



**JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ**

Sección Segunda

Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydee Anzola Linares, Piso 4º

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2013-00035-00
Demandante:	JOSÉ EGIDIO VERA AMÓRTEGUI
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Tema: Reconocimiento de pensión de sanidad o invalidez y reajuste de indemnización.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, este Juzgado dicta la sentencia escrita de primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor **JOSÉ EGIDIO VERA AMORTEGUI** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto ficto o presunto negativo producto de la falta de respuesta a la petición presentada el 6 de junio de 2012 en la que solicitó el reconocimiento de la pensión de sanidad o invalidez conforme al artículo 90 del Decreto 94 de 1989.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** que

¹ Fls. 1-2 del archivo N° 2 del expediente digital.

reconozca y pague de manera indexada la pensión de sanidad o invalidez en cuantía superior al 75% del salario que devengaba en la entidad al momento de su retiro, sin solución de continuidad, a partir del momento en que resultó discapacitado en forma absoluta y permanente, incluyendo los emolumentos establecidos en el artículo 90 del Decreto 94 de 1989.

Que, subsidiariamente, en el evento que la parte demandante cuente con acta médica laboral que determine una pérdida de capacidad del 50% o más, inferior al 75%, sé de aplicación al principio de favorabilidad y como consecuencia de ello se reconozca la pensión de invalidez en la forma establecida en el artículo 40, literal a) de la Ley 100 de 1993.

Del mismo modo, solicita que se ordene el reconocimiento y pago del reajuste de la indemnización que legalmente corresponda, conforme a los parámetros de incapacidad psicofísica determinada en el Decreto 94 de 1989 y el Decreto 1796 de 2000.

Igualmente, solicita que se condene a la demandada a pagar una indemnización equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de proferirse la sentencia, como reparación de los perjuicios causados.

Finalmente, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 192 del C.P.A.C.A.

2.2. Hechos²:

2.2.1. Señala la parte actora que prestó sus servicios al Ejército Nacional, siendo retirado del servicio por acaecimiento de una discapacidad médico laboral, según evaluación que le fue practicada por la Dirección de Sanidad de la entidad.

2.2.2. Sostiene que las lesiones sufridas con ocasión de la prestación del servicio fueron graves, lo que le impidió continuar prestando el servicio y lo mantuvo al margen de cualquier actividad laboral en otros sectores económicos, dada la magnitud de las lesiones que sufrió durante su permanencia en el Ejército, razón por la cual el dictamen médico no se ajustó a la realidad.

² Fls. 2-3 del archivo N° 2 del expediente digital.

2.2.3. Que desde la época en que se produjo el desacuartelamiento o retiro no ha tenido recuperación alguna y ha dependido siempre de sus familiares para cubrir los tratamientos médicos formulados, sumado al hecho que la demandada le impidió continuar ejerciéndose como soldado.

2.2.4. Teniendo en cuenta lo expuesto, afirma que solicitó el reconocimiento pensional y reajuste de la indemnización previo examen y reevaluación de sus condiciones psicosomáticas, sin que la entidad accediera a ello, por lo tanto, se desconocieron sus derechos fundamentales, laborales y prestacionales.

2.3. Normas violadas y concepto de violación³:

La parte demandante estima vulnerado los artículos 1, 2, 4, 25, 29, 53 y 238 de la Constitución Política de 1991, así como los artículos 2 y 3 del C.C.A., artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 15, 37, 44 y 45 del Decreto 1496 de 2000 y artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

En su **concepto de violación** estima que el demandante al ingresar al Ejército Nacional se encontraba en óptimas condiciones de salud y que la alteración grave sufrió hallándose activo en ese organismo le originó una incapacidad absoluta y permanente para el desempeño de actividades remunerativas, agregándose a ello el síndrome del complejo de inferioridad suscitado por su frustración en la búsqueda y obtención de trabajo, como el impacto sobreviniente para su normal desenvolvimiento en las actividades de la vida social.

Que, si bien es cierto que la entidad le reconoció una indemnización, no valoró con justicia su incapacidad psicofísica, al negársele la pensión de invalidez, y la justa indemnización, puesto que con esa conducta se dejaron de lado principios de protección laboral desarrollados en las normas citadas, como el artículo 86 ibidem sobre los derechos fundamentales, dentro de los que está involucrada la vida en conexidad con la salud.

Afirma que la entidad desconoció el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, más el reajuste de la indemnización, conforme al ordenamiento jurídico y en ese orden de ideas y dada la verdadera discapacidad física que padece, requiere que esas prestaciones de seguridad socia le sean reconocidas en su justa medida. De ahí que se considere manifiestamente vulnerado el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000.

³ Fls. 4-7 del archivo N° 2 del expediente digital.

Arguye que es indudable que el actor sufrió un notable desmejoramiento de su salud y de su calidad de vida encontrándose al servicio de la institución, razón por la cual el Decreto 94 de 1989 y Decreto 1796 de 2000, vigente aún, son las norma que contienen el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 15, la Dirección de Sanidad debió valorar su incapacidad, determinándola como “absoluta y permanente” y, por lo mismo, haberle reconocido la pensión de invalidez e indemnización, adecuándose a las tablas que para ese caso están señaladas y adoptadas por los artículos 87 y 88.

Expresa que en el Acta de la Junta Médico Laboral realizada no fueron consignadas plenamente las lesiones que padece y que progresivamente han deteriorado de manera ostensible su estado de salud y prueba de ello es que se le declaró “NO APTO” para el servicio, amén de considerarlas irregularmente evaluadas. Así, los artículos 47, 79, 86 y 90 del Decreto 94 de 1989, referidos a la declaratoria de no aptitud, enfermedades mentales, lesiones y afecciones de la piel, entre otras, y pensión de invalidez, fueron transgredidos, por cuanto no se les dio cabal aplicación acorde con la disminución de la capacidad psicofísica padecida por el demandante.

