



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de junio dos mil veinte (2020)

Radicado	08001-33-31-010-2008-00164-00
Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Alexander Franco Acosta
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

El señor Alexander Franco Acosta, ha ejercitado acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formulando las siguientes

I) PRETENSIONES

“1º. Que se declare la nulidad del acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3231 de fecha 1º de noviembre de 2007, registrada a folio No. 329 del libro de Tribunales Médicos, expedida por el Tribunal de Medicina Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual le negó el reconocimiento a la pensión de invalidez o prestación periodica, al joven Infante de Marina Regular de la Armada Nacional ALEXANDER FRANCO ACOSTA, la cual le fuera notificada por intermedio del suscrito apoderado judicial el 15 de febrero de 2008.

2º. Como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho, ordenase lo siguiente:

2.1. El reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor con efectividad a partir del día 28 de abril de 2005 en que fue dado de baja o retirado de la Infantería de Marina de la Armada Nacional, mediante orden administrativa de personal No. 033 del (ilegible) abril de 2005, del cargo de Infante de Marina Regular, que venía desempeñando o al que corresponda de superior grado o categoría conforme al estatuto de carrera del personal militar de la Armada Nacional.

2.2. Se le pague a (sic) la actor (sic) de los salarios básicos, primas, vacaciones, prestaciones sociales, intereses moratorios, la indexación y demás emolumentos que el demandante dejare de percibir mientras dure el tiempo de la reparación y hasta que le sea reconocida la prestación periódica como sería la pensión de invalidez, valores que serán actualizados con las variaciones porcentuales con el índice nacional de precios al consumidor, desde la fecha en que se causen y la ejecutoria de la sentencia que ordene el reconocimiento de (sic) de dicha prestación.

2.3. *La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso en los términos de los artículos 177 y 178 de (sic) Código Contencioso Administrativo.*

2.4. *Que se declare igualmente que para todos los efectos se declare no ha habido solución de continuidad, en el tiempo señalado en el literal anterior.*

2.4 *Que se le reconozca y se decrete a (sic) la actora (sic) los ascensos que por el paso del tiempo llegaren a causar durante el lapso del retiro”.*

Mediante auto del 27 de junio de 2008 (fl. 56), se inadmitió la demanda, ordenándose, en consecuencia, subsanar la falencia relativa a la omisión de solicitar la nulidad del Acta de Junta Médico Laboral No. 18 del 23 de enero de 2007. De igual manera, se le solicitó adecuar el poder a las pretensiones.

A través de escrito del 8 de julio de 2008 (fls. 57-58), la parte actora subsanó la demanda.

II) CAUSA PETENDI

2.1. Fundamentos de hecho

Los diseñados en el escrito genitor, el despacho los sintetiza, así:

El 8 de marzo de 2005, el demandante, señor Alexander Franco Acosta, en su calidad de Infante de Marina Regular en servicio activo, participó en un operativo en el sitio denominado “*Huamanga*”, ubicado en los Montes de María ubicados en el Departamento de Bolívar, durante el cual hizo detonar un artefacto explosivo, mientras se adelantaba un combate con grupos armados al margen de la ley, a raíz de lo cual recibió múltiples heridas, lesiones y secuelas en el cuerpo, que fueron tratadas por los diferentes especialistas del Hospital Naval de Cartagena; empero, solo hasta el 23 de enero de 2007, fue realizada la Junta Médico Laboral No. 18, calificándose las lesiones y secuelas “*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 (sic) acuerdo al literal “C” título IV artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000*”, según consta en el Informe Administrativo por Lesiones No. 032 del 9 de marzo de 2005, suscrito por el Comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 3 de Malagana (Bolívar). En ese documento se precisaron las siguientes secuelas:

- Afectación psíquica por trastorno de estrés postraumático, que torna agresivo al sujeto y con un comportamiento totalmente demencial, con un estado deplorable, optando por deambular en las calles, sin rehabilitación a cargo de la hoy demandada, entidad que desde la realización de la Junta Médico Laboral No. 18 de enero 23 de 2007, le suspendió en forma definitiva el tratamiento por las otras secuelas. Dicha enfermedad mental requiere de cuidados médicos

permanentes o reclusión, según diagnóstico emitido por médico psiquiatra del Hospital Naval de Cartagena.

- Hipoacusia bilateral – Tinnitus (agudeza auditiva), diagnosticada por el especialista en otorrinolaringología del referido Hospital Naval de Cartagena.

- Fractura miembro inferior derecho, ruptura de ligamentos cruzados anteriores rodilla derecha, hernia muscular en miembro inferior derecho, diagnosticadas por el profesional de la salud ortopedista adscrito a mencionada institución hospitalaria.

- Injerto de piel en miembro inferior derecho, múltiples cicatrices en brazo y mano derecha 1/3 superior dorsal hemitórax derecho, cicatrices medianas visibles espalda, masa en cara anterior 1/3 ½ pierna derecha, gran pérdida de tejidos en cara lateral derecho de muslo de 15 x 10 cm, que llega hasta plano muscular, con disección amplia de tejidos, según diagnóstico emitido por la médico cirujano plástico del Hospital Naval de Cartagena.

Respecto a la especialidad de neurocirugía, no se remitió al actor a esa rama de la ciencia médica, pese a la presencia de dolor lumbar crónico, como consecuencia de la explosión del artefacto, que lo lanzó a varios metros, quedando inconsciente.

Sin embargo, el Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, haciendo caso omiso de tales antecedentes, según afirmó, “*LE NIEGA AL ACTOR EL RECONOCIMIENTO DE UNA PRESTACION PERÍODICA, como sería LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, profiriendo la citada Acta Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3231 del 1° de noviembre de 2007*”, proferida con violación de normas legales y desviación de poder, pues se tuvieron en cuenta motivos distintos a aquellos para los cuales se confirió poder, apreciándose como indicio en contra de la demandada.

2.2. De derecho

Fueron citadas como violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 11, 13, 16, 25, 28, 29, 31, 42, 48, 53, 86, 97, 90, 121, 125, 209, 228 y 230.

- Decreto 2400 de 1968: artículo 26.

- Código Contencioso Administrativo.: artículos 2, 36, 47, 48, 84, 85, 139, 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

- Decreto 094 de 1989: artículos 3 (inciso 3°); 15 (literal c); 16, 17, 18, 19, 21; 23 (inciso 3°); 25, 26, 79 (sección b; numeral 3-017; literal c; índice 21 puntos); y 87 (tablas a y b).

- Decreto 1796 del 2000: artículos 15, 16, 17, 19, 21 y 38.

- Sentencia del H. Consejo de Estado adiada 13 de septiembre de 1968, relativa a la desviación de poder.
- Decreto 1791 de 2000: artículos 14, 58 y 50.

III) TRÁMITE PROCESAL

Inicialmente la demanda fue repartida al Juzgado Décimo Administrativo de Barranquilla, el cual mediante auto del 11 de julio de 2008 (fl. 70), la admitió. Por auto del 6 de noviembre de 2009 (fl. 91), se aperturó el ciclo probatorio.

Mediante proveído del 13 de agosto de 2010 (fl. 125), se ordenó remitir al actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de esta ciudad, a fin de que practicárase dictamen médico pericial, con el propósito de “*valorar las secuelas y lesiones presentadas*”.

