

ENTROPÍA JURÍDICA EN EL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LOS ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN DE LA FUERZA PÚBLICA POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN

José Edilfonso Romero Loaiza¹

Resumen: El presente artículo plantea ¿Cómo solucionar la entropía jurídica del derecho a la pensión de invalidez de los alumnos de las escuelas de formación de la fuerza pública, por accidente o enfermedad de origen común?; teniendo en cuenta que con fundamento en la ley 923 de 2004 y su Decreto reglamentario 4433 del mismo año, los alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que han sufrido accidente o enfermedad de origen común, con una disminución de su capacidad laboral igual o superior al 50%, han elevado reclamaciones administrativas, acciones de tutela y demandas contencioso administrativas para el reconocimiento de la pensión de invalidez; la cual les ha sido negada tras interpretar las instituciones de la fuerza pública, que la norma vigente exige una pérdida de la capacidad psico-física no inferior al 75%, y que sólo prevé esa contingencia cuando la lesión o afección se origina en accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Para esto, se parte de un análisis de las normas, la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, cuyo resultado es la procedencia del derecho a la pensión de invalidez. Concluyendo entonces, que la solución al desorden originado ante la oposición de las instituciones de la fuerza pública, se resuelve a través del precedente judicial, cuya aplicación produce el orden o la seguridad jurídica anhelada.

Palabras clave: Entropía, alumnos, disminución de la capacidad laboral, invalidez, organismos médico laborales, funcionarios públicos, origen común o profesional, contingencia, pensión de invalidez, seguridad social.

¹ Abogado de la Universidad de Manizales, Caldas, Colombia. Correo: edilfonso.romero@hotmail.com

LEGAL ENTROPY IN THE RIGHT TO THE PENSION OF INVALIDITY OF PUPILS OF THE PUBLIC FORCE TRAINING SCHOOLS FOR ACCIDENT OR COMMON DISEASE

José Edilfonso Romero Loaiza²

Abstract: This article proposes "How to solve the legal entropy of the right to disability pension of students of public security training schools, by accident or illness of common origin? taking into account that based on the law 923 of 2004 and its regulatory Decree 4433 of the same year, the students of the Training Schools of Officers and Non-Commissioned Officers of the Military Forces, and of Officers and Executive Level of the National Police that have suffered accident or illness of common origin, with a decrease in their work capacity equal to or greater than 50%, have high administrative claims, guardianship actions and administrative litigation for the recognition of the disability pension; which has been denied to them after interpreting the institutions of the public force, that the current norm requires a loss of the psycho-physical capacity not inferior to 75%, and that it only foresees that contingency when the injury or affection originates in accident of work or professional disease.

For this, part of an analysis of the rules, doctrine and jurisprudence on the matter, whose result is the origin of the right to disability pension. Concluding then, that the solution to the disorder originated before the opposition of the institutions of the public force, is solved through the judicial precedent, whose application produces the desired order or juridical security.

Keywords: Entropy, students, decrease in work capacity, disability, occupational health agencies, public officials, common or professional origin, contingency, disability pension, social security.

² Lawyer from the University of Manizales, Caldas, Colombia. Email: edilfonso.romero@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

El presente escrito, funda su importancia en la necesidad de solucionar la entropía o desorden jurídico del derecho a la pensión de invalidez de los alumnos de las escuelas de formación de la fuerza pública, cuando sufren accidentes o enfermedades de origen común con una disminución de la capacidad psico-física inferior al 75%; como problema socio - jurídico actual que no sólo viene generando litigios administrativos, constitucionales y contencioso administrativos; sino que por demás podría vulnerar el derecho fundamental y la garantía a la seguridad social integral, así como los principios de progresividad de los derechos sociales y de no regresividad de las normas sobre seguridad social a que alude el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, en personas de especial protección constitucional como lo es el disminuido psico-físico.

De este modo, tiene como objetivos específicos determinar los requisitos ajustados a derecho para que los alumnos de las escuelas de formación de la fuerza pública puedan acceder a una pensión de invalidez por accidente o enfermedad de origen común; establecer si la decisión de negar el reconocimiento y pago de la prestación pensional viola el derecho fundamental a la seguridad social integral y; confirmar o desvirtuar si a dicha población les asiste o no el derecho a la referida contingencia en un Estado social de derecho como el nuestro.