Concluye que el régimen especial para el personal del Ministerio de Defensa y Policía Nacional previsto en los Decretos 1793, 1794 y 1796 de 2000 exigen como presupuesto sustancial para optar a la pensión de invalidez o sanidad una discapacidad mínima del 75%, lo que paradójicamente marca una desfavorabilidad frente a los presupuestos requeridos para ello en la norma general y ordinaria de la Ley 100 de 1993 que solo requiere un 50% hacia arriba de tal discapacidad, por lo que en atención al principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, considera que se debe dar paso a la aplicación preferente de la norma más favorable establecida en la Ley 100 de 1993 que regula y gobierna la seguridad social, como regla y norma general ordinaria y no aquellas que a pesar de ser disposiciones especiales, contrarias al fin perseguido, son diametral y manifiestamente desfavorables al demandante.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 26 de noviembre de 2012 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 15 del archivo N° 2 del expediente digital), Corporación que mediante auto del 3 de diciembre de 2012 declaró su falta de competencia y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del circuito judicial de Bogotá D.C. que conforman la Sección Segunda (fls. 17-22 del archivo N° 2 del expediente digital), correspondiéndole por reparto a este despacho mediante acta del 28 de enero de 2013 (archivo N° 3 del expediente digital); a través de providencia

de 20 de marzo de 2013 se admitió la demanda (archivo N° 4 del expediente digital). Asimismo, la demanda fue notificada el 23 de abril de 2013 mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo N° 5 del expediente digital).

En el término de traslado de la demanda, la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivo N° 6 del expediente digital).

Posteriormente, a través de constancia secretarial que obra en el archivo N° 8 del expediente digital, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada, conforme lo dispuesto en los artículos 175, numeral de la Ley 1437 de 2011 y 110 del C.G.P., sin que la parte demandante presentara oposición al respecto.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 27 de noviembre de 2013 el Juzgado cito a audiencia inicial para el día 20 de marzo de 2014 (fls. 2-3 del archivo N° 9 del expediente digital), la cual se llevó a cabo ese día y en dicha diligencia se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, etapa de conciliación, pronunciamiento sobre medidas cautelares y decreto de pruebas, en la forma establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, modificado con la Ley 2080 de 2021. En la misma diligencia se fijó el 11 de junio de 2014 para la incorporación y practica de las pruebas decretadas (fls. 1-9 del archivo N° 10 del expediente digital).

El 11 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se incorporaron y practicaron las decretadas en la audiencia inicial del 20 de marzo de 2014 (fls. 3-8 del archivo N° 13 del expediente digital). En la misma audiencia la apoderada de la entidad demandada presentó objeción por error grave frente al dictamen pericial rendido por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, frente a lo cual el despacho amplió el término de traslado de dicho dictamen a efectos que se formularan las objeciones y aclaraciones del caso, lo cual fue realizado por la entidad mediante memorial que reposa en el archivo N° 14 del expediente digital.

Seguidamente, a efectos de surtir la contradicción del dictamen pericial, el despacho, a través de auto del 2 de julio de 2014 ordenó comisionar al Juez Administrativo de Oralidad del Circuito de Valledupar (Cesar) para que en audiencia se escuchara a los médicos que conformaron la Junta Regional de Invalidez del Cesar sobre las objeciones y aclaraciones solicitadas por la apoderada de la entidad demandada.

El despacho comisorio fue repartido al Juzgado 6 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Valledupar (Cesar), juzgado que en audiencia del 10 de noviembre de 2014 decidió devolver la mentada comisión ante la inasistencia de los miembros de la junta y por ello de llevar a cabo la audiencia de contradicción del dictamen (fls. 5-6 del archivo N° 15 del expediente digital).

En vista de lo anterior, el juzgado, mediante auto del 15 de julio de 2015 y en atención a las solicitudes elevadas por las partes, ordenó oficiar a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar para que rindieran un informe escrito donde absolvieran los cuestionamientos presentados por la apoderada de la entidad demandada frente al dictamen pericial rendido por estos (fls. 12-13 del archivo N° 15 del expediente digital). Lo anterior fue cumplido por la citada Junta mediante memorial del 2 de marzo de 2016 que figura a folios 24-31 y 61-78 del expediente digital, en el que la Junta se refirió a los puntos de aclaración y objeción que formuló la apoderada de la entidad.

Posteriormente, mediante providencia del 11 de diciembre de 2017, el despacho ordenó de oficio la practica de un nuevo dictamen pericial a la parte demandante, teniendo en cuenta que el dictamen incorporado no fue tenido en cuenta en el proceso de reparación directa que el demandante adelantó, razón por la cual y en aras de evitar nulidades procesales, se ordenó practicar uno nuevo de oficio ante la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, conforme al Decreto 1796 de 2000, sin que contra esa decisión se presentaran recursos (fls. 1-3 del archivo N° 18 del expediente digital). la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través de memorial del 22 de enero de 2018 autorizó la práctica de los exámenes relacionados con la junta médico laboral, para lo cual solicitó la comparecencia del demandante (fls. 10-12 del archivo N° 18 del expediente digital).

Ante el incumplimiento del demandante en la práctica de la prueba ordenada, el despacho mediante providencia del 3 de mayo de 2018, ordenó requerir a las partes para que informaran sobre la práctica de la prueba mencionada (fl. 14 del archivo N° 18 del expediente digital). En respuesta a lo anterior, el apoderado del demandante informó que su poderdante se encontraba privado de la libertad, por lo que solicitó requerir a la autoridad carcelaria los permisos correspondientes para el traslado a las instalaciones de la demandada y practicar las pruebas ordenadas (fl. 14 del archivo N° 19 del expediente digital). En cumplimiento de lo solicitado, el despacho, mediante providencias del 20 de junio de 2018, 20 de septiembre de 2018, 2 de diciembre de 2019 (fls. 24-25 y 61 del archivo N° 19 y fls. 16-18 del expediente digital),

ordenó en distintas ocasiones oficiar a las autoridades judiciales y administrativas que controlaban la condena del demandante con el objeto de lograr la practica de la prueba decretada de oficio, sin embargo, ello no fue posible pese a los requerimientos que fueron realizados en ese sentido.

A continuación, teniendo en cuenta la comunicación remitida el 21 de diciembre de 2020 por la Procuraduría 213 Judicial I Penal de Tunja (Boyacá), en la que informó que la parte demandante le fue concedida la libertad, a través de autos del 30 de abril y 13 de septiembre, de 2021 se le requirió para que informara al juzgado si dio cumplimiento a la prueba decretada de oficio mediante auto del 11 de diciembre de 2017, es decir, la práctica de un nuevo dictamen de perdida de la capacidad laboral y en caso de haber cumplido con dicha carga deberá allegar los soportes pertinentes (archivos N° 33 y 36 del expediente digital), no obstante, a través de apoderado informó al despacho que no podía dar cumplimiento a la carga probatoria impuesta (archivos N° 34 y 37 del expediente digital), en consecuencia, mediante auto del 22 de octubre de 2021 se dio aplicación al artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el desistimiento tácito de la prueba decretada (archivo N° 39 del expediente digital), sin que contra esa decisión se presentaran recursos.