A través de providencia del 13 de septiembre de 2010 (fl. 134), se ordenó remitir al Hospital Naval de Cartagena, documento anexado por la Junta Regional de Invalidez, en el cual reposaba la historia clínica No. 72021465, perteneciente al actor.

Por auto del 1 de abril de 2011 (fl. 165), se corrió traslado a la contraparte del incidente de nulidad procesal formulado por la parte demandada.

Mediante proveído del 29 de abril de 2011 (fl. 168), se ordenó oficiar a la Armada Nacional, para que remitiera certificación en la cual constara el último lugar de prestación del servicio del señor Alexander Franco Acosta.

El 19 de agosto de 2011 (fl. 172), se ordenó oficiar a la Armada Nacional – Dirección de Personal, con el propósito que indicara el último lugar de prestación de servicios del hoy demandante.

A través de providencia adiada 18 de octubre de 2011 (fl. 180), se ordenó remitir al actor al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el propósito de que fuera valorado por psiquiatra y otorrinolaringólogo forense, quienes determinarían las secuelas causadas por la detonación de un artefacto explosivo.

Con ocasión de la redistribución de procesos ordenada mediante Acuerdo No. PSAA12-9524 de 2012, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se estableció continuar con las medidas de descongestión, el expediente fue asignado al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de esta ciudad, el cual mediante auto del 27 de julio de 2012 (fl. 186), avocó conocimiento del proceso.

A través de auto del 27 de mayo de 2013 (fls. 192 a 194), se denegó la nulidad procesal alegada por la demandada. El 22 de julio de 2013 (fl. 195), se ordenó

remitir al actor al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para realizarle dictamen médico legal.

A través de proveído del 22 de septiembre de 2014 (fl. 211), se ordenó oficiar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que allegara el dictamen de otorrinolaringología, audiometría y psiquiatría forense del señor Alexander Franco Acosta.

El 22 de abril de 2015 (fl. 230), se ordenó remitir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Atlántico, el expediente completo, fallo y expediente contentivo del incidente de reparación integral; valoraciones psiquiátricas o psicológicas forenses u otros informes periciales; y los soportes de historia y de los tratamientos efectuados.

En cumplimiento al Acuerdo No. 000186 del 4 de septiembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el expediente fue reasignado al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Barranquilla, el cual mediante auto del 30 de septiembre de 2015 (fl. 233), aprehendió el conocimiento.

Mediante proveído del 17 de noviembre de 2015 (fls. 241 a 242), se requirió a la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico y al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional Atlántico, a fin de que remitieran la información allí solicitada.

Acorde a lo previsto en el Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del cual se ordenó la redistribución de procesos, el expediente se asignó al Juzgado Catorce Administrativo de Barranquilla, el cual a través de proveído del 14 de diciembre de 2015 (fl. 255), avocó conocimiento del asunto y corrió traslado a las partes del dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.

Mediante auto del 20 de enero de 2016 (fl. 283), se corrió traslado a las partes del escrito de objeción presentado por la parte demandada.

A través de providencia del 14 de marzo de 2016 (fls. 308 a 309), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, derecho del cual hicieron uso los sujetos procesales; empero, la parte actora lo hizo extemporáneamente.

Mediante sentencia del 28 de marzo de 2016 (fls. 329-340), notificada por edicto fijado el 19 de abril de esa anualidad, desfijado el 21 de esos mismos mes y año, el Juzgado 14 Administrativo de Barranquilla, declaró probado la excepción de falta de competencia, propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional. En consecuencia, ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena, conservando validez las pruebas respecto de las cuales las partes ejercieron su derecho de contradicción.

Efectuadas las diligencias de reparto entre los Juzgados Administrativos de Cartagena, el proceso correspondió al Juzgado 15 Administrativo de esa ciudad, según se advierte del acta individual de reparto, visible a folio 343.

Por auto del 9 de febrero de 2017 (fl. 345), esa célula judicial, se abstuvo de aprehender el conocimiento, disponiendo remitir el expediente a los Juzgados Administrativos Escriturales de Cartagena.

Sometido nuevamente el expediente a reparto, correspondió al Juzgado 10 Administrativo de Cartagena, el cual por auto del 17 de mayo de 2017 (fls. 349-350), declinó el conocimiento, planteando, a su vez, conflicto de competencia frente al Juzgado Catorce Administrativo de Barranquilla. Por lo tanto, ordenó enviar el expediente al H. Consejo de Estado, a fin de que dirimiera el conflicto negativo de competencia.

Llegadas las foliaturas al Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, correspondió al despacho del H. Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández, quien mediante auto del 31 de enero de 2018 (fl. 354), corrió traslado por tres (3) días para alegar de conclusión, conforme lo ordenado en el inciso 3º del artículo 158 de la Ley 1437 de 2011.

Por auto del 11 de abril de 2019 (fls. 387 a 388), el H. Consejo de Estado dirimió el conflicto de competencia planteado, declarando que el Juez Catorce Administrativo de esta ciudad, era competente para conocer de la demanda de la referencia.

Mediante proveído del 15 de agosto de 2019 (fls. 402 a 403), el Juzgado Catorce Administrativo de Barranquilla, declaró la falta de competencia para conocer el asunto, disponiendo su remisión a este despacho, por tratarse de un trámite iniciado en vigencia del Decreto 01 de 1984.

IV) POSICIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

Demandante

En apoyo de sus pretensiones, el demandante formuló el siguiente cargo de violación:

Según el introductorio, los actos administrativos demandados devienen ilegales, pues infringieron las normas en que deberían fundarse, al no valorar todas y cada una de las secuelas sufridas por el demandante, como consecuencia del ataque guerrillero del que fue víctima, con ocasión al servicio. En concreto, se reprochó que en esas decisiones no se otorgó el puntaje correcto a las patologías y secuelas padecidas por el señor Franco Acosta, conforme lo señala el Decreto 094 de 1989. De lo contrario, se habría establecido una disminución de la capacidad laboral del cien por ciento (100%), lo que lo haría acreedor a la pensión de invalidez.

Señaló que el Decreto No. 094 de 1989¹, modificado por el Decreto No. 1796 de 2000, establece que todo miembro de las Fuerzas Armadas que se retire, sea retirado o haya sufrido un atentado, es obligatoria la práctica de exámenes psicofísicos, con la finalidad de determinar su estado de salud o si ha adquirido alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o enfermedad común que haya dejado secuelas, razón por la cual debe llevarse a cabo Junta Médico Laboral, cuyo propósito consiste en determinar un pronóstico, en punto a definir el diagnóstico e indicar tratamiento, si a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta todas las patologías (enfermedad profesional o común, lesiones y secuelas), que la persona pudiese tener al momento de los exámenes de retiro y así definirle la situación médico laboral de la manera más completa posible.

Indicó que al actor le efectuaron los exámenes médicos; sin embargo, no le practicaron es correspondiente a neurocirugía, a fin de determinar el origen del dolor lumbar crónico padecido, estableciéndose finalmente en el Acta de Junta Médico Laboral Provisional No. 279 de diciembre de 2005 y el Acta de Junta Médico Laboral No. 18 de enero 23 de 2007, la presencia de las enfermedades, lesiones y secuelas señaladas en el acápite de hechos, originadas a raíz de un ataque guerrillero.

