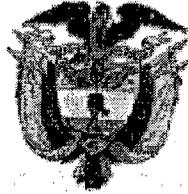


REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, Veintiuno (21) de Octubre de Dos Mil Catorce (2014)

Medio Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Niega Reconocimiento Pensión de Invalidez – Acto administrativo de Junta de Calificación Médico Laboral se encuentra en firme, no se enjuició. Incapacidad Laboral no deviene de la prestación del servicio. Carga Probatoria

Demandante: JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ GÓMEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Radicación: 85001-33-33-002-2013-00112-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ GÓMEZ a través de apoderado judicial instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, solicitando a esta jurisdicción que mediante el proceso contencioso administrativo de rigor se acceda a sus pedimentos que se contraen al reconocimiento y pago de pensión de invalidez que tiene derecho, por las lesiones recibidas durante el servicio militar.

PRETENSIONES:

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

*“I-1. Que respecto a la petición sobre reconocimiento y pago de pensión por sanidad y reajuste de indemnización, elevada al Ministerio de Defensa y Comando **del EJERCITO NACIONAL el día 06 de junio de 2012**, la entidad demandada, **respondió negativamente al guardar silencio**, agotándose la vía gubernativa, conforme al ordenamiento jurídico.*

I-2. Declarar que el Acto Administrativo presunto anterior es nulo.

Narra en la demanda, en resumen, que el señor JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ GÓMEZ prestó sus servicios al Ejército Nacional como Soldado Regular; que fue retirado del servicio activo por discapacidad médico laboral según evaluación que le fue practicada por parte de la Dirección de Sanidad de la demandada.

Que las lesiones sufridas en el servicio fueron de gravedad y las mismas le imposibilitan ejercer actividad laboral, incluso en el sector privado, por lo que considera que la valoración de incapacidad realizada mediante dictamen de medicina laboral del Ejército Nacional es desproporcionado y no se ajusta a la realidad del actual estado de salud del señor Jiménez Gómez y a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

Que desde que el actor sufrió las lesiones en servicio y su posterior desacuartelamiento no ha logrado mejoría alguna y éste ha dependido de sus familiares para lograr tanto las atenciones médicas que requiere su condición como para su sustento diario, pues afirma encontrarse imposibilitado para obtener ingresos debido a su condición.

Manifiesta que por los anteriores motivos se solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de pensión y reajuste de indemnización que a su juicio tiene derecho, previo examen y revaluación de sus actuales condiciones sicosomáticas, como también el tratamiento y suministro de medicamentos que requiere su estado de salud, la que fue negada mediante acto ficto o presunto.

Razón por la que se acude mediante la presente demanda por considerar que se vulneraron los derechos del actor respecto a su reconocimiento pensional y demás alegados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 4, 25, 29, 53, y 228 de la Constitución Política.
- Artículos 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo.

y por ello ordenó enviar las presentes diligencias a los Juzgados administrativos del Circuito Judicial de Bogotá (fls. 76-78, c.1).

El 18 de febrero de 2013 se llevó a cabo nuevo reparto correspondiéndole el proceso al Juzgado 16 Administrativo Sec. Segunda Oral de Bogotá (fl.82, c.1); el 20 de febrero ingreso el expediente al Despacho (fl.83, c.1) y mediante auto del 20 de marzo de 2013 el citado Juzgado declaró la falta de competencia para conocer el presente proceso por el factor territorial, y por ello, dispuso remitir las actuaciones a los Juzgados Administrativos del Circuito de Yopal, Casanare (fls. 84 y 84vto., c.1).

Posteriormente, el 19 de abril de 2013 se llevó a cabo el correspondiente reparto (fl. 87, c.1) correspondiéndole el proceso a éste Juzgado, ingresó al Despacho el día 22 de abril de 2013 (fl.88, c.1) y mediante auto del 26 de abril siguiente se dispuso inadmitir la demanda por presentarse algunas incongruencias en ella, concediéndole a la parte actora un término de 10 días para que procediera a subsanarlas (fls. 89 y 90, c.1), procediendo el demandante a ello mediante memorial radicado el 15 de mayo de 2013 (fl.91, c.1), ingresó al Despacho el día siguiente (fl.93, c.1) y mediante auto del 17 de mayo de 2013, por reunirse los requisitos formales contemplados en el artículo 161 y 162 y s.s. del CPACA., se admitió la demanda.

