



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO: 50 001 33 31 701 2013 00006 00
DEMANDANTE: JUAN ALEXIS MOTTA GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJERCITO NACIONAL
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DECISIÓN PREVIA

Atendiendo a que lo dispuesto por el por el Honorable Tribunal Administrativo del Meta, mediante proveído del 20 de septiembre de 2018, por el cual se revocó parcialmente el fallo emitido el 12 de octubre de 2017 por este Juzgado, se dispondrá obedecer y cumplir lo resuelto por dicha Corporación; y, en consecuencia se procederá a emitir nuevo pronunciamiento de fondo.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado, el señor JUAN ALEXIS MOTTA GONZÁLEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de obtener la nulidad del oficio No. 20115621027871 del 02 de diciembre de 2011, proferido por el Subdirector de Personal Ejecutivo del Ejército Nacional, por medio de la cual se resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago por pensión de sanidad y reajuste de indemnización.

PRETENSIONES

En el libelo se pretende se acceda a las siguientes pretensiones:

“I. DECLARACIONES

*I-1. Que respecto a la petición sobre el reconocimiento y pago de pensión por sanidad y reajuste de indemnización, elevada al Ministerio de Defensa y Comando del **EJÉRCITO NACIONAL** el **14 de octubre de 2011**, la entidad demandada, **respondió negativamente en oficio No. 20115621027871 de 2 de Diciembre de 2012** (sic) agotándose así la vía gubernativa, conforme al ordenamiento jurídico.*

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

*I-3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar **PENSIÓN POR SANIDAD o INVALIDEZ** al actor, en cuantía superior al setenta y cinco por ciento (75%) del salario que devengaba en la entidad, al momento de su retiro, decretando su reconocimiento y pago, sin solución de*



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

continuidad, desde el mismo momento en que resultó discapacitado en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos, y de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 90 del Decreto 94 del 11 de enero de 1989. (Régimen Especial para el personal del Ministerio de Defensa y Policía Nacional).

I-4. Que, subsidiariamente, en el evento de contar mi prohijado, en el acta de evaluación médico laboral, con una discapacidad del 50% o más, inferior al 75%, se de aplicación, como principio de favorabilidad, a la Ley 100 de 1993, Artículo 40, literal a), como se ha venido sugiriendo en reiterados y recientes pronunciamientos judiciales, para casos análogos.

1-5. Reconocer y pagar a mi mandante el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponda, conforme a los parámetros que por incapacidad psicofísica determina el ordenamiento jurídico y acorde con el mandato del Decreto 94 de 1989, si éste fuese aplicado.

I-6. Que se le reconozcan y paguen, como consecuencia de la prestación reconocida, los beneficios a que legalmente tiene derecho y que se encuentran establecidos en el Artículo 40 de la Ley 48 del 3 de marzo de 1993, dejados de pagar al vencimiento del término allí señalado, luego de su licenciamiento o desincorporación.

I.7. Que de conformidad con el artículo 177 del C.C.A., la entidad condenada debe pagar la indexación respectiva, dentro de la que están incluidos la corrección monetaria e intereses correspondientes.

I-8. Reconocer y pagar, a mi mandante, en dinero, el equivalente a (100) salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados.

I-9. Que la Entidad demandada de cumplimiento a la sentencia que profiera el H. Tribunal en los términos consagrados en los Arts. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

*I-10. Que se remita copia auténtica de la sentencia con constancia de notificación y ejecutoria, al **MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en orden a proveer su pago y cumplimiento oportuno a través de la Oficina Jurídica o entidad que para la época de la condena sea competente, para que dentro de los diez días siguientes a su recibo, se adelante el trámite presupuestal respectivo, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes. (...)"*

HECHOS



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

En síntesis, en la demanda se narran los siguientes hechos, actos y acciones que motivan la acción:

1. Aseguró el demandante, que prestó sus servicios al EJÉRCITO NACIONAL en condición de soldado regular, siendo retirado por discapacidad médica laboral, según evaluación practicada por la Dirección de Sanidad.
2. Indicó que las lesiones origen de la evaluación fueron graves y originadas durante la permanencia en la Institución, sin que le permitieran desempeñar cualquier tipo de actividad laboral en el sector privado, por lo que, adujo que el dictamen laboral fue desproporcionado y no ajustado a la gravedad de las lesiones.
3. Manifestó que no ha tenido recuperación alguna, añadiendo que los servicios médicos han sido sufragados por sus familiares ante su imposibilidad de poder obtener ingresos razonables y dignos, debido a su discapacidad psicofísica.
4. Señaló que su retiro del servicio, se debió a que no era apto para desempeñarse como soldado, por lo que tampoco era apto para acceder a las actividades laborales del sector privado.
5. Afirmó que elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión, y reajuste de indemnización, previo examen y reevaluación de sus actuales condiciones sicosomáticas, como también el tratamiento y suministro de medicamentos debido a la gravedad de su estado de salud, lo cual fue denegado por la entidad demandada, lesionándole sus derechos fundamentales, laborales y prestacionales.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante estimó que con el acto administrativo acusado, se violaron las siguientes disposiciones: Artículos 2°, 25 de la Carta Política; artículos 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo; artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 39 del Decreto 1796 de 2000; artículo 15, 47, 79, 86 a 88 y 90 del Decreto 94 de 1989. Violación que indicó, genera el cargo de violación de las normas en que debía fundarse, el cual sustentó en los siguientes términos:

Sostuvo que se quebrantaron los artículos 2° de la Constitución Política y 2° y 3° del Código Contencioso Administrativo, en razón a que el joven JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ ingresó al Ejército Nacional en óptimas condiciones de salud, sufriendo en servicio activo las alteraciones graves por las cuales se le diagnosticó una incapacidad absoluta y permanente para el desempeño de actividades laborales, agregado al síndrome de complejo de inferioridad suscitado por su frustración en la



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

búsqueda y obtención de trabajo, así como el impacto sobreviniente para su normal desenvolvimiento en las actividades de la vida social.

Señaló que la entidad, le reconoció indemnización sin haber valorado justamente su incapacidad psicofísica, negándole además la pensión de invalidez con lo que afirmó dejó de lado los principios de protección laboral desarrollados en las normas antes citadas y el artículo 86 superior.

Al citar los artículos 25 Constitucional y 9° del Código Sustantivo del Trabajo, indicó que el trabajo es una obligación social de todo ciudadano que goza de especial protección del Estado, por lo que los derechos y prerrogativas que se consagran en las leyes sociales, a su favor, son de imperioso cumplimiento. Expuso que el servicio militar es una actividad riesgosa y peligrosa dirigida a mantener el orden público y la soberanía nacional, por lo que no era justo ni equitativo que se ingresara al servicio militar en la plenitud de sus facultades psicofísicas y retornara a su vida particular en lamentables condiciones de salud, sin la digna prestación social que legalmente le corresponde.

Por otro lado, aseguró que el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 fue vulnerado, debido a que se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización, lo cual le fue negado sin tener en cuenta la verdadera discapacidad física que padece el actor, siendo procedente el reconocimiento de dichas prestaciones.

Al referirse a los Artículos 15, 47, 79, 86, 87, 88 y 90 Decreto 94 de 1989, anotó que sufrió una desmejora en su salud y su calidad de vida, encontrándose al servicio de la institución, por lo que Sanidad debió valorar su incapacidad, determinándola como absoluta y permanente y, en consecuencia, haberle reconocido la pensión de invalidez e indemnización conforme a las tablas adoptadas por los artículos 87 y 88 de dicha codificación.

Relató que en el Acta de Junta Médica Laboral no se consignaron todas las lesiones padecidas por el accionante, las cuales habían deteriorado progresivamente su estado de salud y lo que motivó que fuera declarado "NO APTO" para el servicio.

Aseveró que los artículos 47, 79, 86 y 90, del Decreto 94 de 1989, fueron transgredidos, por no ser aplicados, teniendo en cuenta la disminución de la capacidad psicofísica padecida por el joven MOTTA GONZÁLEZ; adicionando que los Decretos 1793, 1794 y 1796 de 2000 prevén una discapacidad mínima del 75% para obtener el derecho a la pensión por invalidez, siendo desfavorables frente a los presupuestos de la Ley 100 de 1993, que sólo exige para efectos de pensión el 50% de discapacidad.

Indicó que las normas especiales adoptadas en el ámbito castrense fueron concebidas para favorecerlos, debiendo ser más laxas que las ordinarias, lo cual no



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

ocurrió en el presente caso; por consiguiente, en atención al principio consagrado en el artículo 53 superior, consideró debía aplicarse la norma más favorable, es decir, la Ley 100 de 1993, que regula y gobierna la seguridad social como regla y norma general ordinaria y no aquella norma especial desfavorable en eventos en los que la discapacidad es inferior al 75%.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Bogotá el día 13 de febrero de 2012, correspondiéndole por reparto al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad que mediante providencia del 02 de marzo de 2012 ordenó remitir el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá (fls. 126 a 129).

