folios 2 a 5), y de acuerdo con el reglamento de incapacidades e indemnizaciones, la administración determinó que le correspondía una indemnización "a) por desfiguración facial grado medio debida a cicatrices numeral 9-004 índice de lesión cinco (5) c) por mipoacusia perceptiva de 62 decibeles en promedio con oído derecho, numeral 5-040 a índice de lesión ocho (8)". (folio 3).

De igual manera, en dicha resolución se precisó que ese índice lesional determinaba un 24% de disminución de su capacidad laboral, y que de acuerdo con su edad, el mismo, representaba un índice definitivo de lesión de 10 con 21 a 24 años, con base en la cual se calculó el monto de la indemnización que se ordenó pagar a su favor.

El fallador de primera instancia, como se dijo, negó la solicitud de pensión de invalidez por cuanto la valoración de la pérdida de la capacidad laboral del actor no se desvirtuó, y por tanto no había lugar a reconocerle esa prestación, ya que no se demostró su incapacidad absoluta y permanente para el servicio de las Fuerzas Militares, "no solo como combatiente sino en los servicios, que en principio se equiparan a los de la vida civil" (folio 31).

Al revisar el material probatorio allegado al proceso reconstruido, se observa que en el curso de la primera instancia se ordenó y practicó un dictamen médico pericial por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Sección de Medicina Laboral, distinguido con el número 05 MJ del 19 de enero de 1982, conforme al cual, teniendo en cuenta el índice de lesión que el actor presentaba, que era de tres (3), seis (6) y doce (12), la disminución de su capacidad laboral era de

47%.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del decreto 2728 del 2 de noviembre de 1968, para que un grumete o soldado, condición esta última que el demandante ostentaba, tuviera derecho al pago de una pensión mensual equivalente al sueldo básico devengado por un Cabo segundo o marintero, se requería que su desacuartelamiento se hubiera producido por incapacidad absoluta y permanente para toda clase de actividades y como quedó dicho, según voces del literal d) del artículo 9º del decreto 1836 de 1979, tal estado de incapacidad o invalidez se presenta cuando por lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, se produce inhabilitación en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo.

Si conforme a la norma citada, la incapacidad para ser absoluta y permanente, debe ser total, ha de concluirse que la pérdida por el demandante del 47% de su capacidad laboral, registrada en el dictamen pericial rendido durante el trámite de la primera instancia del presente proceso al cual se hizo mención, en términos del artículo 4º del decreto 2728 de 1968, no daba lugar a reconocerle la pensión de invalidez que reclama en el sub lite.

Por tanto, la denegatoria del reconocimiento de dicha prestación, se ajusta a derecho.

De otra parte, si el demandante no adolece de una incapacidad absoluta y permanente, tampoco es dable a la jurisdicción declararlo inválido absoluto, como lo impetra en el libelo.

Ahora bien, como a través del mencionado experticio (folio 21), se estableció que el índice lesional sufrido por aquel (3 - 6 y 12), era superior al señalado por la administración en la resolución demandada, mediante la cual le reconoció una indemnización en virtud de las lesiones físicas a que se ha hecho alusión, la Sala considera que fue un acierto del a quo ordenar el pago de la diferencia existente entre el valor de la indemnización cancelada al señor Gaviria con base en el índice lesional que había sido señalado en la resolución 1853 del 20 de febrero de 1976 y el nuevo índice lesional determinado por los peritos del Ministerio de Trabajo en el referido dictamen, diferencia de valor que se establecerá de conformidad con la preceptiva jurídica que regía en esa materia, para la época en que nació para el actor el derecho a percibir la referida indemnización, por disminución de su capacidad laboral.

No obstante que para la fecha en que se promovió el presente proceso - 22 de octubre de 1976 (folio 10) -, el ordenamiento jurídico no preveía el ajuste del valor de las condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa, dado que el C.C.A. actual, en su artículo 178 dispone tal ajuste, tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor, la Sala ordenará los valores a cancelar al demandante en razón de lo dispuesto en el numeral 3) de la parte resolutive de la sentencia apelada.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Confírmase la sentencia proferida el 3 de diciembre de 1982 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en el proceso promovido por OSCAR DE JESUS GAVIRIA contra la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

1º.- Adiciónase dicha sentencia en el sentido de ordenar que la suma a pagar al demandante de acuerdo con lo previsto en el numeral 3) de la parte resolutive de dicha sentencia, se ajuste,

según la siguiente fórmula, por corresponder lo adeudado a un monto fijo, así :

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

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico, (Rh) que es la suma adeudada por la administración, por concepto de las diferencias de valor entre el monto de la indemnización pagado al actor y el valor de la misma que resulte de aplicar los índices lesionales de que da cuenta el experticio pericial número 05 - MJ del 19 de enero de 1982 (folio 113), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de ejecutoria del acto acusado).

2º.- Reconócese al doctor Matías Oliveros del Villar como apoderado sustituto del señor Oscar de Jesús Gaviria, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución obrante a folio 124.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia fue leída y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 21 de abril de 1999.

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

Ausente

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

Secretario Ad-hoc

Expediente No.772 (8763) Reconstrucción. Actor:OSCAR DE JESUS GAVIRIA



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