Se empleará el método deductivo aplicado al análisis de textos doctrinales, preceptos legales y situaciones fácticas reales frente a pronunciamientos jurisprudenciales, de cuyos resultados daremos cuenta en el desarrollo temático conceptuando sobre su validez, para finalmente dirimir en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico por la solución al caos que devino ante el cambio normativo y su renuencia a ser aceptado por parte de las instituciones de la fuerza pública. Consecuentemente, el artículo se proyecta desde la Especialización en Seguridad Social de la Universidad de Manizales – VIII cohorte, a contribuir en una respuesta efectiva que permita pasar del desorden al orden y adaptarnos rápidamente a las reformas que emanan de la dinámica de nuestro sistema jurídico en materia pensional.

2. GENERALIDADES

En el marco del sistema de seguridad social integral en Colombia, el sistema pensional no ha sido ajeno a evoluciones normativas o *“reformas estructurales que se inician con la Constitución de 1991 y la expedición de la ley 100 de 1993”* (Arenas, 2014, p. 1), las cuales propenden por ajustar el ordenamiento jurídico a las dinámicas del Estado social de derecho, pero que a la postre terminan generando las llamadas entropías³ o desórdenes temporales, cuando los destinatarios de la ley la hallan inequitativa, violatoria de sus expectativas legítimas o de sus derechos adquiridos; acudiendo entonces a complementarla con un régimen de transición, sacarla de circulación⁴ o fijar su alcance e interpretación a través del precedente judicial.

Empero, no es menos cierto que en algunos países la pensión de invalidez ha sido usada *“como una forma de beneficio de desempleo o de retiro anticipado”* (Holzmann & Hinz, 2005, p. 62), cuando dichos beneficios *“deben reservarse para las personas verdaderamente inválidas”* (Banco Mundial, 1994, p. 169); lo que ha llevado a la desconfianza y a establecer requisitos para eliminar los fraudes. En Colombia por ejemplo, en el régimen común⁵ *“hoy se ha aceptado que una pérdida del 50% de la capacidad laboral debe dar acceso a la pensión de invalidez”* (Thullen, 1995, p.32) citado por Castillo Cadena (2011, p. 82) sumado claro está, a *“periodos mínimos obligatorios de trabajo o cotizaciones anteriores a la invalidez para acceder a la prestación”* (Castillo, 2011, p.83).

En el régimen especial de la fuerza pública, a diferencia del régimen común el único requisito establecido antes de 1993 para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común a favor de los Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y, de los Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y

³ Medida del desorden de un sistema; medida de la incertidumbre existente ante un conjunto de mensajes, de los cuales se va a recibir uno sólo; cantidad de desorden que se produce en la comunicación, evolución o transformación.

⁴ Mediante nulidad, derogación o inexecutableidad

⁵ Art. 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el Art. 1º de la ley 860 de 2003

personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional⁶, era una disminución de la capacidad laboral mínima del 75% adquirida en el servicio⁷, y determinada por el organismo médico laboral militar o de Policía⁸; entre tanto que a los alumnos de las escuelas de formación de la fuerza pública, se les exigía por demás que dicha disminución hubiese ocurrido “durante el servicio por causa y razón del mismo⁹”. Requisitos que en cotejo con el sistema general de pensiones resultaba inequitativo, lo que no hizo esperar las pugnas jurídicas cuyo orden fue restablecido jurisprudencialmente con fundamento al principio de condición más beneficiosa, seguido de la nulidad del precepto legal¹⁰ y la expedición de nuevas normas en las que se varían a un mínimo del 50% de disminución de la capacidad laboral para el personal profesional, y en cuanto a los alumnos, se abolió que la disminución fuese por causa y razón del servicio; quedando entonces equiparados a los profesionales, estipulando únicamente que la disminución se adquiriera “durante el servicio”.

3. EVOLUCIÓN LEGAL - SINÓPSIS

De lo anterior se colige, que las dinámicas sociales en materia de pensión de invalidez en el régimen exceptuado¹¹ de la fuerza pública¹² y en particular de los alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares o su equivalente en la Policía Nacional, han demandado la evolución del sistema jurídico y con este se produce la entropía o desorden que afortunadamente es temporal, pues finalmente se pasa al orden o estabilidad jurídica al que terminamos adaptándonos hasta que emerja un nuevo cambio, tal cual se visualiza en la tabla sinóptica que sigue:

⁶ Mejor conocidos como personal profesional o de carrera

⁷ Ver artículos 89 y 90 del Decreto 094 de 1989

⁸ Entiéndase los establecidos en el artículo 14 del Decreto 1796 de 2000

⁹ Artículo 91 del Decreto 094 de 1989, concordante artículos 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000

¹⁰ Refiriéndonos concretamente al artículo 30 del Decreto 4433 de 2004

¹¹ Artículo 279 de la ley 100 de 1993

¹² La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional (Constitución Política, art. 216)