Pese a lo anterior, mediante auto del 6 de mayo de 2022, se puso en conocimiento del demandante el memorial del 27 de diciembre de 2021 allegado al juzgado por la entidad demandada el 7 de marzo de 2022 mediante el cual lo exhortó a que se practicara los exámenes correspondientes a las especialidades de otorrino, audiometría tonal e hipoacusia con el ánimo de cerrar su ficha médica (archivo N° 42 del expediente digital), sin embargo, la parte actora nuevamente hizo caso omiso a los requerimientos efectuados (archivo N° 46 del expediente digital).

Por todo lo expuesto, mediante providencia del 28 de junio de 2022, se cerró la etapa probatoria en la presente causa y se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esa decisión (archivo N° 47 del expediente digital).

2.5. Contestación de la demanda.

2.5.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

La parte demandada contestó la demanda mediante memorial visible en el archivo N° 6 del expediente digital, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que la parte demandante no agotó el trámite administrativo para impugnar el resultado de la Junta Médica Laboral conforme al Decreto 1796 de 2000, toda vez que no apeló ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sino que aceptó el resultado presentado por la entidad y por lo tanto el porcentaje de pérdida de capacidad no resulta suficiente para acceder a la pensión de invalidez.

Que el único ente autorizado en Colombia para evaluar las patologías, deficiencia, discapacidad y minusvalía de los miembros de las Fuerzas Militares son las Juntas Medico Laborales de cada fuerza y el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en virtud de Decreto 1796 de 2000 con base en las tablas que trae el Decreto 094 de 1989, que toma como parámetros de calificación los índices asignados con edad del calificado, si la edad ha variado a la fecha el resultado de porcentaje de disminución de la capacidad laboral será considerando que la formula establece que entre más edad menor es la disminución de capacidad laboral, pues las tablas fueron diseñadas con fundamento en la expectativa de vida en Colombia, inclusive de reconocer patologías que no tiene relación con el servicio Militar o Policial lo cual puede generar una pensión de invalidez.

Sostuvo que al declararse al evaluado no apto, se declara dicha inaptitud solo para la vida militar, no para la vida civil, razón por la cual en el evento de una evaluación de la Junta Regional de Invalidez, con fundamento en el Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, se determina la incapacidad para la vida militar, pero no la civil, ya que solamente se tiene en cuenta el criterio de deficiencia, más no la discapacidad y minusvalía, las cuales son necesarias en la Ley 100 de 1993 para otorgar pensión, lo cual evidencia que definitivamente los regímenes no son iguales y por lo tanto una persona no puede ser evaluada con los mejor de cada uno de los regímenes.

Indicó que el hecho de que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral para que el personal de la fuerza pública tenga derecho a una pensión de invalidez sea numéricamente más alto al porcentaje establecido en el Decreto 917 de 1999, no necesariamente significa que implique una desmejora, pues si se observa con detenimiento el Decreto 1796 de 2000, y el Decreto 094 de 1989, califican en forma integral determinadas lesiones o afecciones otorgando un puntaje o índice lesional que por sí solo genera el derecho a una indemnización y que además contiene un

porcentaje de disminución de la capacidad laboral de acuerdo con la edad del calificado, que de acuerdo con las tablas contenidas en el decreto permiten más fácilmente obtener el porcentaje para pensión de invalidez.

Así las cosas, estima que se deben negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el accionante tiene un índice de disminución de la incapacidad laboral del 20,5%, requiriéndose para la pensión si es por Ley 100 de 1993 más del 50% o si es por régimen de las Fuerzas Militares un índice de lesión superior al 75% y este no acredita ninguno de esos porcentajes, conforme a las pruebas aportadas.

2.6. Alegatos de conclusión por escrito.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante. Presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho mediante correo electrónico visible en el archivo N° 51 del expediente digital, en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Sostuvo que el demandante obtuvo como resultado de su evaluación médico pericial, una pérdida de capacidad laboral del 71.29% dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, calificación que supera el mínimo exigido por el artículo 3º, numeral 3.5 de la ley 923 de 2004 y que le daría el derecho a la pensión de sanidad y a esa conclusión se llega por concurrir en el expediente procesal las pruebas correspondientes y que determinan la gravedad del estado de salud del actor y de su falta de capacidad laboral. Como se señaló desde el inicio del proceso no sólo obra la historia clínica del demandante, si no que obra el dictamen médico pericial antes señalado y que cumplió a cabalidad todos los criterios propuestos por el artículo 218 y siguientes del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 226 del C.G.P.

Lo anterior significa que se reúnen los elementos axiológicos de ley que, indiscutiblemente, le dan pleno derecho a su procurado al reconocimiento y pago de la pensión de sanidad, que legalmente corresponde, por cuanto que, así está debidamente establecido en la Ley 923 de 2004, artículo 3º, numeral 3.5, como en su decreto reglamentario 1157 de 2014, artículo 2º.

Por lo expuesto, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada. Presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho mediante correo electrónico visible en el archivo N° 49 del expediente digital, en los cuales reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

En síntesis, indicó que la solicitud de reajuste de la indemnización se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, le cual es de tres años, conforme al artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, por lo tanto, estima que esa petición no esta llamada a prosperar.

Respecto de la reclamación relacionada con la pensión e invalidez, considera que la misma no tiene sustento jurídico por cuanto el acto administrativo que determinó el porcentaje de disminución de capacidad laboral fue el acta atacada que lo estimó en un del 20.05%, y por lo tanto fue el acto que definió su situación médica de manera definitiva puesto que renunció a términos y a la reclamación ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

Sostuvo que si el actor estaba en desacuerdo con las decisiones adoptadas por parte de la Junta Médico Laboral, debió convocar a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar dentro del término expresamente señalado en el acta en mención y que le fue notificado de manera personal tal y como consta en el acta arrimada al proceso, así como lo establece el artículo 29 del decreto 094 de 1989, es decir dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del Acta de Junta Médica Laboral, para posteriormente, de persistir el inconformismo se procediera a demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, reitera que el actor se conformó con demandar solo la nulidad del acto administrativo producto de un derecho de petición solicitado 6 meses después aproximadamente, desconociendo que el fundamento jurídico de este acto, que fue el acta de Junta Médica Laboral, de lo cual se deduce que el demandante sigue de acuerdo con lo consignado en dicha acta y por lo tanto su contenido tiene plena validez y está llamada a surtir efectos jurídicos.