Verificada la notificación (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.) del auto admisorio (fls. 95vto., 96, 99 – 104, c.1.), dentro del término de traslado de la demanda, se efectuó la correspondiente:

Contestación de la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional (fls. 105 a 121 c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la litis, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados, formulando excepciones y fijando su posición jurídica, en resumen, en el siguiente sentido:

Inicialmente se refiere al silencio administrativo y cita una jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se estudió dicha figura, para concluir que en el presente caso lo que se busca es dejar sin efectos la operancia del fenómeno de la caducidad de la acción respecto de la Resolución núm. 28149 del 09 de

Despacho, e incorporación de la prueba pericial solicitada por la parte actora; respecto de esta última, se presentó por parte de la demandada escrito de objeción por error grave (fls. 179 a 185, c.1), el que sustentó, en resumen, en que el mismo se basa en pruebas y patologías que no fueron establecidas en el examen físico de retiro del servicio; dicho escrito de objeción fue atendido en el desarrollo de la audiencia de pruebas y debido a que con anterioridad a la celebración de la misma no se logró dar el trámite pertinente, se determinó la suspensión de la audiencia de pruebas para llevar a cabo el traslado respectivo (fls. 186 y 187, c.1); surtido aquél, mediante auto del 23 de mayo de 2013 se rechazó el escrito de objeción al dictamen de conformidad con los argumentos allí expuestos (fls. 188 y 189, c.1).

Mediante auto del 27 de junio de 2013 se dispuso reanudar la audiencia de pruebas fijando como fecha para ello el día 24 de julio de 2014; llegada esa fecha se desarrolló la reanudación de la audiencia de pruebas (fls. 197 a 200, c.1) tratando los temas de: incorporación formal de la prueba documental decretada de oficio por el Despacho, e incorporación de la prueba pericial solicitada por la parte actora, y fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

Síntesis de Alegatos de la Parte Demandante (fls. 203 a 216 c. 1)

El actor reitera los planteamientos expuestos en la demanda y hace hincapié en el hecho de que según lo considerado y concluido en el dictamen pericial obrante en el expediente se tiene que el actor cumple con el porcentaje de incapacidad laboral para lograr el reconocimiento de su prestación social, pensión de invalidez, que le fuere negada mediante el acto ficto aquí enjuiciado, al igual que el reajuste de la indemnización que le fuere a él otorgada. Plantea la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales y transcribe alguna jurisprudencia que versa sobre el tema.

Inicialmente se tendrá que estudiar si en el presente caso existió o no un acto administrativo ficto o presunto y si es procedente realizar su correspondiente declaratoria de existencia para posteriormente resolver sobre su legalidad.

En ese orden de ideas, tenemos que en el proceso obra a los folios 2º al 4 del cuaderno principal, escrito de petición de fecha de recibido 06 de junio de 2012 y mediante el cual el actor solicitó a la aquí demandada la práctica de nuevos exámenes médicos por parte de especialista para lograr determinar la real discapacidad que contaba para esa época; además requirió que se le brindaran las atenciones médicas, quirúrgicas, hospitalarias y terapéuticas que requería su patología, y en caso de que se determinara que no se obtuvo mejoría y dependiendo del porcentaje de incapacidad, se le concediera pensión de invalidez y el correspondiente ajuste de la indemnización a que tiene derecho por el perjuicio sufrido en su salud.

En cuanto a la respuesta que debió dar la entidad peticionada no obra nada en el expediente; en su defensa la demandada alude que la solicitud impetrada ya había sido resuelta mediante acto administrativo contenido en la Resolución núm. 28149 del 09 de junio de 2013.