Año	Precepto legal	Requisitos para acceder a la pensión de invalidez	Vigencia
1989	Decreto 094 ¹³ Artículo 91	1) Adquirir incapacidad en actos del servicio y por causa y razón del mismo. 2) Que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica.	Derogado por el Decreto 1796 de 2000
1990	Decreto 1211 ¹⁴ Artículo 227		Derogado por el artículo 154, Decreto 1790 de 2000
	Decreto 1212 ¹⁵ Artículo 192		Derogado por el artículo 115, Decreto 041 de 1994
	Decreto 1213 ¹⁶ Artículo 157		Derogado por el artículo 47, Decreto 262 de 1994
1994	Decreto 41 ¹⁷ Artículo 107		Derogado por el artículo 95, Decreto 1791 de 2000
1995	Decreto 1091 ¹⁸ Artículo 95		Vigente
2000	Decreto 1796 ¹⁹ Artículos 40 y 41	Vigente	

¹³ 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

¹⁴ Estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares

¹⁵ Estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional

¹⁶ Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional

¹⁷ Normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional

¹⁸ Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

¹⁹ 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

2003	Decreto 2070 ²⁰ Artículo 30	1) Disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%. 2) <i>Ocurrida en servicio activo.</i>	Inexequible por sentencia C-432 de 2004
2004	Ley 923 ²¹ Artículo 3.5	<i>Porcentaje de disminución de la capacidad laboral no inferior al 50%</i>	Vigente
	Decreto 4433 ²² Artículo 33	1) Disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%. 2) <i>Ocurrida durante el servicio</i>	Vigente
2014	Decreto 1157 ²³ Artículo 2	1) Disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50%. 2) <i>Ocurrida en servicio activo</i>	Vigente

Como bien puede observarse, el avance legislativo modificó los requisitos para que los miembros de la fuerza pública pudieran acceder a la pensión de invalidez, y para ello a través de la ley marco 923 de 2004 redujo el porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral de un 75% a un 50%. Así mismo, en tratándose de alumnos de las escuelas de formación militar y de policía, el requisito del origen de las lesiones, afecciones o secuelas se flexibilizó; puesto que mientras los preceptos legales del año 2000 hacia atrás exigían que la disminución de la capacidad psico-física fuera adquirida “*durante el servicio, por causa y razón del mismo*”; la reglamentación de 2004 les permite acceder al seguro por invalidez aun cuando la disminución hubiere ocurrido simplemente durante el servicio. Ello quiere

²⁰ Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares

²¹ 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

²² Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública

²³ 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

decir, que antes del 07 de agosto de 2002²⁴ el personal de alumnos no podía aspirar a una prestación pensional por invalidez de origen común, sólo de naturaleza profesional o accidente de trabajo, mientras que con la Ley 923 de 2004 y su Decreto reglamentario 4433 de 2004 se estipularon ambas, al abolir o cercenar el término “*por causa y razón del mismo*”.

No obstante la reforma, las instituciones militares y la Policía Nacional se han negado a reconocer la prestación pensional tanto a los profesionales como a los alumnos de las escuelas de formación, tras considerar: *i)* que deben acreditar una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% por cuanto las normas vigentes que regulan su situación jurídica, son el Decreto 1796 de 2000 en sus artículos 40 y 41 y, el Decreto 4433 de 2004 en sus artículos 30 y 33; y *ii)* que las lesiones, afecciones o secuelas tengan relación directa o nexo de causalidad con la formación que recibe el disminuido en la respectiva Escuela; conclusión a la que arriban interpretando que el mandato legal exige que “la enfermedad tenga ocurrencia durante el servicio”.

4. CASOS REALES FRENTE A PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Caso	Pronunciamiento
El 22 de noviembre de 2002, un Agente del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional, en cumplimiento de su deber sufrió heridas que le ocasionaron la pérdida definitiva del ojo y el oído izquierdo, a quien el 4 de febrero de 2004 la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional le determinó una disminución de la capacidad laboral del 62.44% y lo declaró no apto para el servicio, siendo retirado de la institución el 05 de agosto de 2004 sin que se le	Aunque el régimen legal anterior no generaba el derecho a la pensión de invalidez a favor del miembro de la fuerza pública que tuviese una disminución de la capacidad laboral menor del 75%, y por tanto, solo se podía acceder a la misma cuando el porcentaje fuese igual o superior al 75%, a partir de la ley 923 de 2004, debe entenderse que esta situación se modificó, pues se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por una pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%. En otras palabras, la normatividad vigente para los miembros de la fuerza pública, contempla una situación distinta en el sentido de reconocer la pensión de invalidez cuando la