En este orden de ideas, estima que al no encontrarse en tela de discusión el contenido del Acta de Junta Médica Laboral No. 50867 de 24 de abril de 2012, por medio de la cual se valoró y determinó el porcentaje de disminución de la capacidad laboral al demandante en un 20.05%, no son procedentes las pretensiones de la demanda, dado que se constituyó en un acto definitivo.

Que, en el caso bajo estudio, se configura una flagrante ausencia de requisitos legales para solicitar pensión de invalidez, pues aun cuando se observa en la Junta Médica Laboral No. 50867 de 24 de abril de 2012 , que el demandante fue atendido por servicios de otorrino y que dejó como secuela una hipoacusia izquierda 60 decibeles, la misma también fue atendida y valorada por la entidad y desde esa óptica, en el momento en que se efectuó la junta médica laboral se determinó una disminución de

la capacidad en un porcentaje equivalente al 20.05% de acuerdo con la patología por las que se vio afectado durante su vinculación en el Ejército Nacional por las especialidades de otorrino.

De otra parte, hizo un recuento de las actuaciones del despacho a partir de decreto de oficio de un nuevo dictamen pericial, pero este no fue posible practicarlo por distintas situaciones y omisiones del demandante, razón por la cual considera que no se cumplen los presupuestos contemplados en la Ley 923 de 2004 y que esa afección podría generar porcentajes superiores al 50% o al 75% según el régimen aplicable, para poder obtener derecho a una pensión de invalidez.

Concluye que al tratarse de un soldado regular a quien se le practicó una junta médica por afecciones presentadas después del 2002, la norma aplicable para efectos de la realización de la calificación médica y todo lo relacionado con ella, es el Decreto 1796 de 2000 en lo concerniente con la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones e informes administrativos por lesiones, y en aquellos aspectos que tal legislación no haya profundizado como no se derogó la norma anterior, podrá aplicarse el Decreto 094 de 1989, no obstante, para efectos pensionales debe aplicarse la Ley 923 de 2004, por tratarse de hechos acaecidos después del 2002.

Por lo expuesto, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público e Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. El delegado del Ministerio Público ante este Despacho y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se abstuvieron de presentar concepto e intervención en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

Problema Jurídico por resolver:

Advierte el Despacho que tal como quedó establecido en audiencia inicial del 20 de marzo de 2014, el punto de disenso se circunscribe en establecer si para el caso de autos es procedente ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** el reconocimiento y pago de la pensión de sanidad o invalidez

en cuantía superior al 75% del salario promedio que devengaba en la entidad al momento del retiro del servicio del demandante y la indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 del Decreto 94 del 11 de enero de 1989 y el Decreto 1796 de 2000, y que en caso negativo si la incapacidad es del 50% o más pero inferior al 75% por favorabilidad se conceda la pensión de invalidez consagrada en el artículo 40 literal a) de la Ley 100 de 1993.

Para resolver el caso de autos se abordará el siguiente orden conceptual: i) Normas que regulan la pensión de invalidez de los miembros de las Fuerzas Militares; ii) De las decisiones del Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía; iii) De la Indemnización de la pérdida de la capacidad laboral en la Fuerza Pública y iv) Caso concreto.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE.

4.1. Normas que regulan la pensión de invalidez de los miembros de las Fuerzas Militares.

Inicialmente, el **Decreto 2728 de 1968**, *“por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares”*, estableció en el artículo 2º que para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnización los Soldados y Grumetes quedaban sometidos al *“reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*.

Con posterioridad, el **Decreto 1836 de 1979** se encargó en su título 9º de regular la pensión de invalidez de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa, para lo cual estableció una regulación diferenciada según los diversos cargos desempeñados en dichas instituciones, tal y como se observa en sus artículos 60, 61, 62 y 63. No obstante lo anterior, la prestación establecida respecto de los miembros de cada entidad tenía en común la exigencia de una disminución en la capacidad sicofísica de por lo menos el 75%.

Pero, la anterior norma fue derogada por el **Decreto 094 de 1989**, mediante el cual se reformó el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de

Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y se establecieron los distintos procedimientos a seguir para determinar el grado de invalidez, el reconocimiento de la pensión y las autoridades encargadas de su procedimiento.

En cuanto a los requisitos para obtener la pensión de invalidez por parte de los **Soldados** y Grumetes de las Fuerzas Militares, el **artículo 90 del Decreto 094 de 1989** señaló:

“(...) A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada así:

a) El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.

b) El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95% (...).”

A continuación, fue expedida la **Ley 923 del 2004**, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En el artículo 3º numeral 3.5 se dispuso lo siguiente:

*“(...) **ARTÍCULO 3. Elementos mínimos.** El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:
(...)*

*3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.
(...)”*

La **Ley 923 del 2004**, fue reglamentada a través del **Decreto Reglamentario N° 4433 del 2004**, el cual en su **artículo 30** consignó los requisitos específicos que

deben cumplir los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía para acceder a la pensión de invalidez:

*“(...) **ARTÍCULO 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.** Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las 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 (...)”*

El referido **artículo 30** fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero del 2013 a través de la cual lo declaró nulo al considerar que el Gobierno Nacional excedió la facultad de regulación que le otorgó el legislador en la Ley 923 del 2004. Al respecto indicó la Corporación:

“(...) Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que, si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que, en desarrollo de los dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.

(...)

Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3º numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez (...)”

Finalmente, fue expedido el **Decreto Reglamentario N° 1157 del 2014**, a través del cual se consignaron nuevamente los requisitos para que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía accedan a la pensión de invalidez. Allí se estableció que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez, así:

“(…) ARTÍCULO 2. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así: (...)”.

4.2. De las decisiones del Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Sobre el punto se permite el Despacho citar en extenso el pronunciamiento realizado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 11 de marzo de 2016 proferida dentro del proceso N° 05001233100020030173901 (1634-13):

“(…) El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1796 del mismo año, por medio del cual reguló la evaluación de la capacidad psicofísica, la disminución de la capacidad laboral, aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión de invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de la Fuerza Pública.

Para efectos de la valoración médica a los miembros de la Fuerza Pública, el artículo 14 del mencionado decreto, dispuso que eran organismos médico laborales militares y de policía: i) la Junta Médico Laboral y ii) el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Por su parte, el artículo 22 ibídem señaló:

“Artículo 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.”