Reasignado el conocimiento del presente proceso al Juzgado Veintidós Administrativo de Bogotá - Sección Segunda, por auto del 04 de mayo de 2012, se inadmitió la demanda con el fin de que se adecuara el poder y las pretensiones conforme a los actos administrativos obrantes en el plenario (fls. 133).

Seguidamente, en virtud del cambio de competencia del Juzgado de conocimiento, el proceso fue remitido a Oficina Judicial, para ser repartido entre los juzgados con competencia escritural (fl. 147 C.1), correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Despacho que por auto del 19 de diciembre de 2012 ordenó la remisión del mismo por falta de competencia territorial a los Juzgados Administrativos de Villavicencio (fls. 156 a 157 C.1), siendo asignado al Juzgado Quinto Administrativo oral de Villavicencio (fls. 161 C.1), Despacho que en proveído del 22 de febrero de 2013, ordenó su remisión a Oficina Judicial para que fuera repartido entre los Juzgados con competencia escritural (fl. 164 C.1).

Así el día 12 de marzo de 2013, el proceso fue repartido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, el cual mediante providencia del 05 de abril de 2013, admitió la demanda, siendo notificada personalmente al representante del Ministerio Público el 15 de agosto de 2013 (fl. 168 C.1) y por aviso a la entidad demandada el día 20 de junio de 2013 (fls. 175 C.1); a continuación el proceso se fijó en lista a partir del 15 de julio de 2013 (fls. 177 C.1).

Contestada la demanda en término, mediante proveído del 10 de septiembre de 2013 se ordenó abrir a pruebas el proceso (fls. 206 y 207 C.1). Posteriormente, el 03 de septiembre de 2014, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 238 C.2). No obstante, el 23 de septiembre de 2014 se dejó sin valor y efecto dicha providencia, corriendo traslado a las partes del dictamen rendido por la Junta Regional de Invalidez del Meta (fls. 242 C.2).



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Estando el proceso en etapa de pruebas, fue redistribuido al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión, el cual mediante auto del 23 de enero de 2015, avocó conocimiento del asunto (fls. 280 a 281 C.2)

En virtud del acuerdo CSJMA15-398 del 13 de noviembre de 2015, el asunto fue redistribuido a este Juzgado (fls. 298 C.2). Mediante auto del 21 de febrero de 2017, este Juzgado ordenó correr traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión (fls. 338 C.2), ingresando para sentencia el 10 de marzo de 2017 (fl. 346 C.2).

El día 12 de octubre de 2017 se emitió fallo de primera instancia (fls. 348 a 356 C.2); decisión que fue apelada por la parte actora (fls. 358 a 364 C.2) y revocada parcialmente por el H. Tribunal Administrativo del Meta, mediante proveído del 20 de septiembre de 2018 (fls. 7 a 14 C. apelación).

El proceso fue enviado a este Juzgado nuevamente el día 04 de abril de 2019 e ingresó al Despacho para lo pertinente el 08 del mismo mes y año (fls. 367 a 368 C.2).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ejército Nacional al contestar la demanda en término¹, señaló que el hecho primero no era cierto, debido a que el retiro del actor fue por cumplir el tiempo de servicio, que los hechos segundo, tercero y cuarto se debían acreditar y que los demás no son hechos; en consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como medio de defensa, las siguientes excepciones.

1. Inepta demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad.

Indicó, que de los hechos, las pruebas y las pretensiones se infiere que el actor no tiene un derecho cierto e indiscutible de pensión, pues lo que busca es el cambio del índice de invalidez con el fin de ver si tiene derecho a la pensión por el régimen especial de las fuerzas militares o de la Ley 100 de 1993. Además, adujo que la calificación del demandante había sido del 30.7%, requiriéndose para la pensión más del 50% de conformidad con Ley 100 de 1993 o el 75% con la aplicación del régimen especial de las fuerzas militares, razón por la cual, se infiere se trata de un derecho incierto, respecto del cual se exige el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

2. Inexistencia del derecho solicitado por el demandante.

Reiteró que en ninguno de los dos regímenes (Ley 100/1993 –Decreto 1796 de 2000) el actor tiene derecho a la pensión, agregando que si bien el porcentaje de disminución de la capacidad laboral exigido al personal de la fuerza Pública para

¹ Folios 179 a 205



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

tener derecho a una pensión de invalidez es más alto que el establecido en el Decreto 917 de 1999, ello no significa una desmejora, debido a que el Régimen Especial se califica de forma integral determinada lesión o afección, otorgando un puntaje o índice lesionar que por sí solo genera el derecho a una indemnización, además prevé un porcentaje de disminución de la capacidad laboral de acuerdo con la edad del calificado, lo que de acuerdo con las tablas contenidas en el Decreto resulta más fácil obtener el porcentaje para pensión de invalidez.