Frente a lo anterior debe este Despacho anotar las siguientes consideraciones:

- ✓ El derecho de petición es un derecho autónomo que puede ejercer toda persona para realizar solicitudes a las autoridades, en el presente caso se ejerció por parte del actor en debida forma en dos oportunidades diferentes frente a los derechos prestacionales que surgen por motivo de sus lesiones o incapacidad producida por accidente en el servicio, la primera que obtuvo como respuesta el acto administrativo contenido en la Resolución núm. 28149 de 2003, mediante la cual se reconoce una indemnización, y la segunda que impetró mediante oficio núm. 19237 del 06 de junio de 2012, que según el sano juicio y las pruebas obrantes en el proceso, no hizo eco en la autoridad aquí demandada, pues no consta respuesta alguna.
- ✓ Se debe entender, de conformidad con la prueba allegada que no se trata de una petición reiterada, pues a prima facie se denota que de un evento a otro los hechos en que se funda lo solicitado varían, esto teniendo en cuenta que el peticionario consideró que su estado de salud o discapacidad

Nacional, el día 08 de noviembre de 2001, sufrió un accidente consistente en una caída de una caballo mientras recogía un ganado de la base militar El Remanso, quedando adolorido del brazo derecho, por lo que fue valorado por varios profesionales de la medicina y diagnosticado problemas de ortopedia (fls. 28-29, 31-42, 45-59, c.1). Dicho accidente fue catalogado por la demandada como “*en el servicio por causa y razón del mismo*”.

- ✓ Que de conformidad con los resultados médicos de las diversas valoraciones realizadas se llevó a cabo el estudio de la pérdida o disminución de la capacidad laboral del actor mediante Acta de Junta Médica Laboral núm. 1770 del 20 de junio de 2002 (fls.9-11, c.1) en la que se concluyó que aquél presentaba una disminución de la capacidad laboral del 19%. Además se consideró como diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones lo siguiente: “*SUFRIÓ CAIDA DE CABALLO OCASIONANDOLE LUXOFRACTURA DE ABTEBRAZO DERECHO, FRACTURA DE DIAFISIS DE CUBITO, LUXACIÓN DE LA CUPULA RADIAL TRATADO QUE DEJA COMO SECUELA (A) DOLOR Y LIMITACION PARA LO PRONOSUOPITACION ANTEBRAZO DERECHO (B) CALLO OSEO DOLOROSO ANTEBRAZO DERECHO. 2. PACIENTE SIMULADOR DE HIPOACUSIA EN LAS AUDIOMETRIAS, LOS POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOSSON NORMALES*”.
- ✓ Con fundamento en la anterior Junta Médico Laboral fue desacuartelado el actor mediante Orden Administrativa de Personal núm.001122 para el 19 de julio del año 2002, con novedad fiscal a partir del 05 de julio de 2002 (fls. 24-26, c. de p. y 21 del c.1). La última fecha citada concuerda con la fecha de retiro del servicio que se plasmó en la correspondiente certificación laboral expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano, Dirección de Personal, Jefe de Atención al Usuario del Ejército Nacional (fl. 15, c.1).
- ✓ Se probó mediante certificación salarial vista a folio 17 del cuaderno principal que último salario devengado por el demandante fue de \$538.060.
- ✓ De conformidad con la Resolución núm. 28149 de 2003, (fl.154, c.1) aportada al proceso parcialmente, se tiene que se reconoció y ordenó el pago de prestaciones sociales a favor de Jiménez Gómez por valor de \$5.272.988. No se observa por qué conceptos debido a que únicamente se allegó la primera página de la aludida resolución.

acceder a dicha prestación social; en este sentido, se considera pertinente traer a colación lo normado en los artículos 30 y 32 de dicho estatuto, que contemplan:

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

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

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

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

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

PARAGRAFO 2o. 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.

PARAGRAFO 3o. 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 esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.

(...)

ARTICULO 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

enjuiciada en cualquier tiempo, según artículo 164, literal c) del CPACA, mediante el presente medio de control para lograr retirar sus efectos de la vida jurídica, junto con la Resolución núm. 28149 de 2003 (fl.154, c.1) que resolvió la solicitud de prestaciones sociales, según se infiere sin incluir la pensión de invalidez, por lo que se debe entender que se le negó dicha prestación, razón por la que se debió demandar, pues de lo contrario, aquellas continúan gozando de la presunción de legalidad propia de todo acto administrativo, y además con el agregado de encontrarse en firme.