Establecido entonces que las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar son irrevocables y que contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales, es necesario dilucidar cuándo dichas decisiones pueden ser consideradas como actos administrativos definitivos, y en consecuencia demandarse directamente ante la administración, y cuando son actos de trámite.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Segunda en auto del 16 de agosto de 2007 precisó:

“(...) Los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación.

Sobre el particular, el inciso final del artículo 50 del C.C.A dispone:

“...son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla...” (Subrayas del texto)

En las anteriores condiciones, no es posible exigir al interesado que a pesar de no alcanzar el porcentaje mínimo de incapacidad para tener derecho a la pensión de invalidez, acuda ante la entidad en procura de tal derecho, siendo en cambio procedente, ante la irrevocabilidad de tales actos, acudir en su demanda para que se estudie si estuvo bien fijado el índice lesional, y si además la pérdida de la capacidad es imputable al servicio, lo que conllevaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la prestación.

En conclusión, si el acto del Tribunal Médico Laboral impide continuar con la actuación en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se le puede dar el calificativo de simple acto de trámite y en tal caso, es susceptible de demanda ante esta jurisdicción. (...)” (Negritas de la Subsección) (...)

4.3. De la Indemnización de la pérdida de la capacidad laboral en la Fuerza Pública.

Como se expuso en párrafos anteriores, el **Decreto 2728 de 1968**, “por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares”, estableció en el artículo 2º que para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnización 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*”.

Asimismo, también se expuso que el **Decreto 94 de 1989**, reformó “*el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional*”, y dispuso en su **artículo 89** lo siguiente:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 1836-05, M. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

“(…) PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES AGENTES. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:

a) El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.

b) El 75% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance el 95%.

c) El 100% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95% (…)

Esta disposición aplicable al personal de las Fuerzas Militares, a partir de 1º de enero de 1989, determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de las “*incapacidades e invalideces*” y las tablas para la calificación de las mismas, teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía.

Así mismo se estableció en el artículo 25 que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar es la máxima autoridad en materia médico-laboral y policial, y como tal conoce de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales; en consecuencia, puede aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Su tenor literal es el siguiente:

“(…)

El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la misma autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales.

En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones.

También conocerá el Tribunal de las modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas por una Junta Médico - Laboral, cuando la persona haya continuado en servicio activo.

Parágrafo. *En casos excepcionales podrá el Tribunal disponer la práctica de nuevos exámenes sicofísicos.*

(…)”

El artículo 29 del mismo Decreto estableció el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la Junta Médica para solicitar la convocatoria del Tribunal Médico Laboral en Revisión. Para el efecto dispuso lo siguiente:

“(…)

Oportunidad. *El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico - Laboral. (...)*”

Posteriormente, el **Decreto 1796 de 2000** por el cual se “*regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, así como lo relacionado con las 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 (...)*” dispuso en sus artículos 37 y 38 con relación al tema en debate, lo siguiente:

“(…) **ARTICULO 37. Derecho a indemnización.** *El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:*

a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

ARTICULO 38. *Liquidación de pensión de invalidez para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes, y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional (...)*”

A su vez, el artículo 48 *ibídem*, estableció que el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones, continuarían rigiéndose por el **Decreto No. 094 de 1989** con el siguiente tenor literal:

*“(...) **ARTICULO 48. Artículo transitorio.** Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma (...)”*

La anterior normatividad indica el procedimiento para liquidar la indemnización por disminución de la capacidad laboral, que es el establecido en el Decreto 094 de 1989 que reformó el Estatuto de la Capacidad Sicofísica, Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Del Decreto 094 de 1989 se destacan los artículos 88 y siguientes relacionados con la disminución de la capacidad laboral con varios índices y tablas, que deben aplicarse de acuerdo a la calificación efectuada por la Junta Médica Laboral. Ahora bien, la fijación de índices obedece a lo reglamentado en los artículos 71 y siguientes *ibídem*, el cual dispuso lo siguiente:

*“(...) **De la clasificación de las lesiones o afecciones que originan incapacidad.***

***Artículo 71. Grupos que contemplan lesiones y afecciones que producen disminución de la capacidad laboral.** Establéese los siguientes grupos que contemplan las lesiones o afecciones que producen disminución de la capacidad laboral, susceptibles de ser valorables en índices lesionados:*

Grupo 1. Huesos y articulaciones.

Grupo 2. Enfermedades alérgicas, de las glándulas endocrinas, del metabolismo y de nutrición.

Grupo 3. Enfermedades mentales.

Grupo 4. Sistema Nervioso

*Grupo 5. Afecciones de la sangre y de los órganos hematopoyéticos.
Afecciones del aparato circulatorio.*

Grupo 6. Otorrinolaringología y oftalmología.

Grupo 7. Aparato respiratorio

Grupo 8. Aparato Digestivo

Grupo 9. Aparato génito - urinario.

Grupo 10. Lesiones y afecciones de la piel; neoplasias malignas y otras enfermedades sistemáticas no contempladas en los grupos anteriores.

Artículo 72. Grado de incapacidad. *Dentro de los grupos establecidos se encuentran lesiones o afecciones que puedan dar lugar según su intensidad a diferentes porcentajes de disminución de la capacidad laboral, siendo por lo tanto susceptible de ser considerados en los grados siguientes: mínimo, medio y máximo.*

Artículo 73. Grado mínimo. *Cuando se tiene una incapacidad permanente parcial en su forma más leve o estado primario.*

Artículo 74. Grado medio. *Representa un estado intermedio de gravedad por sus condiciones definitivas.*

Artículo 75. Grado máximo. *Es la mayor incapacidad definitiva que puede dejar determinada lesión o afección (...)*

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, pasa el Juzgado a resolver el,

5. CASO CONCRETO:

El señor **JOSÉ EGIDIO VERA AMORTEGUI** en su calidad de **Soldado Regula** ® del **Ejército Nacional**, pretende que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** el reconocimiento y pago de la pensión de sanidad o invalidez en cuantía superior al 75% del salario promedio que devengaba en la entidad al momento de su retiro del servicio y el reajuste de la indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 del Decreto 94 del 11 de enero de 1989 y el Decreto 1796 de 2000 o en caso negativo y si la incapacidad sobrepasa el 50% pero resulta inferior al 75%, por favorabilidad se le conceda la pensión de invalidez consagrada en el artículo 40 literal a) de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

- El actor mediante petición del 6 de junio de 2012, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, la práctica de nuevos exámenes médicos de los especialistas para que se determinara la verdadera incapacidad, la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica y que en el evento de que no tuviera mejoría se le concediera la pensión de invalidez de acuerdo con el porcentaje que realmente le corresponde y el reajuste de la indemnización; petición que a la fecha de presentación de la demanda no fue resuelta configurándose de esta manera un silencio administrativo negativo, de conformidad con lo previsto en el 83 de la Ley 1437 de 2011, que es el **acto ficto demandado**. (fls. 4-6 del archivo N°1 del expediente digital). En efecto observa el Despacho que en el expediente no hay respuesta a la petición.