²⁴ Por los efectos retroactivos a que alude el artículo 6º de la ley 923 de 2004 (Sentencia C-924 de 2005)

<p>reconociera la pensión de invalidez, con fundamento a que el Decreto 1796 de 2000 exige una pérdida del 75% de la capacidad laboral.</p>	<p>disminución de la capacidad laboral sea superior al 50%. (Corte Constitucional, Sala 2ª de Revisión, T-829, 2005)</p>
<p>El 01 de diciembre de 2004, miembro del Ejército Nacional fue retirado por disminución de la capacidad laboral; a quien el 19 de abril de 2005 la Junta médico laboral de esa Institución le determinó una incapacidad permanente parcial del 62.3%, con calificación de “No apto”, originada por actos del servicio, por “acción directa del enemigo”. No obstante le fue negado el derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 38 del decreto 1796 de 2000. Concretamente, se señaló que para acceder a la prestación debía presentar una incapacidad permanente parcial permanente, igual o superior al 75%.</p>	<p>La Corte nota, con preocupación cómo, tal como sucedió en el caso analizado en la Sentencia T-829 de 2005, la entidad demandada continúa desconociendo la vigencia de una ley que fijó los parámetros mínimos que el gobierno debe respetar al fijar el marco prestacional de los miembros de la fuerza pública. Reitera la Corporación que el criterio temporal de aplicación de la Ley 923 de 2004 está consagrado en el artículo 6º de la misma, donde se dispone que se aplicará retroactivamente a quienes sufrieron una incapacidad permanente originada en hechos posteriores al 7 de agosto de 2002. No resulta compatible con el principio de legalidad que la entidad exija requisitos adicionales o que exprese, como sucedió en este proceso, que el decreto 4433 de 2004 que desarrolla la Ley 923 de 2004, al guardar silencio sobre el criterio temporal de aplicación de la Ley, pudo, de alguna manera, derogar la disposición expresa según la cual ésta se aplicará a quienes hayan adquirido la condición de invalidez, por hechos ocurridos a partir del siete (7) de agosto de 2002. (Corte Constitucional, Sala 3ª de Revisión, T-595, 2007)</p>
<p>El 18 de julio de 1997, un Soldado Regular del Ejército Nacional estando de guardia, durante ataque de las FARC recibió un disparo en la cabeza que le generó un trauma craneoencefálico con fractura de cráneo y laceración cerebral, por lo que la Junta Médico Laboral Militar lo declaró no apto para el servicio, decretando que sufrió una pérdida de la capacidad laboral relativa y permanente del 52.27% y, en el año 2000 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, revocó parcialmente la decisión inicial en el sentido de aumentar la incapacidad a un 73.06%. Al solicitar la pensión de invalidez, el Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento por</p>	<p>Es importante señalar que una vez emitido el dictamen por los organismos Médicos Laborales de Revisión Militar y de Policía, el acto administrativo posterior que reconozca o deniegue la pensión de invalidez deberá aplicar la interpretación dada por esta Corporación a la Ley 923 de 2004 para reconocer la mencionada pensión a los miembros de la Fuerza Pública, la cual señala que basta una disminución de la capacidad laboral superior al 50% para hacerse acreedor al derecho pensional. Vale la pena aclarar que la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez, lo que genera vacilación acerca de la normatividad aplicable al actor, que en este caso conduce a la aplicación de la</p>