Aseveró que demandada denegó irregularmente el reconocimiento pensional, pese a que en los diagnósticos de los médicos especialistas de la Armada Nacional, se indicó con claridad que el ex militar, nunca podría abandonar los tratamientos recomendados por las autoridades de medicina laboral de esa misma institución.

Que en el Acta de Junta Médico Laboral Provisional No. 279 de 2005, se diagnosticó al actor estrés post-traumático, debido a estado inconsciente y deplorable, como consecuencia de ataque guerrillero, conforme lo señalaron los médicos especialistas de la Armada Nacional; sin embargo, la Junta Médico Laboral No. 18 del 23 de enero de 2007 y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, erraron u omitieron la calificación de la enfermedad mental “*trastorno de estrés post-traumático y trastorno adaptativo*” diagnosticada por el psiquiatra tratante, como si el demandante nunca hubiese sido víctima del referido atentado, razón por la cual no le concedieron puntos por esas secuelas.

Manifestó que esas conclusiones contrariaban lo dispuesto en el numeral 3-001, literal b) del artículo 79 del Decreto No. 094 de 1989, el cual establece que el puntaje a reconocer es de diecinueve (19) puntos (grado máximo), en atención a que el explosivo de alto poder, al detonar lo lanzó varios metros, dejándolo inconsciente y prácticamente muerto, originándole, a la postre, trastornos crónicos de la personalidad, enfermedad que requiere de cuidados médicos permanentes o reclusión.

Arguyó que por las cicatrices presentadas en todo el cuerpo, producto del alto poder del explosivo, únicamente le concedieron ocho (8) puntos, secuelas que

¹ Estatuto de Incapacidades e Invalideces de las Fuerzas Armadas

fueron clasificadas de conformidad al numeral 10-004, literal c, lo cual también es constitutivo de yerro, pues el numeral 10-008 del artículo 86 del Decreto No. 094 de 1989, otorga un total de dieciocho (18) puntos a las lesiones con repercusión grave del estado general, cuya existencia se demuestra con las fotografías aportadas con la demanda.

Así mismo, tampoco le asignaron puntajes a las secuelas correspondientes a:

- Otorrinolaringología: Agudeza de la audición bilateral o hipoacusia bilateral, por efecto de la onda explosiva, patología que encuadra en el numeral 6-036, literal b), índice: diecinueve (19) puntos y requiere de tratamiento permanente.
- Ortopedia: Fractura de miembro inferior derecho, que se ubica en el numeral 1-192, índice: seis (6) puntos; ruptura de ligamentos cruzados anteriores rodilla derecha, enlistada en el numeral 1-191, índice: siete (7) puntos; dolor lumbar crónico, numeral 1-062, literal c, índice: quince (15) puntos, pues requiere cuidados médicos permanentes, según el artículo 77 (huesos y articulaciones) del mismo Decreto.

En su criterio, de trasladarse esa puntuación a la tabla “A” del artículo 87 y haberse aplicado la fórmula establecida en el artículo 88 del Decreto 094 de 1989, para determinar la disminución de la capacidad laboral del actor, le correspondería el cien por ciento (100%), indicativo de que la demandada debió reconocerle la pensión de invalidez; empero, el 14 de mayo de 2007, ante la negativa en ese sentido, convocó al Tribunal de Medicina Laboral del Ministerio de Defensa, el cual fue autorizado a través de Oficio No. OFI07-41356 del 5 de julio de 2007, suscrito por el Secretario General de esa entidad.

El referido tribunal sesionó el 1º de noviembre de 2007, en la Sala de Audiencias de la Junta del Tribunal de Medicina Laboral, ubicado en el Hospital Militar Central de Bogotá, oportunidad en la cual, según afirmó, se impidió la entrada al apoderado judicial, permitiéndosele únicamente al actor y un familiar, circunstancia que se erige en vulneratoria del Debido Proceso, amén de controvertir lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 094 de 1989. Frente a esos hechos, solicitó por escrito explicación, informándosele que *“la prohibición de ingreso de abogados al Tribunal Médico Laboral, a la que usted refiere no es cierto”*.

Manifestó que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, efectuó una segunda valoración al actor; sin embargo, la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional, en sesión realizada en la ciudad de Cartagena, confirmó las decisiones Nos. 279 del 1º de diciembre de 2005 y 18 del 23 de enero 2007, respectivamente, desconociendo las restantes secuelas de carácter permanente padecidas por el hoy demandante, cuya puntuación asignada, en su criterio, deviene errónea, pues en este caso, es indiscutible que el concepto o diagnóstico de los médicos especialistas tratantes, debe prevalecer; más sin razón alguna, fueron modificados por tres (3) oficiales médicos generales, representantes de Sanidad Naval, quienes realizaron las dos (2) juntas y el Acta de Tribunal Médico Laboral acusada. Dichos profesionales de la salud no tienen

especialidad en psiquiatría y tampoco trataron clínicamente al paciente, circunstancias que conllevaron a no reconocer el máximo de diecinueve (19) puntos, adecuado para la enfermedad psiquiátrica (estrés post-traumático) que aqueja al señor Franco Acosta, la cual aparece enlistada en el artículo 79, numeral 3-001, literal "B", del Decreto 094 de 1989. Y tampoco se le asignó puntaje a las demás secuelas.

Demandado

Nación – Ministerio de Defensa – Fuerzas Militares

Por conducto de apoderado judicial, contestó de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Propuso la nulidad procesal de lo actuado por falta de competencia territorial, dado que los hechos originarios de la litis, tuvieron ocurrencia en el Departamento de Bolívar.

En cuanto a la manifestación relativa a los servicios médicos, hospitalarios y tratamientos recibidos, afirmó que la atención fue prestada en el Hospital Naval de la ciudad de Cartagena. Aunado a ello, las Juntas Médicas Laborales provisional y definitiva, respectivamente, también se llevaron a cabo en esa ciudad.

Ministerio Público

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

Validez procesal

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

V) CONSIDERACIONES

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si los actos administrativos, contenidos las Actas Nos. 18 y 3231, expedidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, respectivamente, se ajustan a la legalidad.

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia del Informe Administrativo por Lesiones, expedido por el Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 3 (fl. 19).
- Fotocopia del *"Formato Único Reporte de Accidentes de Trabajo a Diligenciar por las Unidades Militares"* (fl. 20).
- Fotocopia del *"ACTA DE TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA No. 3231 REGISTRADA AL FOLIO No. 329 DEL LIBRO DE TRIBUNALES MÉDICOS"* (fls. 21 a 23).

- Constancia de notificación de la misma (fl. 24).

- “*ACTA DE JUNTA MÉDICA LABORAL PROVISIONAL No. 279/2005 REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN DEL HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA SANIDAD ARMADA*” y constancia de notificación (fls. 25 a 27).

- “*ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL No. 18. FOLIO 1. REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE ARMADA NACIONAL*” (fls. 28 a 31).

- Constancia de notificación de la misma (fl. 32).

- Fotocopia de la certificación expedida el 21 de septiembre de 2005, por el Subdirector de Servicios Asistenciales DISAN, relativa a los servicios médicos asistenciales prestados al actor (fl. 33).

- Fotocopia de la constancia de consulta médica (fl. 34).