Lo anterior, en principio, limita el ámbito de juzgamiento de este Operador Judicial, pues sería contrario al ordenamiento jurídico enjuiciar oficiosamente dos actos administrativos que no se le imputa ninguna violación de tipo legal o constitucional y ello acarrearía un *fallo extrapetita*, con el agravante de que se cercenaría el derecho de contradicción y defensa que le asiste a la entidad demandada. Por ello debe precisar que el acto administrativo que aquí se estudiará será únicamente el ficto o presunto que negó las nuevas valoraciones médicas y el eventual reconocimiento de la pensión de invalidez; puntualizando que en todo caso frente a esta última petición que ya existe un acto administrativo en firme que resolvió sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales del actor como ya se explicó.

Ahora bien, por tratarse la pensión de invalidez de una prestación periódica y que por sus génesis mismas se configura por la pérdida o disminución de las capacidades sicofísicas que impiden a quien la sufre desarrollar actividad laborales y que la misma se constituye en un derecho personalísimo que concierne varios derechos fundamentales, es procedente pretender, como lo hizo el actor, una nueva valoración del porcentaje de su discapacidad, por considerar que se presentaron nuevos hechos o afecciones en su salud y que crea devienen directamente de la prestación del servicio o que se causaron en el interregno de tiempo que duró su vinculación legal y reglamentaria con la demandada y que no se tuvieron inicialmente en cuenta.

Por ello, aunque se reitera que para que la proposición jurídica planteada en la demanda se plasmara de forma técnica debió incluirse el enjuiciamiento de los actos administrativos contenidos en la correspondiente Junta Médica Laboral núm. 1770 del 20 de junio de 2002 (fls.9-11, c.1) y la Resolución núm. 28149 de 2003 (fl.154, c.1); ello no obsta para que en determinado caso al encontrarse que

según examen realizado en el Laboratorio de Neurofisiología del Hospital Militar Central de fecha 20 de marzo de 2002 (fls.55-58, c.1) dio como resultado que el paciente se encontraba dentro de los parámetros normales, luego bien puede tratarse de una complicación normal de una afección totalmente desligada a la prestación del servicio militar; y en todo caso, lo cierto es que respecto a la génesis de las lesiones que hoy padece el actor nada se logra probar con el aludido dictamen pericial, salvo que el paciente efectivamente las padece.

Contrario a lo concluido escuetamente en el citado medio de prueba obra en el expediente el acto administrativo contenido en la Junta Médica Laboral núm. 1770 del 20 de junio de 2002 en la que se concluyó que el paciente era simulador de hipoacusia en las audiometrías, *lo que encuentra soporte con los exámenes de laboratorio practicados a Jiménez Gómez vistos a folios 55 – 58 del cuaderno principal y que fueron aportados por el mismo demandante*, luego se reitera que si el actor se encontraba inconforme, por lo menos con esa conclusión, debió enjuiciar dicho acto administrativo; no obstante, este Operador judicial tampoco evidencia que en el proceso se logre demostrar con otro medio de prueba, incluso con el dictamen pericial aludido, que dicha enfermedad provenga de la prestación del servicio militar.

Para efectos de la carga probatoria de que trata el artículo 167 del C.G.P. el actor debió solicitar la aclaración o complementación del citado dictamen pericial en el sentido de lograr demostrar la etiología de la lesión auditiva y si eventualmente se le podría imputar a la prestación del servicio militar que desempeñó el señor Jiménez Gómez. Pero tal vez por desidia o conformismo con el precario medio probatorio que alude algunas cifras de incapacidad vagamente, nada se dijo al respecto.