<p>considerar que los hechos ocurrieron en vigencia del Decreto 094 de 1989 y no cumplir con el requisito del 75% de disminución de la capacidad laboral.</p>	<p>última disposición mencionada, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la normatividad favorable al accionante, pues en caso de duda, se hace imperativo que el operador judicial apoye su decisión en la norma más favorable para el trabajador. (Corte Constitucional, Sala 8ª de Revisión, T-038, 2011)</p>
<p>En julio de 2004, a un Alférez de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” le fue detectado un cáncer conocido como “sarcoma de Ewing”, por lo que el 24 de noviembre de 2006 la Junta médico laboral militar le declaró una disminución de la capacidad laboral del 100% y su no aptitud; por lo que el 08 de mayo de 2007 se ordena la pérdida de la calidad de alumno y, el 31 de mayo de 2008 el Tribunal médico laboral de revisión militar y de policía confirma la decisión de la junta médica. El alumno solicita su reintegro y graduación de oficial.</p>	<p>Adicionalmente, es oportuno indicar que el mismo Decreto No. 1796 de 2000, consagra la pensión de invalidez para los alumnos de las escuelas de formación, evidenciando que el Estado no ha desamparado al demandante como tampoco ha hecho más gravosa su situación de invalidez. (...)Por su parte en el expediente se encuentran diversos registros de ingreso del actor en el año 2010 al Hospital Militar Central, en orden a practicarse exámenes, asistir a citas médicas y recibir diversos tratamientos médicos. En dichos registros se observa que ingresa como afiliado del Ejército Nacional “CATEGORÍA: Pensionado” Es decir, que el demandante ha recibido protección médica y económica por parte de la entidad demandada, situación que garantiza sus derechos a la salud y la vida en condiciones dignas, tal como lo ordena en forma perentoria e ineludible el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, 25000-23-25-000-2007-01372-01 (0451-12), 2012).</p>
<p>El 12 de marzo de 2013 a un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la Junta médico Laboral de Policía le determinó una pérdida de capacidad laboral del 71.89% por enfermedad de origen común, pero al solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez conforme a la ley 923 de 2004, la Policía Nacional negó el reconocimiento pensional al señalar que para la fecha en que se retiró de la institución se encontraba vigente el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, que dispuso como requisito para ser</p>	<p>En suma, aunque el reconocimiento de la pensión de invalidez requería la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior a 75% para los miembros de la Fuerza Pública, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, dicho requisito sufrió una modificación, y el derecho se adquiere ante una mengua de la capacidad laboral igual o superior al 50%. Así mismo, el artículo 6 de dicha ley es aplicable a los “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.”</p> <p>Por otra parte, los artículos 30 y 32 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, decantaron los requisitos para acceder a la pensión de</p>

<p>beneficiario de la pensión de invalidez, la acreditación de “una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo”.</p>	<p>invalidez; sin embargo, fijan porcentajes de pérdida de capacidad laboral disimiles para acceder al reconocimiento pensional lo que genera dudas respecto de su aplicación (...)</p> <p>Así pues, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, y su respectivo Decreto Reglamentario, los miembros de la Fuerza Pública pueden gozar de la pensión de invalidez con la acreditación de una pérdida de capacidad laboral del 50%. En efecto, el artículo 3, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, no hace ninguna distinción sobre el origen profesional o común de la disminución de capacidad laboral que deben acreditar los miembros de la Fuerza Pública. (Corte Constitucional, Sala 7ª de Revisión, T-039, 2015)</p>
<p>El 13 de abril de 2002, un Cadete de la Escuela Nacional de Policía “General Santander” que estaba de descanso fuera de la guarnición, resultó herido con arma de fuego a la altura de la cabeza y del antebrazo derecho por desconocidos que huyeron del lugar de los hechos. El 05 de octubre de 2006 la Junta médico laboral de Policía le declaró una pérdida de la capacidad laboral del 66.94%; dificultando acceder a la pensión de invalidez la falta de acreditación del porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral exigido (75%) por el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000 y; las circunstancias en que adquirió la pérdida de capacidad laboral. So pena, el 28 de noviembre de 2013 una Junta regional le determinó el 100% de pérdida y el 22 de julio de 2015 el Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía, convocado por agravamiento de patologías emite dictamen del 89,08%.</p>	<p>En principio, el régimen aplicable en materia de reconocimiento pensional al accionante sería el Decreto 1796 de 2000, vigente para la época de su lesión como alumno de escuela de formación. Este Decreto estableció el porcentaje mínimo de invalidez en un 75% y en el caso de los alumnos de las escuelas de formación se exigió que la pérdida de capacidad laboral debía haberse configurado durante el servicio, por causa y razón del mismo. Sin embargo, como quiera que fue nuevamente dictaminado bajo la vigencia del Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 del mismo año, la Sala considera que, siguiendo el criterio expuesto por esta Corporación en la sentencia T-038 de 2011, y al haber emporado su condición psico- física con el tiempo hasta el punto de convertirse en una invalidez superior al 75%, la normatividad aplicable debe ser aquella bajo la cual se estructuró esta última, es decir, bajo el Decreto 4433 de 2004. Recordemos que este Decreto, reglamentario de la Ley 923 de 2004, contempló en su artículo 33, para el personal de alumnos de las escuelas de formación una pensión de tipo común, frente a la cual se exigió una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida durante el servicio, sin demandar que el origen de la lesión debiera ser por causa y razón del mismo, es decir, contempló condiciones más benéficas. (Corte Constitucional, Sala 3ª de Revisión, T-539, 2015)</p>