- Mediante Acta No. 50867 del 24 de abril de 2012, la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, valoró la capacidad laboral del demandante concluyendo que padece: “EXPOSICION CRONICA A RUIDO VALORADO CON AUDIOMETRIA TONAL SERIADA Y POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVAS TRATADO POR OTORRINO QUE DEJA COMO SECUELA A) HIPOCUSIA IZQUIERDA 60 DECIBELES (...)

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO- PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD DEL VEINTE PUNTO CINCO POR CIENTO (20.5 %).

D. Imputabilidad del servicio

AFECCIÓN- 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP)

E. Fijación de los correspondientes índices

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47 DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1ª) NUMERAL 6-036 LITERAL (A) INDICE SIETE (7). (fls. 9-12 del archivo N° 1 del expediente digital).

- De la constancia expedida el 5 de abril de 2010 por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional se observa que el demandante ingresó como soldado regular desde el 4 de agosto de 2009 hasta el 10 de marzo de 2010, para un total de 7 meses y 6 días. (fl. 13 del archivo N° 1 del expediente digital).
- Acta No. 0093 del 4 de marzo de 2010 suscrita por el Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones del Ejército Nacional, en la que se estudió el acta de evaluación del Soldado Regular Vera Amórtegui dado de baja según OAP No. 1128 del 3 de marzo de 2010 por determinación del Comandante de la Fuerza. (fls. 15-16 del archivo N° 1 del expediente digital).
- Hoja de referencia del 26 de enero de 2010 de la Dirección General de Sanidad Militar en la q6-17ue se diagnostica al demandante “sugestivo de perforación membrana” (fls. 17-18 del archivo N° 1 del expediente digital).
- Evaluación Auditiva realizada al demandante por el Batallón de Comunicaciones

No. 1 del Ejército Nacional el 26 de enero de 2009, en la que dispuso la valoración por el médico de otorrinolaringólogo. (fls. 19-20 del archivo N° 1 del expediente digital).

- Solicitudes médicas de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Facatativá para que al demandante se le autoricen citas médicas con especialistas (fls. 21-32 del archivo N° 1 del expediente digital).
- Formulas médicas del Batallón de Comunicaciones No. 1 de Facatativá al demandante (fls. 33-34 del archivo N° 1 del expediente digital).
- Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar correspondiente al demandante donde se calificaron como afecciones las de exposición al ruido, hipoacusia neurosensorial y trastorno depresivo recurrente – no especificado, lo que arrojó una pérdida de capacidad laboral del 71,29% (fls. 15-18 del archivo N° 11 del expediente digital).
- Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda, su contestación y las incorporadas en la audiencia de pruebas del 11 de abril de 2014 visible a folios 3-8 del archivo N° 13 del expediente digital.

Descendiendo al caso concreto, el despacho negará las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1. En primer lugar, del Acta de la Junta Médica Laboral N° 50867 proferida el 24 de abril de 2012 por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que determinó la disminución de la capacidad laboral del señor Vera Amórtegui en un 20,5%, se extrae que a la parte demandante le fue concedida la oportunidad de controvertir impugnar dicho resultado dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación, con la posibilidad de convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, conforme lo establece el Decreto 1796 de 2000 y que fue citado en párrafos anteriores, sin embargo, el actor no lo hizo y de las pruebas arrimadas no se pudo comprobar que procediera en ese sentido. Así las cosas, le asiste razón a la entidad demandada al afirmar que dicha acta quedó en firme al no haber sido impugnada en el trámite del proceso administrativo que se debía agotar ante las autoridades médicas de las Fuerzas Militares (fls. 9-12 del archivo N° 1 del expediente digital).

Conforme lo expuesto, el artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, establece que el Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia, de encontrarse demostradas circunstancia para emitir un nuevo dictamen, estas podrán ratificar, modificar o revocar tales decisiones, no obstante, se reitera, el demandante no acudió a esa instancia, por cuanto renunció a esa posibilidad (fls. 7-10 del archivo N° 12 del expediente digital), aceptando el contenido plasmado en el Acta de la Junta Médica Laboral N° 50867 del 24 de abril de 2012.

2. En segundo lugar, la parte actora sostiene que se encuentra acreditado que fue calificado con un porcentaje de disminución de la capacidad laboral del 71.29% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, situación que hace procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez tanto bajo el régimen establecido en la Ley 923 del 2004, reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, como por favorabilidad en aplicación de la Ley 100 de 1993, sin embargo, pone de presente el despacho que el 11 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se incorporaron y practicaron las decretadas en la audiencia inicial del 20 de marzo de 2014 (fls. 3-8 del archivo N° 13 del expediente digital).

En esa misma audiencia la apoderada de la entidad demandada presentó objeción por error grave frente al dictamen pericial rendido por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, frente a lo cual el despacho amplió el término de traslado de dicho dictamen a efectos que se formularan las objeciones y aclaraciones del caso, lo cual fue realizado por la entidad mediante memorial que reposa en el archivo N° 14 del expediente digital.

Seguidamente, a efectos de surtir la contradicción del dictamen pericial, el despacho, a través de auto del 2 de julio de 2014 ordenó comisionar al Juez Administrativo de Oralidad del Circuito de Valledupar (Cesar) para que en audiencia se escuchara a los médicos que conformaron la Junta Regional de Invalidez del Cesar sobre las objeciones y aclaraciones solicitadas por la apoderada de la entidad demandada. El despacho comisorio fue repartido al Juzgado 6 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Valledupar (Cesar), Juzgado que en audiencia del 10 de noviembre de 2014 decidió devolver la mentada comisión ante la inasistencia de los miembros de la junta y por ello, la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de contradicción del dictamen (fls. 5-6 del archivo N° 15 del expediente digital).

En vista de lo anterior, el juzgado, mediante auto del 15 de julio de 2015 y en atención a las solicitudes elevadas por las partes, ordenó oficiar a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar para que rindieran un informe escrito donde absolvieran los cuestionamientos presentados por la apoderada de la entidad demandada frente al dictamen pericial rendido por estos (fls. 12-13 del archivo N° 15 del expediente digital).