- Fotocopia del Oficio No. DHONAC-MLB-421 del 30 de agosto de 2005, suscrito por el Director del Hospital Naval de Cartagena, a través del cual respondió derecho de petición presentado por el apoderado judicial del actor (fl. 35).

- Fotocopia del telegrama dirigido al actor, mediante el que le informan las especialidades y fechas para valoración médica (fl. 36).

- Fotocopia del poder y de la solicitud dirigida al Secretario General del Ministerio de Defensa, con la finalidad que se convocara Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (fls. 37 a 44).

- Fotografías (fls. 45 a 47).

- Respuesta a la anterior solicitud, suscrita por la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral (fl. 48).

- Fotocopia del derecho de petición dirigido a la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral (fls. 49 a 50).

- Respuesta suscrita por la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral (fls. 51 a 52).

- Certificación expedida por el Notario Único del Círculo de Baranoa (Atlántico) (fl. 53).

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor (fl. 53).

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., se erige como el mecanismo judicial idóneo para que controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter individual y concreto y perseguir el restablecimiento del derecho presuntamente conculcado.

En ese orden, corresponde al despacho analizar si los actos administrativos demandados, se ajustan al ordenamiento jurídico; o por el contrario, contravienen el mismo.

5.1. Cuestión preliminar

5.1.2 Falta de competencia

En la contestación de la demanda, se alegó la causal de nulidad procesal prevista en el numeral 2° del artículo 140 del C. de P. C., vigente para la época en que fue presentada y notificada la demanda, relativa a la falta de competencia.

Revisadas las foliaturas, se advierte que mediante auto del 27 de mayo de 2013 (fls. 192 a 194), el extinto Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Barranquilla, denegó la nulidad procesal deprecada. Sin embargo, el Juzgado Catorce Administrativo de Barranquilla, en sentencia del 28 de marzo de 2016 (fls. 329-340), declaró probada la excepción de falta de competencia. En consecuencia, ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena, conservando validez las pruebas respecto de las cuales las partes ejercieron el derecho de contradicción.

Sometido a las formalidades de reparto, el expediente fue asignado al Juzgado Quince Administrativo de Cartagena, el cual por auto del 9 de febrero de 2017 (fl. 345), resolvió no aprehender el conocimiento y remitir el asunto a los Juzgados Administrativos de Cartagena que conozcan del sistema escritural.

Efectuado nuevo reparto, el expediente correspondió al Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, despacho que por auto del 17 de mayo de 2017 (fls. 349 a 350), se abstuvo de avocar el conocimiento, planteando, así mismo, conflicto de competencia frente al Juzgado Catorce Administrativo de Barranquilla. Por tal motivo, envió el expediente al H. Consejo de Estado, a fin de que dirimiera el conflicto negativo de competencia.

Ahora, conforme se desprende del acta individual de reparto, visible a folio 352 del expediente, el proceso correspondió al despacho del H. Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández, quien en decisión del 31 de enero de 2018 (fl. 354), corrió traslado por tres (3) días para alegar de conclusión, de acuerdo a lo previsto en el inciso 3° del artículo 158 de la Ley 1437 de 2011.

Y por auto del 11 de abril de 2019 (fls. 387 a 388), la Sección Segunda de ese Alto Tribunal dirimió el conflicto de competencia suscitado, declarando que el Juez Catorce Administrativo de esta ciudad, era el competente para conocer de la demanda de la referencia.

Por su parte, el Juzgado Catorce Administrativo de Barranquilla, mediante proveído del 15 de agosto de 2019 (fls. 402 a 403), declaró, a su vez, la falta de competencia, por tratarse de un trámite iniciado en vigencia del Decreto 01 de 1984, motivo por el cual dispuso remitir el expediente a este despacho.

De acuerdo al anterior recuento procesal, es evidente que la excepción de falta de competencia, mal se podría abordar oficiosamente en esta oportunidad, toda vez que la Sección Segunda del Consejo de Estado en auto del 11 de abril de 2019, se pronunció acerca de ese tópico, declarando que el despacho competente para conocer del asunto, era el Juzgado Catorce Administrativo de esta ciudad; empero, como a la fecha en que fue remitido el encuadernamiento a ese despacho judicial, había sido transformado al Sistema Oral, forzoso es concluir que, por tratarse de un proceso cuyo trámite debe ventilarse bajo el rito procesal del Decreto 01 de 1984, le corresponde a este juzgado avocar su conocimiento, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

En consecuencia, respecto a la determinación de la competencia, se estará a lo resuelto por el superior.

5.1.3 Actos administrativos demandados

- *“ACTA DE TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA No. 3231 REGISTRADA AL FOLIO No. 329 DEL LIBRO DE TRIBUNALES MÉDICOS”* (fls. 21 a 23).

- *“ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL No. 18. FOLIO 1. REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE ARMADA NACIONAL”* (fls. 28 a 31).

VI) CASO CONCRETO

6.1 Aspectos fácticos relevantes

En autos se acreditó que el señor Alexander Franco Acosta, estuvo vinculado a la Armada Nacional, desde el 15 de mayo de 2003 hasta el 15 de mayo de 2005, data en la cual fue dado de baja por *“tiempo de servicio militar cumplido”*².

Según se consignó en el documento *“ACTA DE JUNTA MÉDICA LABORAL PROVISIONAL No. 279/2005 REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN DEL HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA SANIDAD ARMADA”*, al actor le fue practicada Junta Médica Laboral Provisional, oportunidad en la cual se diagnosticó lo siguiente:

“III. CONCEPTO DE ESPECIALISTAS

CONCEPTO DE OTORRINO

Dx ORL normal, Etiología: ninguno, tratamiento: ninguno, estado actual: ORL Normal.

DR. ARNULFO TORRES Médico Otorrino Honac

CONCEPTO DE CIRUGÍA PLÁSTICA

Dx Herida por arma de fragmentación en miembro superior derecho y miembro inferior derecho, hemitorax derecho, Etiología: traumática, tratamiento: antibioticoterapia,

² Folio 178, ver certificación expedida por el Director de Reclutamiento y Control Reserva Naval de la Armada Nacional, a solicitud del Juzgado Décimo Administrativo de Barranquilla.

analgésicos, cámara hiperbárica, lavado desbridamiento quirúrgico, toma y aplicación de injertos de piel en miembro inferior derecho, estado actual: múltiples cicatrices en brazo y mano derecha, 1/3 superior dorsal hemitorax derecho, miembro inferior derecho, injerto de piel en muslo bien integrados, zona donadora muslo izquierdo, cicatrices medianas visibles, se observa masa en cara anterior 1/3 ½ pierna derecha acompañada de dolor por el cual se remite a ortopedia. DR. CLAUDIA RODRIGUEZ Médico Cirujano Plástico Honac

CONCEPTO DE ORTOPEDIA

Dx Hernia muscular asintomático miembro inferior derecho, Etiología: enfermedad general, tratamiento: ninguno, estado actual: defecto fascia cara antero externa pierna derecha, no requiere tratamiento, asintomático. DR. RAFAEL PATIÑO Médico Ortopedista Honac

CONCEPTO DE PSIQUIATRIA

Dx Trastorno de estrés postraumático leve, Etiología: biopsicosocial, tratamiento: en la fecha del concepto consulta por primera vez, se ordena medicamento y se hace intervención cognitiva, estado actual: vago en la descripción de los síntomas, no hay alteraciones del ánimo, no hay síntomas sicóticos, no hay déficit cognitivo. DR. ALEX GONZALEZ Médico Psiquiatra Honac