<p>El 02 de julio de 1998 un funcionario activo de la Policía Nacional fue retirado; posteriormente, el 9 de octubre de 2014 le fue realizada la Junta Médico Laboral de retiro, la cual arrojó una de pérdida de capacidad laboral del 52.30% y, el 04 de marzo de 2015 el Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía, ratificó esa disminución como enfermedad profesional. Al solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez en cumplimiento del numeral 3.5 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, la entidad resolvió desfavorablemente argumentando que la norma aplicable al accionante es el Decreto 1213 de 1990, estatuto que se encontraba vigente al momento de su retiro en el año 1998 y no la Ley 923 de 2004. Por lo tanto, para la Dirección General de la Policía Nacional, se requiere de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%.</p>	<p>En conclusión, esta Corte se ha pronunciado en diferentes ocasiones acerca del porcentaje mínimo de disminución de capacidad laboral requerido por los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; del recuento jurisprudencial realizado se puede establecer que la Corte ha aceptado (i) la aplicación retroactiva de la Ley 923 de 2004 a situaciones que han ocurrido con anterioridad al 7 de agosto de 2002 con fundamento en el principio de favorabilidad; (ii) que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral requerido para que un miembro de la Fuerza Pública se haga acreedor de la pensión de invalidez es del 50%, en la medida que, la Ley 923 de 2004 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias y, por último, (iii) que la Ley 923 de 2004 no realizó distinción alguna en la imputación de las lesiones que produjeron la disminución de capacidad laboral, es decir que, no es relevante si se trata o no de lesiones relacionadas estrictamente con el servicio o no. (Corte Constitucional, Sala 3ª de Revisión, T-165, 2016)</p>
<p>El 01 de julio de 2016, un alumno de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de Manizales, previo a graduarse como Patrullero de la Policía Nacional le diagnosticaron "neuromielitis longitudinalmente extensa", por lo que la Junta médico laboral de Policía el 18 de agosto de 2016 le determinó una disminución de la capacidad laboral del 95,50% de origen común, y su no aptitud para el servicio. Consecuentemente fue retirado de esa Institución el 01 de febrero de 2017, negándole el derecho a pensión de invalidez por considerar que el artículo 33 del Decreto 4433 de 2004 exige además de una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%; que las lesiones, afecciones o secuelas hayan "ocurrido durante</p>	<p>La Sala destaca que ni el artículo 33 del Decreto 4433 de 2004 ni la Ley 923 de 2004 citadas por la accionada, establecen que el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez para los alumnos de escuela de formación esté condicionado a que la enfermedad o lesión sea adquirida con causa o por ocasión de la prestación del servicio; la norma simplemente señala la "disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida durante el servicio." (Se destaca) En consecuencia, la entidad accionada hace una inferencia que es cuestionable. Lo anterior se puede demostrar, haciendo un contraste con la regulación anterior que cobija a aquellos que se vincularon a la Policía Nacional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual no resulta aplicable al actor debido a que su vinculación a la Institución fue el día 3 de febrero de 2015. En ese régimen sí se establecía expresamente que para el caso de los alumnos de escuela de formación la</p>

<p>el servicio”, es decir, que tengan relación directa con su formación en la Escuela de Policía de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, según interpreta la accionada.</p>	<p>pensión de invalidez se configuraba si la lesión o enfermedad era con causa o por razón del servicio. (...)</p> <p>Es del caso resaltar que la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Corte Constitucional han estimado que el reconocimiento de la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, después de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, no está condicionado a que la lesión o enfermedad haya sido ocasionada por causa o con ocasión del servicio, solo basta que haya sido producida durante el mismo. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, 17001-23-33-000-2017-00683-01, 2018)</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

De los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, fácilmente se colige que a partir de la ley marco 923 de 2004 y con retroactividad a partir del 07 de agosto de 2002, pudiendo extenderse incluso a hechos anteriores siempre que la fecha de declaratoria²⁵ haya sido en vigencia de esta legislación; que el único requisito exigido para acceder a una pensión de invalidez por parte del personal de la fuerza pública, circunscribiéndose a ella los alumnos de las Escuelas de formación militar y policial; es que adquieran una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50% ocurrida o estructurada²⁶ dentro del servicio. So pena, exigir requisitos adicionales como la existencia de un nexo de causalidad entre la lesión o enfermedad y las actividades institucionales que desarrollaba el uniformado, no solo vulnera el principio de legalidad, sino que desconoce el precedente judicial constituido para el caso a través de las sentencias T-039/2015, T-539/2015, T-165/2016, 25000-23-25-000-2007-01372-01 (0451-12) y 17001-23-33-000-2017-00683-01 (2018), emanadas estas últimas del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo; precedente que las autoridades administrativas están obligadas a

²⁵ Fecha de declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral: Fecha en la cual se emite una calificación sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional. (Decreto 1507, 2014, art. 3)

²⁶ Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, **de cualquier origen**, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. (Decreto 1507, 2014, art. 3)

observar, por tratarse de aquel en que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han interpretado las normas aplicables al caso concreto²⁷.