Lo anterior fue cumplido por la citada Junta mediante memorial del 2 de marzo de 2016 que figura a folios 24-31 y 61-78 del expediente digital, en el que la Junta se refirió a los puntos de aclaración y objeción que formuló la apoderada de la entidad.

No obstante, el despacho, a través de auto del 11 de diciembre de 2017 (fls. 1-4 del archivo N° 18 del expediente digital), expuso que en desarrollo de la audiencia de pruebas, entre otras decisiones, fueron decretadas las solicitadas por las partes, pero fue denegada la relacionada con la práctica de un dictamen pericial al demandante por parte de la Junta Regional de Calificación de Incapacidades o Invalidez del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta que fue decretada la prueba trasladada consistente en un dictamen médico laboral practicado al accionante por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, dentro del proceso de reparación directa N° 11001333103720120004000 que se adelantó ante el Juzgado Trece (13) Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C. (archivo N° 10 del expediente digital).

Seguidamente, la apoderada de la entidad demandada manifestó que dicha prueba no podía tenerse en cuenta, habida cuenta que la misma no fue valorada en el proceso adelantado en el mencionado despacho y para efectos de su afirmación allegó al plenario fotocopia informal de la sentencia proferida por el citado despacho el 29 de noviembre de 2013 donde efectivamente fungió como demandante el señor JOSÉ EGIDIO VERA AMÓRTEGUI y como demandada la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y en la que se observó que efectivamente frente al Dictamen N° 3710 emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar decidió no tenerla en cuenta en ese proceso, por cuanto “... si bien es cierto solicitó remitir el lesionado a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para laboral (...) el Juzgado 21 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto del 29 de enero de 2013, negó dicha prueba, teniendo en cuenta que el día 8 de junio de 2012, se allegó el acta de la Junta Medico Laboral,

practicada el día 24 de abril de 2012, y como quiera que el objeto del dictamen estaba encaminado a que se determinara el grado de invalidez laboral del demandante (...) el Despacho no tendrá el mismo como plena prueba ...”, es decir, que el dictamen que fue aceptado en este proceso no fue tenido en cuenta en el expediente del cual fue trasladado.

Así las cosas, sobre la prueba trasladada, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 185 disponía: *“Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”* (Subraya del Juzgado) y el Código General del Proceso en su artículo 174 indica: *“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”* (Subraya el Juzgado).

Significa lo anterior que la prueba trasladada será válida en el proceso al que se traslade, siempre y cuando ella haya sido válidamente practicada con la debida contradicción por la parte contra la que se alegue.

Ahora bien, la prueba pericial se encuentra desarrollada en los artículos 218 a 222 de la Ley 1437 de 2011 y para su práctica lo somete a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (hoy General del Proceso), salvo en lo que de manera expresa disponga el C.P.A.C.A. sobre la materia (art. 218, Ley 1437 de 2011). En cuanto a la contradicción, la Ley 1437 de 2011 establece un trámite especial y preferente, el cual se encuentra establecido en el artículo 220 *ibidem*, así:

“ARTÍCULO 220. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN APORTADO POR LAS PARTES. Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que

abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

2. Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.

3. Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código”.

Como se observa, la norma especial establecida en el C.P.A.C.A. exigía la presencia de los peritos en audiencia para absolver los interrogantes que le formulara el despacho y los apoderados de las partes sobre el dictamen rendido, situación que no aconteció en el presente asunto, toda vez que, como ya se expresó, los peritos no asistieron a la audiencia que llevó a cabo el Juzgado comisionado en la ciudad de Valledupar para esos efectos, en consecuencia, a través de la providencia del 11 de diciembre de 2017 se indicó que el dictamen aportado no sería tenido en cuenta a la hora de adoptar una decisión de fondo, por cuanto no se pudo surtir la contradicción del mismo en la forma establecida en la norma citada.

Conforme lo expuesto, tal como lo manifestó la entidad demandada, no se puede tener en cuenta el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, habida cuenta que en el proceso primigenio donde fue decretado no fue tenido en cuenta y por lo tanto no surtió la contradicción y en el presente asunto se concedieron las oportunidades para su contradicción, pero tampoco fue posible surtirlo.

Ahora bien, el hecho que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cesar haya absuelto algunos de los interrogantes que formuló la apoderada de la entidad demandada de forma escrita mediante informe, no resulta suficiente para agotar en debida forma el procedimiento establecido en la ley para surtir la contradicción del dictamen, en consecuencia, dicho informe no puede sustituir el procedimiento reglado contenido en la norma para ese fin.

3. En tercer lugar, teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior y con el objetivo de sanear el proceso, el Juzgado, mediante el citado auto del 11 de 2017, en aras de evitar eventuales nulidades por vicios en el procedimiento en la práctica de la prueba pericial en comento y con el objeto de verificar las condiciones sicofísicas del demandante para el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, así como para obtener una mayor ilustración sobre el particular, consideró pertinente y necesario ordenar de oficio la práctica de un nuevo dictamen pericial ante la Junta Medico Laboral de las Fuerzas Militares, conforme al Decreto 1796 de 2000.

Así las cosas, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través de memorial del 22 de enero de 2018 autorizó la práctica de los exámenes relacionados con la junta médico laboral, para lo cual solicitó la comparecencia del demandante (fls. 10-12 del archivo N° 18 del expediente digital).

La anterior actuación no fue objeto de recursos por parte del demandante.

Pero, ante el incumplimiento del demandante en la práctica de la prueba ordenada, el despacho mediante providencia del 3 de mayo de 2018, ordenó requerir a las partes para que informaran sobre la práctica de la prueba mencionada (fl. 14 del archivo N° 18 del expediente digital). En respuesta a lo anterior, el apoderado del demandante informó que su poderdante se encontraba privado de la libertad, por lo que solicitó requerir a la autoridad carcelaria los permisos correspondientes para el traslado a las instalaciones de la demandada y practicar las pruebas ordenadas (fl. 14 del archivo N° 19 del expediente digital). En cumplimiento de lo solicitado, el despacho, mediante providencias del 20 de junio de 2018, 20 de septiembre de 2018, 2 de diciembre de 2019 (fls. 24-25 y 61 del archivo N° 19 y fls. 16-18 del expediente digital), ordenó en distintas ocasiones oficiar a las autoridades judiciales y administrativas que controlaban la condena del demandante con el objeto de lograr la práctica de la prueba decretada de oficio, sin embargo, ello no fue posible pese a los requerimientos que fueron realizados en ese sentido.