Frente al Régimen de las fuerzas Militares, señaló que conforme al artículo 3° del Decreto 1796 de 2000, la actividad desarrollada por las autoridades Médico Laborales, se circunscribe a la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, delimitando las declaraciones sobre la aptitud del personal evaluado al campo de la actividad exclusivamente militar o policial, sin que esta declaratoria de aptitud pueda ser entendida como para todos los ámbitos del ejercicio laboral, sino únicamente frente al desarrollo de la actividad militar o policial, conforme fue descrito.

Indicó que lo contrario sucede con los dictámenes de la Junta de Calificación de Invalidez (Regional o Nacional), en los cuales sí se analizan todos los aspectos del ámbito laboral en sus diferentes dimensiones y no solo el desarrollo de una actividad particular, como se califica por parte de las autoridades médico laborales militares y de policía. Adicionó que ambas normas buscan determinar la disminución de la capacidad laboral, pero cada una utiliza baremos diferentes, en razón a que dichas normas son elementos de calificación, lo que las hace eficientes para el régimen al que se aplican, explicando que al declararse el evaluado NO APTO, se declara dicha ineptitud PARA LA VIDA MILITAR, NO PARA LA VIDA CIVIL, en razón a que solamente se califica la DEFICIENCIA 4, más no la discapacidad y minusvalía, necesarias en la Ley 100 para otorgar pensión, lo cual evidencia que efectivamente los regímenes no son iguales.

Finalmente advirtió, que las lesiones calificadas se evalúan como enfermedad común y la leishmaniasis como enfermedad profesional.

ALEGATOS

a). Por la parte demandante².

Señaló, que teniendo en cuenta que el actor tuvo como resultado de su evaluación médico laboral, por nuevos hechos, una discapacidad del 96.09% la cual supera el 50% exigido del artículo 3 N° 3.5 de la Ley 923 de 2004, siendo procedente el derecho a la pensión de sanidad, al guardar relación directa con el origen de la lesiones y patologías padecidas en el servicio activo militar.

² Folio 337 a 345



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Aseguró que se reúnen los elementos axiológicos para el reconocimiento de la pensión de sanidad y el reajuste de la indemnización las cuales son compatibles entre sí.

Refirió que la entidad desatendió el deber de prestar la atención, asistencia en seguridad social, contraviniendo normas constitucionales y legales, omisión que raya manifiestamente en la cláusula general del artículo 90 superior, cuyo resarcimiento se impone a la luz de los artículos 16 de la Ley 446 e 1998; 2341 del Código Civil y 8 de la Ley 153 de 1887; aseverando que la negligencia delata un daño antijurídico que no estaba obligado a soportar.

Solicita que se aplique la prescripción cuatrienal de las mesadas retroactivas conforme al sector público. Y finalmente, se de aplicación al precedente jurisprudencial a casos análogos.

b). La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio durante el término concedido para presentar alegatos y concepto final.

CONSIDERACIONES

Siendo competente este Despacho para conocer en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 134 B del C.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a fallar el asunto objeto de controversia, en el cual, en primer lugar, se resolverá lo relativo a las excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, para posteriormente, abordar el fondo del asunto.

1. De la fijación del litigio y de los problemas jurídicos a resolver:

Pretende la parte actora la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20115621027871 de fecha 02 de diciembre de 2011, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sanidad al SLR® JUAN ALEXIS MOTTA GONZÁLEZ.

A título de restablecimiento del derecho solicita: i) Se condene al pago de la pensión de sanidad o invalidez en cuantía superior al 75% del salario que devengaba en la entidad al momento de su retiro; ii) Que subsidiariamente, en caso de que la discapacidad sea evaluada con una discapacidad del 50% o más e inferior al 75%, se de aplicación, por favorabilidad, a lo normado en el artículo 40 literal a) de la Ley 100 de 1993; iii) Que se reconozca y pague el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponda, conforme a la incapacidad que se determine, conforme al Decreto 94 de 1989; iv) Que se le reconozca y pague, los beneficios establecidos en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993; v) Que se condene a la entidad a pagar la indexación respectiva; vi) Que se condene a pagar cien (100) salarios mínimos



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

legales vigentes como reparación de perjuicios; y, vii) Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y la jurisprudencia.