5. SOLUCIÓN A LA ENTROPÍA JURÍDICA

En el ámbito del derecho, la entropía surge con los cambios del sistema jurídico, y a la vez se soluciona a través de sus propios instrumentos o fuentes, esto es, la Constitución política de Colombia, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina; cuya aplicación en un estado social y democrático como el nuestro, producen el orden, también conocido como estabilidad o seguridad jurídica.

Así las cosas, cuando hablamos de la “entropía en el derecho a la pensión de invalidez de los alumnos de las escuelas de formación de la fuerza pública, por accidente o enfermedad de origen común”; nos referimos a esa evolución legal que ha generado caos, desorden o discusión sobre el tema, y específicamente sobre la normatividad aplicable, su temporalidad y los requisitos que se deben acreditar para acceder a la prestación.

De esta forma, tenemos que en el asunto sometido a estudio, fue el precedente judicial²⁸ emanado de la Corte Constitucional²⁹ y del Consejo de Estado el que ha

²⁷ Ver sentencia C-539/2011; C-634/2011; C-816/2011; SU-556/2014; SU-241/2015 y; Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio Civil, “Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia”, Imprenta Nacional de Colombia: ISBN Primera edición, 2014.

²⁸ Por precedente se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso. (Corte Constitucional, Sala 7ª de Revisión, T-360, 2014)

²⁹ El precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus

venido dirimiendo los diferentes tópicos que se han dado a confusión, y que aun configuran la renuencia de algunas autoridades públicas como la Policía Nacional para acogerse a la interpretación de los mencionados órganos de cierre judicial, veamos:

En cuanto a la normatividad vigente aplicable a la materia, el alto Tribunal Constitucional decantó que es la ley 923 de 2004 la que en la actualidad regula el régimen pensional para los alumnos de las Escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; como quiera que en su artículo 7 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y; en virtud de los principios de progresividad, solidaridad y favorabilidad, resulta ser más beneficiosa que las anteriores, al establecer unos efectos retroactivos y flexibilizar los requisitos para acceder a la prestación.

Consecuentemente, en lo que respecta a los efectos retroactivos contemplados en el artículo 6º de la referida legislación marco expedida el 30 de diciembre de 2004 por el Congreso de la República, desde una interpretación restrictiva se diría que sólo cobija hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002; empero, desde la interpretación extensiva que le hace la Corte Constitucional a ese precepto legal, quedó claro que aplica también a situaciones fácticas consolidadas antes de esa fecha, siempre que la declaratoria de pérdida de la capacidad laboral se realice en su vigencia³⁰; esto, desde los cánones principalísticos de favorabilidad y solidaridad y, con el fin de no someter a los destinatarios de ese régimen exceptuado a la desprotección de su derecho al mínimo vital y a la seguridad social.

Ahora bien, en lo atinente a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, de

sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela. (Corte Constitucional, Sala 7ª de Revisión, T-360, 2014)

³⁰ Es decir, la normatividad aplicable debe ser aquella bajo la cual se declaró la disminución de la capacidad laboral

manera unánime el precedente judicial de las altas cortes concluyó que acorde con el artículo 3º numeral 3.5 de la ley 923 de 2004, la única exigencia válida es que se acredite una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50% “ocurrida durante el servicio”; lo que implica que ya no interesa si la enfermedad o accidente es de origen común o profesional, solo que la fecha de estructuración³¹ determinada con base en la evolución de las secuelas y al momento en que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, se corresponda dentro del periodo en que permaneció activo en la fuerza pública.

Corolario de lo expuesto, válido es hacer hincapié en que la entropía en el derecho a la pensión de invalidez de los alumnos de las escuelas de formación de la fuerza pública, por accidente o enfermedad de origen común, halló acertada solución en el precedente judicial, siendo este de obligatorio cumplimiento como ya se ha indicado, máxime cuando la misma Corte Constitucional ha expresado:

“...el acto administrativo posterior que reconozca o deniegue la pensión de invalidez deberá aplicar la interpretación dada por esta Corporación a la Ley 923 de 2004 para reconocer la mencionada pensión a los miembros de la Fuerza Pública” (Corte Constitucional, Sala 8ª de Revisión, T-038, 2011).

6. CONCLUSIONES

6.1. En la actualidad, el único requisito ajustado a derecho para que los alumnos de las escuelas de formación de la fuerza pública puedan acceder a la pensión de invalidez con motivo de accidente o enfermedad de origen común, es adquirir una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50% estructurada durante el servicio.