ANÁLISIS HOJA DE VIDA MÉDICA Y EXAMEN FÍSICO COMPLETO

Paciente se presenta por retiro valorado por Otorrino IDX: ORL normal, Etiología: ninguno, tratamiento: ninguno, estado actual: ORL Normal. Valorado por Cirugía Plástica Dx Herida por arma de fragmentación en miembro superior derecho y miembro inferior derecho, hemitorax derecho, Etiología: traumática, tratamiento: antibioticoterapia, analgésicos, cámara hiperbárica, lavado desbridamiento quirúrgico, toma y aplicación de injertos de piel en miembro inferior derecho, estado actual: múltiples cicatrices en brazo y mano derecha, 1/3 superior dorsal hemitorax derecho, miembro inferior derecho, injerto de piel en muslo bien integrados, zona donadora muslo izquierdo, cicatrices medianas visibles, se observa masa en cara anterior 1/3 ½ pierna derecha acompañada de dolor por el cual se remite a ortopedia. Valorado por Ortopedia Dx Hernia muscular asintomático miembro inferior derecho, Etiología: enfermedad general, tratamiento: ninguno, estado actual: defecto fascia cara antero externa pierna derecha, no requiere tratamiento, asintomático. Valorado por Psiquiatría Dx Trastorno de estrés postraumático leve, Etiología: biopsicosocial, tratamiento: en la fecha del concepto consulta por primera vez, se ordena medicamento y se hace intervención cognitiva, estado actual: vago en la descripción de los síntomas, no hay alteraciones del ánimo, no hay síntomas sicóticos, no hay déficit cognitivo. En el momento de la junta los miembros deciden dar carácter de provisionalidad por seis (6) meses por el servicio de

psiquiatría y otorrino, para controles y ver comportamiento, al término de los seis meses se solicitara concepto definitivo.”

Posteriormente, mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 18, registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, se evaluó la disminución de la capacidad laboral del señor Franco Acosta, determinándola en veintidós punto cinco por ciento (22,05%³). Para arribar a esa conclusión, así se razonó:

“III. CONCEPTO DE ESPECIALISTAS

OTORRINOLARINGOLOGIA MAYO 16/2006 DR. TORRES

DIAGNOSTICO: ORL normal

ETIOLOGIA: ninguna

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: ninguno

ESTADO ACTUAL: audiometrías normal – ORL norma (sic)

CIRUGIA PLASTICA MAYO 15/2006 DR. CLAUDIA RODRIGUEZ

DIAGNOSTICO: Herida por arma de fragmentación en miembro superior derecho y miembro inferior derecho, hemitorax derecho

ETIOLOGIA: traumática

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: antibioticoterapia, analgésicos, cámara hiperbárica, lavado desbridamiento quirúrgico, toma y aplicación de injertos de piel en miembro inferior derecho

ESTADO ACTUAL: Actual: múltiples cicatrices en brazo y mano derecha, 1/3 superior dorsal hemitorax derecho, miembro inferior derecho, injerto de piel en muslo bien integrados, zona donadora muslo izquierdo, cicatrices medianas visibles, se observa masa en cara anterior 1/3 ½ pierna derecha acompañada de dolor por el cual se remite a ortopedia

PSIQUIATRIA NOVIEMBRE 9/2006 DR. ALEX GONZALEZ

DIAGNOSTICO: Trastorno adaptativo

ETIOLOGIA: biopsicosocial

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: farmacoterapia y psicoterapia

ESTADO ACTUAL: asintomático

³ No existe coincidencia entre los valores decimales en letras y números

ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA MAYO 17/2006 DR.
RAFAEL PATIÑO

DIAGNOSTICO: *Hernia muscular asintomático miembro inferior derecho*

ETIOLOGIA: *enfermedad general*

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: *ninguno*

ESTADO ACTUAL: *defecto fascia cara antero externa pierna derecho, no requiere tratamiento, asintomático*

IV. CONCLUSIONES

A- Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

1. *Otorrino normal*
2. *Herida por arma de fragmentación deja como secuelas cicatriz en brazo, mano derecha, tórax, miembro inferior izquierdo*
3. *Hernia muscular asintomático en miembro inferior derecho, no requiere tratamiento*
4. *Trastorno adaptativo, actualmente asintomático*

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

La (s) anterior (es) lesión (es) le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO-

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral del VEINTIDOS PUNTO CINCO POR CIENTO (22,05%)

D. Imputabilidad del servicio

De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde:

1. **LITERAL (C) EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL (AT)**
2. **LITERAL (C) EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL (AT)**
3. **LITERAL (C) EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL (AT)**
4. **LITERAL (C) EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL (AT)**

E. Fijación de los correspondientes índices

De acuerdo al artículo 71 del Decreto 94/89, le corresponde los siguientes índices:

1. No hay lugar a fijar índices.
2. Numeral 10-004 Literal c Índice 8
3. No hay lugar a fijar índices
4. No hay lugar a fijar índices

(...)"

A través de escrito del 14 de mayo de 2007, el apoderado actor elevó solicitud al Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, con el propósito de convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (fls. 38 a 44), dada la inconformidad con las decisiones adoptadas en el acta cuya nulidad se deprecó, ocasión en la cual planteó los mismos argumentos de la demanda.

Mediante oficio No. OFI07-41356 del 5 de julio de 2007 (fl. 48), la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral, comunicó al representante del Alexander señor Franco Acosta, la viabilidad de dicha convocatoria.

En el "ACTA DE TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA No. 3231 REGISTRADA AL FOLIO No. 329 DEL LIBRO DE TRIBUNALES MÉDICOS" (fls. 21-23), también enjuiciada, se ratificaron las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 18 del 23 de enero de 2007.

Al momento de aperturar el ciclo probatorio, se decretó prueba pericial con psiquiatra forense adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien con apoyo en la historia clínica elaborada por la Dirección del Hospital Naval de Cartagena, se le encomendó dictaminar "sobre el estado psíquico, de igual modo se evalúen las demás secuelas y lesiones presentadas por este mismo".

Posteriormente, mediante auto del 13 de agosto de 2010 (fl. 125), se ordenó remitir al actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con sede en esta ciudad, a fin de practicarle dictamen médico pericial para valoración de las secuelas y lesiones presentadas, pues el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, manifestó que "no es competente para realizar informes técnicos relacionados con calificación de incapacidad laboral o de invalidez."

Luego, el 28 de octubre de 2011 (fl. 180), se ordenó remitir "al Sr. ALEXANDER FRANCO ACOSTA, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a fin de que sea valorado por psiquiatra forense y por un otorrino forense, y se determinen las secuelas causadas por la detonación de un artefacto explosivo"; empero, esa ordenación fue desatendida por dicha institución, argumentando que "las piezas procesales no son suficientes, requerimos nos sea suministrada la historia clínica completa, valoraciones de psiquiatría y psicología anteriores (en caso de no existir estas dos últimas, la autoridad deberá CERTIFICARLO), valoraciones de invalidez o junta médica."⁴

⁴ Folio 182, ver oficio del 11 de enero de 2012 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Sin embargo, mediante auto del 22 de julio de 2013 (fl. 195), la mencionada orden judicial, fue reiterada por el extinto Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Barranquilla.