A continuación, teniendo en cuenta la comunicación remitida el 21 de diciembre de 2020 por la Procuraduría 213 Judicial I Penal de Tunja (Boyacá), en la que informó que la parte demandante le fue concedida la libertad, a través de autos del 30 de abril y 13 de septiembre, de 2021 se le requirió para que informara al juzgado si dio cumplimiento a la prueba decretada de oficio mediante auto del 11 de diciembre de 2017, es decir, la práctica de un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral y en caso de haber cumplido con dicha carga debía allegar los soportes pertinentes (archivos N° 33 y 36 del expediente digital), no obstante, a través de apoderado informó al despacho que no podía dar cumplimiento a la carga probatoria impuesta (archivos N° 34 y 37 del expediente digital), en consecuencia, mediante auto del 22 de octubre de 2021 se dio aplicación al artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el desistimiento tácito de la prueba decretada (archivo N° 39 del expediente digital), sin que contra esa decisión se presentaran recursos.

Pero a pesar de todo lo expuesto, mediante auto del 6 de mayo de 2022, se puso en conocimiento del demandante el memorial del 27 de diciembre de 2021 allegado al juzgado por la entidad demandada el 7 de marzo de 2022 mediante el cual lo exhortó a que se practicara los exámenes correspondientes a las especialidades de otorrino, audiometría tonal e hipoacusia con el ánimo de cerrar su ficha médica (archivo N° 42 del expediente digital), sin embargo, la parte actora nuevamente hizo caso omiso a los requerimientos efectuados (archivo N° 46 del expediente digital).

Significa lo anterior, que ante la imposibilidad de practicar el dictamen decretado oficio, en el presente asunto esta demostrado que el verdadero porcentaje de disminución de capacidad laboral del demandante es el que fue consignado en el **Acta de la Junta Médica Laboral N° 50867** proferida el **24 de abril de 2012** por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que lo determinó en un **20,5%**, porcentaje que según las normas citadas en el acápite respectivo no permiten acceder a la pensión por invalidez, situación que por sí sola resulta suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

4. Amén de todo lo expuesto, en cuarto lugar, tenemos que no fue arribada al proceso prueba alguna que permita determinar el verdadero porcentaje de disminución de la capacidad laboral del actor que permita desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado, sin embargo, recuerda el despacho que en el nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) el

proceso judicial es predominantemente *dispositivo*, es decir que corresponde a las partes probar los hechos en que sustentan sus pretensiones, defensas o excepciones; muestra de ello es que el artículo 103 dispone que quien acuda a esta Jurisdicción “*estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código*”, por tanto, es a la parte demandante a quien le correspondía demostrar los supuestos de hecho que expuso en la demanda.

Lo anterior adquiere mayor fundamento en virtud de la *presunción de legalidad de los actos administrativos*, presunción hoy consagrada en forma expresa en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, que no es extraña a estos actos de la Fuerza Pública.

La legalidad se debe desvirtuar con probanzas y así lo ha reiterado la Corte Constitucional al expresar que “*En caso de no darse una mínima justificación, corresponderá al juez competente evaluar y determinar las verdaderas razones que llevaron a tomar la medida y así comprobar si se presentó una afectación de los derechos fundamentales.*” Así las cosas, “*...el control material del acto administrativo por parte de la jurisdicción contencioso administrativa debe comprender no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), y la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino también la legitimidad de su finalidad (desviación de poder), todo ello desde la perspectiva de la Carta Política.*” (T -265 de 2013) pues al atacar un acto administrativo no se puede presumir su ilegalidad sino que esta debe probarse por el demandante a través de los medios probatorios legalmente establecidos.

Como se observa, la presunción de legalidad, que no es una cuestión de mero formalismo, fue consagrada de manera expresa después de la Constitución Política de 1991 en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y producto de la evolución jurisprudencial de las Altas Cortes⁵. Con ella el legislador ordinario, acogiendo el desarrollo de la jurisprudencia y de la doctrina, quiso garantizar principios como el de la seguridad jurídica, la igualdad, la coherencia del sistema jurídico, por eso dispuso de manera

⁵ “Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad” que también recibe los nombres de “presunción de validez”, “presunción de justicia”, y “presunción de legitimidad”. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad. (...)La presunción de legalidad es *iuris tantum*. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo...” Sentencia del 17 de febrero de 1994, Consejo de Estado SCA, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Álvaro Lecompte Luna, Radicación 6264.

concreta y expresa en el artículo 88 *ibídem*, que “*Los actos administrativos se presumen legales*”. La anterior expresión hace obligatoria la carga de la prueba en cabeza de la demandante de desvirtuar dicha presunción, y sería incoherente frente a esta figura jurídica que la propia entidad tuviera que demostrar la legalidad de su actuación, pues ello tornaría inocua o inútil la citada disposición que el legislador natural y ordinario tuvo a bien afianzar en la nueva codificación.

A propósito del efecto útil de las normas, la Corte Constitucional ha señalado que: “*Si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de executable condicionada y de inexecutable - serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre*”⁶.

Por su parte el artículo 167 del C.G.P. reitera que es a las partes a las que les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigue.

No puede olvidarse que la carga de la prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, implica que a las partes compete probar el supuesto de hecho de las normas que consagran y el efecto jurídico que ellas persiguen.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que les indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, conoce de antemano cuáles de los hechos le interesa demostrar en el proceso.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 1993, precisó tres reglas a tener en cuenta cuando se habla de la carga de la prueba, así:

"[...]

4. Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

[...]"

En el sub examine, es claro que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de sus pretensiones, por lo tanto, como atrás se indicó, debe asumir las consecuencias procesales que ello implica.

Por las razones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara

6. Costas y agencias en derecho.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁷, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho

⁷ "a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a un "objetivo valorativo" – CPACA-

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."

Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

que, en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia, no se observó ninguna actuación contraria a derecho por parte del actor, por lo tanto, se abstendrá de condenarlo en costas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia a los correos electrónicos arevaloabogados@yahoo.es; taloconsultores@gmail.com; didef@buzonejercito.mil.co; tatiana.lopez@buzonejercito.mil.co; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; ngclavijo@procuraduria.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

Hjdg

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **162961659a11fd9763fe3223fef69f3ca6a1ab4309e69c8a1a1cee366010c24b**

Documento generado en 27/04/2023 09:47:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>