³¹ Es decir, aquella en que la persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente.

- 6.2. La decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a los alumnos de las escuelas de formación militar o de policía, que han sufrido una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50% ocurrida durante el servicio, so pretexto de exigir una pérdida superior al 75% o que la secuela sea de origen profesional; viola el derecho fundamental y garantía a la seguridad social integral, los principios de progresividad de los derechos sociales y de no regresividad de las normas sobre seguridad social a que alude el artículo 48 Superior y; por demás desconoce el precedente judicial y el principio de legalidad en flagrante violación del debido proceso administrativo; perpetuando el estado de desprotección de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.
- 6.3. Acorde con la ley 923 de 2004 en concordancia con su Decreto reglamentario y el precedente judicial de las altas cortes, queda claro que a los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50% estando activo en la fuerza pública, le asiste el derecho a una pensión de invalidez cuya base de liquidación es la prevista en el párrafo 1 del artículo 33 del Decreto 4433 de 2004.

7. BIBLIOGRAFÍA

Arenas, M. (Mayo, 2014). *El presente del sistema pensional: transición y nuevos mecanismos de protección*. Intervención en el XXXII Congreso Nacional del Colegio de Abogados del Trabajo. Santa Marta, Colombia.

Holzmann, R. & Hinz R., (2005). *Soporte del Ingreso en la Vejez en el Siglo Veintiuno: Una Perspectiva Internacional de los Sistemas de Pensiones y de sus Reformas*. El Banco Mundial. 62. Recuperado de

http://siteresources.worldbank.org/INTPENSIONS/Resources/Old_Age_Inc_Supp_FuII_Sp.pdf

Banco Mundial, (1994). *Envejecimiento sin crisis Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento*. 169. Recuperado de <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/204101468190731858/pdf/135840PUB00SPANISH00Box074505B0PUBLIC0.pdf>

Thullen, P., (1995), *Técnicas actuariales de la seguridad social: regímenes de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes*, Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 32

Castillo Cadena, F., (2011), *La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones*, 122 Universitas, 77-116 (2011). SICI: 0041-9060(201106)60:122<77:DICRAP>2.0.TX;2-2

Constitución Política de Colombia, (1991)

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Ley 100 de 1993. DO: 41.148

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 2004). Ley 923 de 2004. DO: 45.777

El Presidente de la República de Colombia. (11 de enero de 1989). Decreto 94 de 1989. DO: 38.651

El Presidente de la República de Colombia. (14 de septiembre de 2000). Decreto 1796 de 2000. DO: 44.161

El Presidente de la República de Colombia. (31 de diciembre de 2004). Decreto 4433 de 2004. DO: 45.778

El Presidente de la República de Colombia. (8 de junio de 1990). Decretos 1211, 1212 & 1213 de 1990. DO: 39.406

El Presidente de la República de Colombia. (11 de enero de 1994). Decreto 41 de 1994. DO: 41.168

El Presidente de la República de Colombia. (27 de junio de 1995). Decreto 1091 de 1995. DO: 41.907

El Presidente de la República de Colombia. (28 de julio de 2003). Decreto 2070 de 2003. DO: 45.262

El Presidente de la República de Colombia. (12 de agosto de 2014) Decreto 1507 de 2014. DO: 49.241

Corte Constitucional, Sala 2ª de Revisión. (11 de agosto de 2005) Sentencia T-829. MP. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sala 3ª de Revisión. (03 de agosto de 2007) Sentencia T-595. MP. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sala 8ª de Revisión. (03 de febrero de 2011) Sentencia T-038. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Constitucional, Sala 7ª de Revisión. (28 de enero de 2015) Sentencia T-039. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional, Sala 3ª de Revisión. (07 de abril de 2016) Sentencia T-165. MP. Alejandro Linares Cantillo

Corte Constitucional, Sala Plena. (06 de julio de 2011) Sentencia C-539. MP. Luís

Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de agosto de 2011) Sentencia C-634. MP. Luís Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional, Sala Plena. (01 de noviembre de 2011) Sentencia C-816. MP. Mauricio González Cuervo

Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de julio de 2014) Sentencia SU-556. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional, Sala Plena. (30 de abril de 2015) Sentencia SU-241. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio Civil, (2014) *Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª. (26 de julio de 2012) Sentencia 25000-23-25-000-2007-01372-01 (0451-12). CP. Victor Hernando Alvarado Ardila

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª. (10 de mayo de 2018) Sentencia 17001-23-33-000-2017-00683-01. CP. Oswaldo Giraldo López