Finalmente, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses allegó a autos el concepto médico solicitado (fls. 201 a 202), precisando respecto al diagnóstico, lo siguiente:

“Con base en el examen físico, y la documentación aportada, se establece como diagnóstico:

- 1. Cicatrices resueltas secundarias*
- 2. Heridas por arma de fragmentación”*

Como se advirtió en auto del 22 de septiembre de 2014 (fl. 211), el referido instituto no rindió el dictamen, en lo concerniente a las especialidades de otorrinolaringología, audiometría y psiquiatría, razón por la cual se le requirió. En respuesta, solicitó⁵ la remisión de varias piezas procesales, en punto a cumplir la labor encomendada.

Mas adelante, por auto del 17 de noviembre de 2015 (fls. 241 a 242), el extinto Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Barranquilla, requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional Atlántico, a fin de que informara si realizó o no el dictamen pericial psiquiátrico forense al demandante, frente a lo cual señaló que el 18 de febrero de 2016, se llevaría a cabo la valoración; sin embargo, en autos no existe constancia de haberse llevado a cabo.

6.1 De la objeción por error grave

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, a través de Oficio No. 4034-15 de 19 de octubre de 2015 (fl. 247), allegó el dictamen solicitado, determinando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, en cincuenta y nueve punto cuarenta y cinco (59,45%), decisión adoptada con base en la evaluación neuropsicológica que otrora le fue realizada, cuyos resultados arrojaron el siguiente diagnóstico: *“ID: Deterioro cognitivo moderado + trastorno mixto de ansiedad y depresión + enfermedad de stress postraumático.”*

Con fundamento en el artículo 238 del C. de P. C., se corrió traslado a las partes del dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual fue objetado por error grave por la apoderada judicial del Ministerio de Defensa, quien aseveró que dicha experticia, no correspondía al régimen médico legal aplicable al actor, pese a que en las consideraciones de aquélla se hizo alusión al Decreto 094 de 1989. Por lo tanto, en su parecer, carecía de fundamento la calificación de la lesión, dado que el dictamen debió ceñirse a los parámetros establecidos.

⁵ Folio 229

Adicionalmente, planteó que la situación psicofísica del demandante, al momento de la valoración de la Junta Regional de Invalidez, en manera alguna, era idéntica a la presentada en enero de 2007, data en la que fue valorado y diagnosticado por Sanidad Militar, razón por la cual se generaron conclusiones distintas, pues transcurrieron aproximadamente nueve (9) años, circunstancia que, adujo, invalidaba el experticio, pues el perito excedió el límite de la labor encargada.

El artículo 238 ejusdem, aplicable por remisión expresa del artículo 168 del C.C.A., regula el procedimiento para la contradicción del dictamen pericial, señalando que *“En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo”*, requisitoria que en el caso *sub examine*, deviene insatisfecha, pues si bien se señalaron puntualmente las razones de la objeción, no se solicitaron pruebas tendientes a soportar lo afirmado.

Pese a lo anterior, como quiera que se corrió traslado del escrito de objeción, el despacho considera pertinente dar prevalencia al derecho sustancial. En consecuencia, se analizará la objeción propuesta.

Como se acotó, la censura se hizo consistir en que el dictamen, supuestamente, se distanció de los parámetros establecidos en la normatividad especial aplicable al actor, esto es, los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000. Así mismo, se reprochó que la valoración fue realizada casi nueve (9) años después de que la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional llevara a cabo la Junta Médico Laboral.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, habilita al juez para solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso, asuntos que pueden encomendarse a entidades especializadas en determinada área.

De conformidad al Decreto 1352 de 2013⁶, es posible que las Juntas Calificadoras puedan evaluar las solicitudes de calificación de pérdida de la

⁶ **Artículo 54.** *De la actuación como perito por parte de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.* Las solicitudes de actuación como peritos de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez se realizarán en los siguientes casos:

- a) Cuando sea solicitado por una autoridad judicial;
- b) A solicitud del inspector de trabajo del Ministerio del Trabajo, solo cuando se requiera un dictamen sobre un trabajador no afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral;
- c) Por solicitud de entidades bancarias o compañías de seguros.

Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe en calidad de perito, en materia de términos atenderá lo que para cada caso en particular dispongan las autoridades correspondientes, sin embargo, si se requieren documentos, valoraciones o pruebas adicionales a las allegadas con el expediente, estos serán requeridos a quienes deban legalmente aportarlos, suspendiéndose los términos que la misma autoridad ha establecido, para lo cual deberá comunicar a esta el procedimiento efectuado.

capacidad laboral requeridas en el marco de un proceso judicial o administrativo, evento en cual su actuación se entenderá, como si se tratara de un perito designado al interior del proceso.

Significa lo anterior, que el juez tiene la posibilidad de acudir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, con la finalidad de que rindan dictámenes relacionados con la pérdida de la capacidad laboral, correspondiendo a éstas atender el llamado judicial, por así contemplarlo la normatividad en cita, so pena de desacato.

Además, tal como lo ha señalado el Órgano Vértice de esta jurisdicción, cuando existen conceptos médicos divergentes respecto a la pérdida de la capacidad laboral, debe atenderse el experticio recaudado en el proceso, habida consideración de las oportunidades otorgadas por la norma adjetiva para su contradicción, lo cual no es posible frente a las evaluaciones médicas realizadas en sede administrativa.

Al respecto, esa Corporación sostuvo:⁷

“Como la discusión se delimita al porcentaje de la disminución en la capacidad laboral del actor y de la repercusión que este tiene en el tema pensional, según los argumentos de la demanda, en el transcurso del proceso se ordenó remitir al ex soldado Reyes Otero a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para que calificara su capacidad laboral y finalmente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que le determinó una disminución en su capacidad laboral del 86,50%. Este nuevo porcentaje debe ser tenido en cuenta, contrario a lo expuesto por la parte demandada en su recurso de apelación, pues se ordenó con base en el Decreto 2463 de 2001, el cual si bien dispuso en su artículo 1º que se aplicaría a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado, trabajadores independientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez, lo cierto es que entre las funciones que le asignó a estas Juntas Calificadoras está la de evaluar las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridas por las autoridades judiciales o administrativas, “evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso” (artículo 3º). Y tal como lo ha dicho esta Corporación, cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), debe darse

Todo dictamen pericial de las juntas debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos y los fundamentos técnicos y científicos de sus conclusiones.

Parágrafo. Los dictámenes emitidos en las actuaciones como perito no tienen validez ante procesos diferentes para los que fue requerido y se debe dejar claramente en el dictamen el objeto para el cual fue solicitado.

⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda; Expediente No. 68001-23-15-000-1998-01035-01(0839-08); C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; fecha de la sentencia: 6 de julio de 2011.

prelación al dictamen que emitan los expertos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez. Inclusive, este tipo de dictámenes proferidos en sede judicial tendientes a desvirtuar los realizados en sede administrativa, pueden ser objetados por la entidad demandada, lo cual no ocurrió en este caso”.

Acorde a esos derroteros, es evidente que los dictámenes realizados por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, pueden apreciarse a la luz del artículo 241 del C. de P. C., por tratarse de un medio de prueba admisible que incide directamente en la decisión, pues se trata de conocimientos de índole científico que permiten dilucidar si al interesado le asiste o no el derecho reclamado.