Además que para el experticio se aportó por el actor una valoración de algún Centro Acústico, pero de fecha 02 de septiembre de 2013, en que se refiere una exposición al ruido de polígono, lo que este Operador judicial no avalará pues en ese documento el paciente puede referir cualquier causa de consulta y así se plasma en la respectiva valoración, pero ello no quiere decir que esa fuese la causa que efectivamente generó la lesión, se reitera, solo constituye el motivo de consulta, diferente al hallazgo que se determine por el profesional de la medicina como causa que generó la lesión auscultada, lo que tampoco se

- 1) Limitación de movimientos de prona-supinación anterior derecho Lesión 1A – Numeral 1-092, Literal C, índice 8, **DLT= 19.50%**
 - 2) HNS bilateral entre 55 a 70 bd (tiene que usar audífonos) Lesión 2A – Numeral 6-036, Literal B, índice 15, **DLT=54.50%**
 - 3) Alteración de partes blandas (lesiones por deformidad ósea) Lesión 1B-numeral 1-093, índice 3, **DLT= 9.00%**
 - 4) Enfermedad ácido péptica crónica no modificada por tratamiento, meto-plastia. Lesión 1C Numeral 8-038, índice 11, **DLT= 31.50%**
- (...)

En este punto del estudio es oportuno reiterar que únicamente se estudiarán los índices de lesión descritos en los numerales 1) y 3) que atañen a las posibles secuelas sufridas con ocasión del accidente equino sufrido en el servicio, como ya se probó en el proceso.

También resulta pertinente señalar que si se realiza una suma simple de las cifras indicadas como porcentaje de incapacidad se tiene que estas darían un 114,5%, lo que resulta incomprensible para el Despacho.

Posteriormente, al concluir los valores de las cifras se plasmó un **DLT = 77.15%**, esto, luego de realizar algunas operaciones matemáticas de las que se desconoce su razonamiento, o no es claro o entendible y que según se observa se produce de la sumas de los siguientes porcentajes:

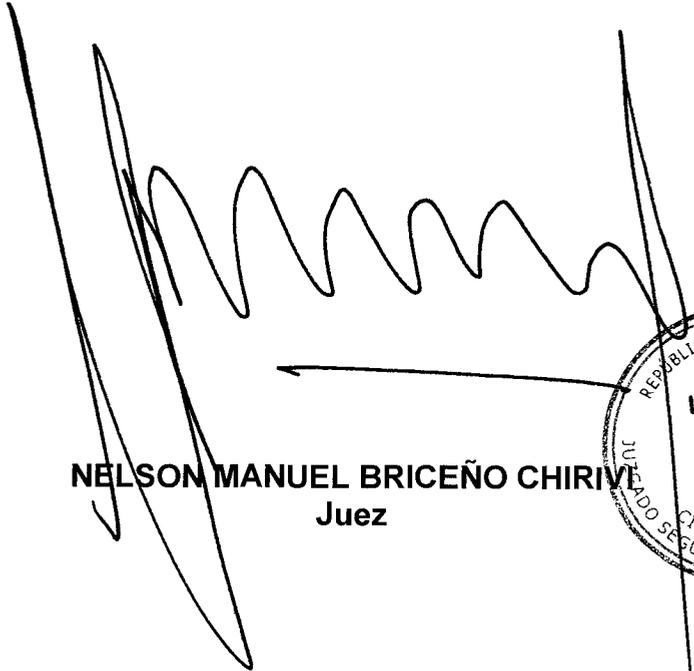
$$DLT= 54.50\% + 14.33\% + 6.07\% + 2.25\%$$

En ese orden de ideas, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar tampoco logró demostrar plenamente cual es el porcentaje real y actual de pérdida de capacidad laboral del demandante, en lo que respecta a la lesión del miembro superior derecho, y que en todo caso, tampoco alcanza los topes establecidos por el régimen aplicable al caso para pretender el reconocimiento de la pensión que solicita en el presente medio de control.

Por lo dicho anteriormente, aunque se declarará la existencia del acto administrativo ficto a presunto mediante el cual le fue negada la solicitud de nueva valoración médica y eventual reconocimiento pensión de invalidez al señor Jorge Enrique Jiménez Gómez, no se declarará su nulidad, toda vez éste se encuentra conforme con el ordenamiento jurídico que lo rige, y consecuentemente se denegaran las pretensiones de la demanda. Así se hará saber en la parte resolutive de esta providencia.

las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI" y en los libros radicadores llevados al efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ
Juez