Bajo ese razonamiento, la objeción de la apoderada judicial del Ministerio de Defensa, no está llamada a prosperar, a pesar de que desde el 1° de noviembre de 2007, data en la que el Tribunal Médico Laboral practicó al actor la valoración psicofísica, ha transcurrido un lapso amplio, tal circunstancia no es óbice para que en sede jurisdiccional, se ordene nuevo dictamen pericial, posibilidad que ha sido avalada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, máxime que está en discusión el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, lo cual redundaría en el derecho pensional deprecado.

De otro lado, también carece de asidero lo relativo a *“que el experticio en cuestión incrementó la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor en un 22.05% al 59.45%, a pesar que en el mismo se indica que se realizó con base en el Decreto 094 de 1989 utilizado por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, vigente para la época de ocurrencia del accidente sufrido por el ex soldado ALEXANDER FRANCO ACOSTA, sin que exista fundamentación al calificar la lesión sufrida por el demandante”*; pues si bien en el oficio remisorio se plasmó que *“De conformidad con el Artículo 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y el Artículo 30 del Decreto 1346 de 1994 derogado por el Decreto 2463 del 21 de noviembre 2001 estoy notificando el dictamen de la persona en referencia”*, la simple alusión a esa normatividad, en modo alguno, es indicativa de que fue la aplicada al momento de la valoración, dado que únicamente se mencionó para efectos de notificación del experticio.

Y si bien en los fundamentos de derecho del dictamen No. 19438, fueron citados la Ley 100 de 1993; el Decreto Ley 1562 de 2012 y el Decreto 1072 de 2015, es evidente que la calificación se realizó conforme al Decreto 094 de 1989, pese a la imprecisión en el año de expedición del mismo, pues en dicha documental se hizo alusión al Decreto 094 de **1994**, ello, de ninguna manera, afecta la validez del experticia.

Despejado lo anterior, se advierte que la calificación se hizo de la siguiente manera: **“SE CALIFICA CON DECRETO 094 de 1994. CALIFICACIÓN: EDAD**

33 AÑOS. #10004. LITERAL C INDICE 8 (20,5%) - # 3-040 LITEERAL (sic) B INDICE 14 (49%) TOTAL: 59,45%.” (fl. 250)

En todo caso, mal se podría predicar que la Junta Calificadora de Invalidez haya sobrepasado la labor encomendada, pues se circunscribió a lo ordenado por el despacho, fundamentando sus conclusiones, en la totalidad de los documentos allegados, vebigratia, “*Certificado sobre proceso de rehabilitación, exámenes o pruebas paraclínicas e historia clínica*”, es decir, su decisión se basó en evidencia médica acompasada con el estado de salud real del demandante a esa data (1° de octubre de 2015), por lo que la inferencia lógica, atendiendo la sana crítica, es indicativa de que lo determinado por la entidad especializada, no se apartó de los insumos documentales necesarios para rendir ese tipo de dictámenes, razón suficiente para acogerlo, conforme se advirtió en precedencia.

Por lo tanto, se desestimaré la objeción planteada, posibilitándose, en consecuencia, la valoración del dictamen rendido al interior del proceso, en punto al estudio del cargo de nulidad enrostrado a los actos administrativos objeto de control judicial.

6.2 Análisis del cargo

En el caso *sub judice*, se solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- “*ACTA DE TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA No. 3231 REGISTRADA AL FOLIO No. 329 DEL LIBRO DE TRIBUNALES MÉDICOS*” (fls. 21-23).
- “*ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL No. 18. FOLIO 1. REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE ARMADA NACIONAL*” (fls. 28-31).

En principio, podría asumirse que esas decisiones no son enjuiciables, al tratarse de actos de mero trámite o preparatorios, pues no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular, pues únicamente determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor; sin embargo, a voces del artículo 50 del C.C.A., “*los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla*”, particularmente en cuanto determinan una incapacidad sicofísica inferior a la requerida para tener derecho al reconocimiento pensional, momento en el cual se tornan definitivos, pues impiden continuar la actuación y, por ende, se tornan enjuiciables ante esta jurisdicción. Sin embargo, debe precisarse que respecto al Acta de Junta Médica Provisional No. 279 de 2005, el despacho se abstendrá de examinar su legalidad, pues, ese sí corresponde a un acto previo o de trámite, dado que allí no se definió lo relativo a la capacidad laboral del demandante.

En ese orden, resulta posible concluir que las actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral enjuiciadas, son actos definitivos, en la medida que a partir de esas determinaciones, el actor eventualmente podría “*ser reubicado*”

laboralmente siempre que incluyera tal recomendación o lograr el reconocimiento de la indemnización o en su defecto de la pensión.”⁸

De otra manera, en el evento de reclamarse la pensión de invalidez derivada de tales actos, como ocurre en el sub-examine, es procedente acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se estudie la existencia de la pérdida de capacidad sicofísica generada, y si además dicha pérdida es imputable al servicio, lo que implicaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la asignación de retiro o de una indemnización⁹.

En el *sub examine*, para efectos de determinar si al demandante le asiste el derecho reclamado, la normatividad aplicable es la contenida en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de ese mismo año, vigentes para época de prestación del servicio en la Armada Nacional.

El primero de esos contenidos normativos, señala:

“(…)

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.”

Con fundamento en esa ley, el gobierno nacional expidió el Decreto 4433 de esa anualidad, a través de cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

El artículo 30 del mencionado Decreto preceptuaba:

“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*

⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda; Expediente No. 08001-23-31-000-2004-02106-01(0319-13); C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paez; fecha de la sentencia: 20 de marzo de 2014.

⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda; autos de 16 de agosto de 2007. Exp. 1836-2005. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón y del 24 de julio de 2008. Exp. 2006-00951. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

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%).

Parágrafo 1°. *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.*

Parágrafo 2°. *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.*

Parágrafo 3°. *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.”*

Esa disposición fijó como requisito para acceder a la pensión de invalidez, tener una disminución de la capacidad laboral en porcentaje igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%); sin embargo, fue demandada ante el H. Consejo de Estado, corporación que en sentencia del 28 de febrero de 2013, accedió a la declaratoria de nulidad del artículo 30 ídem, por contrariar lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, que le sirvió de fundamento.

Las consideraciones para adoptar esa decisión, fueron, entre otras, las siguientes¹⁰:

“(…)

Examinada la Ley 923 de 2004 se observa que en su artículo 3°, señaló los elementos mínimos que deben ser tenidos en cuenta para la expedición del “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”, cuyo numeral 3.5. dispone:

“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...”

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.

De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda; Expediente No. 11001-03-25-000-2007-00061-01(1238-07); C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paez; fecha de la sentencia: 28 de febrero de 2013.

ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.

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 3° numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez.

Conforme al análisis que en precedencia se ha realizado, surge entonces que prosperan las pretensiones de los actores para que se declare la nulidad del artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 1091 de 1995, así como las expresiones acusadas de los artículos 24, 25 parágrafo 2° y 30 del Decreto 4433 de 2004, en tanto que no será declarada la nulidad impetrada respecto del artículo 23 numeral 23.2.6 del mismo decreto”.

Pese a la declaratoria de nulidad de esa disposición, el despacho estima que la situación del demandante, encuadra dentro de la hipótesis prevista en el artículo 32 ejusdem, norma cuya legalidad permaneció incólume, pues las lesiones valoradas en los actos administrativos enjuiciados, se originaron 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”*, según se da cuenta en el Informe Administrativo por Lesiones (fl. 19), expedido por el Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 3, documento en el cual también se registraron las circunstancias en que acaecieron los hechos, así: *“El IMAR Franco Acosta Alexander se encontraba en una operación de registro y control y durante esta explotó un artefacto explosivo y se presentó un combate con grupos armados al margen de la ley durante el cual recibió múltiples heridas en el cuerpo por esquirlas y fractura de miembro inferior derecho.”*

El referido artículo 32 señala:

“Artículo 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 un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y 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, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

Parágrafo 1°. *Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.*

Parágrafo 2°. *Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.”*

En sede de tutela, la Sección Primera del Consejo de Estado, abordó el estudio de las normas citadas en precedencia, con base en la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional en casos similares en los que se debatía lo relativo al reconocimiento de la pensión de invalidez, en eventos distintos al previsto en el artículo 32 ídem, donde los demandantes no acreditaban una pérdida de la capacidad laboral del setenta y cinco por ciento (75%) o superior.

Sobre el particular, se sostuvo¹¹:

“(…)

*En la actualidad los miembros de la Fuerza Pública se encuentran sometidos a un régimen pensional especial regulado por la **Ley 923 de 2004**¹² y el **Decreto 4433 de ese mismo año**, normativa que, por expresa disposición del artículo 6° de la referida ley, **únicamente regula “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002”**¹³. (Subrayas fuera del texto).*

*Específicamente, el artículo 3, numeral 3.5 de la **Ley 923 de 2004**, fija un mínimo del 50% de disminución de la capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, así:*

“3.5. El derecho a 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

¹¹ Consejo de Estado – Sección Primera; Expediente No. 23001-23-33-000-2016-00054-01(AC); C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdes; fecha de la sentencia: 23 de junio de 2016.

¹² Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

¹³ “El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.”

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.**” (Subrayas y Negrillas fuera del texto).

Dicha ley se encuentra reglamentada por el **Decreto 4433 de 2004**¹⁴ en el cual se establecen varias causas para el reconocimiento de la pensión de invalidez que clasifica en dos grupos a saber:

i) aquellos eventos ocurridos en el servicio activo o durante el mismo para lo cual el artículo 30¹⁵ *ibídem* exige el 75% de disminución de capacidad laboral, y

ii) aquellos eventos ocurridos 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 un acto propio del servicio, para los cuales el artículo 32¹⁶ *ibídem* demanda una disminución de capacidad laboral situada entre el 50% y el 75%

Así las cosas, hasta aquí se podría sostener que si bien la normativa en referencia estableció inicialmente la exigencia de tener el **75%** de pérdida de la capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, con posterioridad la Ley 923 de 2004 disminuyó dicho porcentaje al **50% para todos los eventos**, y el Decreto 4433 de 2004 lo hizo en un **50%**

¹⁴ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”.

¹⁵ 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 servicios 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, tendrá 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...”.

¹⁶ Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad 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 un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual...”.

solo en eventos tales como i) combate; ii) actos meritorios del servicio; iii) por acción directa del enemigo; iv) en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público; v) en conflicto internacional; o, vi) en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio. Es decir, dejó vigente la exigencia del 75% de pérdida de la capacidad laboral ocurrida en servicio activo.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en jurisprudencia que el Consejo de Estado ha prohijado¹⁷, ha establecido que, en todo caso, cuando la disminución de capacidad laboral iguale o supere el 50% se reconocerá la pensión de invalidez, ya que la Ley 923 de 2004 dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez y que ésta solo tendría como límite inferior el 50%.”

Como se advierte, la Guardiania de la Carta Política y el H. Consejo de Estado, han avalado el reconocimiento de la pensión de invalidez a miembros de la fuerza pública, cuya pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), con independencia de que la situación se origine en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004; es decir, también cobija a quienes estaban en servicio activo o durante el mismo, privilegiando así un trato igualitario que antes no ocurría, aspecto que fue zanjado por el legislador con la expedición del Decreto 1157 de 2014.

Acorde a lo expuesto, resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda, por encontrarse satisfechas las requisitorias del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, en consonancia con el numeral 3.5 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, contenidos normativos que fijaron como requisito para acceder a ese derecho, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), la cual fue acreditada en este asunto, mediante dictamen pericial practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, el cual arrojó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de cincuenta y nueve punto cuarenta y cinco por ciento (59,45%); además, se demostró que el actor sufrió esas lesiones 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”.

¹⁷ Sentencia de 24 de mayo de 2012. Radicación número 66001-23-31-000-2011-00350-01. Sección Quinta. Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia. En este punto la Sala debe aclarar dos aspectos: el primero es que, si bien es cierto el artículo 32 del Decreto en mención establece el “Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio”, la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterativa sobre la materia que ahora esta Corporación prohíja (T-829 de 2005, T-038 de 2011 y T-839 de 2011), ha establecido que, en todo caso cuando la disminución de capacidad laboral supere el 50% se reconocerá pensión de invalidez, ya que la Ley 923 de 2004 lo que dispuso es que el Gobierno Nacional debía reglamentar el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez, solo que esta tendría como límite inferior el 50%. (...).”

Por último, se autorizará a la entidad demandada a descontar de la condena impuesta, el valor relativo a la indemnización reconocida al actor como consecuencia de la disminución de su capacidad laboral, si a ello hubiere lugar.

Costas

Dado que no se demostró aptitud temeraria, desleal ni dilatoria, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero.- Avocar el conocimiento del asunto de la referencia.

Segundo.- Estarse a lo resuelto por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en auto del 11 de abril de 2019, respecto a la excepción de falta de competencia, propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

Tercero.- Declarar infundada la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico, formulada por la apoderada judicial del Ministerio de Defensa, conforme a las razones expuestas.

Cuarto.- DECLÁRASE la nulidad de las Actas de Junta Médico Laboral No. 18, registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y No. 3231 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, respectivamente, mediante las cuales se determinó el grado de incapacidad laboral del demandante, señor Alexander Franco Acosta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto.- A título de restablecimiento del derecho ORDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, reconocer y pagar al señor Alexander Franco Acosta la pensión de invalidez, cuya liquidación se hará conforme al artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, efectiva a partir del 1º de octubre de 2015, data en la cual le fue practicado dictamen pericial y se tuvo certeza de la pérdida de la capacidad laboral.

De las sumas reconocidas en virtud de la anterior ordenación, se autoriza a la entidad demandada, a descontar el valor relativo a la indemnización pagada al actor, como consecuencia de la disminución de su capacidad laboral, si a ello hubiere lugar.

Sexto.- ORDÉNASE la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{R.H. INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se pagará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Séptimo- ORDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Octavo.- NIÉGANSE las restantes súplicas de la demanda.

Noveno.- Sin costas.

Décimo.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

Undécimo.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ**

Firmado Por:

**JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 015 ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA**

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:

bca2827b7cc5896461838dc2d7b56218cfd43c6ff178c6ae025c67f54caba175

Documento generado en 03/08/2020 10:47:58 a.m.