Como causal de nulidad argumentó, que el acto administrativo demandado viola las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 2° y 25 de la Carta Política; los artículos 2° y 3° del Código Contencioso Administrativo; el artículo 9° del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000; y los artículos 15, 47, 79, 86 a 88 y 90 del Decreto 94 de 1989, al no serle reconocidas las prestaciones reclamadas por el joven JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, las cuales aduce son consecuencia de las alteraciones graves que sufrió en servicio activo, lo que le originó una incapacidad absoluta y permanente para el desempeño de actividades laborales, adicionando que la entidad, si bien le reconoció una indemnización, ello no obedeció a una justa valoración de su incapacidad psicofísica, por lo que adicionalmente se violaron los principios de protección laboral desarrollados en las normas citadas y en el artículo 86 superior.

Por su parte el Ejército Nacional adujo que en el asunto se configuraba una inepta demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad, debido a que el actor no tiene un derecho cierto e indiscutible a la pensión, aunado a que la calificación había sido del 30.7% por lo que concluyó que el demandante no era beneficiario del derecho pensional bajo ninguno de los dos regímenes (Ley 100/1993 –Decreto 1796 de 2000).

Aseguró que en los dictámenes de la Junta de Calificación de Invalidez (Regional o Nacional) se analizan todos los aspectos del ámbito laboral en sus diferentes dimensiones (*deficiencia – discapacidad – minusvalía*). Por su parte, la Junta Medica laboral del Ministerio de Defensa Nacional, evalúa únicamente el desempeño de la actividad Militar y no el de la vida civil, entonces, cuando se declara no apto, dicha evaluación es para el ámbito militar.

En ese orden, el presente caso nos plantea los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Procede la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial?
- ¿Se presenta ineptitud de la demanda frente a la pretensión del reajuste de la indemnización, al no haberse acusado el acto administrativo que negó dicha petición?

En el evento que los problemas jurídicos anteriormente planteados, tengan respuesta negativa, el Despacho entrará a estudiar sí:

- ¿Es nulo el oficio No. 20115621027871 de fecha 02 de diciembre de 2011, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

SLR@ JUAN ALEXIS MOTTA GONZÁLEZ, con fundamento en la causal de nulidad, de violación de las normas en que debía fundarse, invocada en la demanda?

De ser resuelto de manera positiva el problema jurídico anteriormente planteado, se procederá a analizar los problemas jurídicos asociados, así:

¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sanidad o invalidez?

2. De la Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos.-

Según la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo se ha definido como la manifestación de voluntad de la administración que permite la aplicación concreta de la ley, el ejercicio de la función administrativa, o la declaración concreta de la voluntad de un órgano de la administración pública, o de un órgano estatal, o de un particular en ejercicio de la función administrativa, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

Los actos administrativos, por mandato del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, están protegidos por la presunción de legalidad, en consecuencia son obligatorios hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dice así la referida norma:

"los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo..."

Como se desprende de la norma transcrita, los actos administrativos se presumen legales y sólo pueden ser inaplicados cuando ésta jurisdicción los anule o suspenda; en este orden, cuando se demanda un acto administrativo le compete a la parte demandante probar los supuestos de nulidad alegados, con excepción de aquellos eventos en los cuales el Juez de conocimiento observe que deviene la nulidad de los mismos como consecuencia de la violación de derechos fundamentales. En consecuencia, para despojar de la presunción de legalidad a los actos administrativos, se requiere de una expresa petición de nulidad, sustentada en las causales establecidas para ello y apoyada en reales fundamentos fácticos y jurídicos que la demuestren.

Precisado lo anterior, se procede a resolver los problemas jurídicos planteados, en el orden que fueron propuestos, en razón a que en primer lugar se dirimirá lo relativo al asunto que encuadra dentro de las excepciones previas.

3. Decisión previa – objeción grave al dictamen.-



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Antes de abordar el fondo de la controversia, procede el Despacho a manifestarse frente a la objeción por error grave al dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, formulada por la apoderada de la entidad demandada³, fundamentada en los siguientes argumentos:

Sostuvo en primer lugar, que mientras que la Junta Médico Laboral practicada al joven JUAN ALEXIS se realizó el 23 de agosto de 2011, el dictamen objetado se llevó a cabo el 21 de mayo de 2014, siendo estructurando el daño a partir de 04 de febrero de 2014, esto es, después de 02 años y 08 meses, tiempo durante el cual, indicó, se desconoció la actividad, ocupación, entorno social y familiar del mencionado joven.

En segundo lugar, adujo que el dictamen en mención no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 226 del C.G.P., en tanto allí, no se mencionaron datos relevantes tales como identidad de quien rindió la experticia, dirección, identificación, listado de publicaciones o de casos en los que hubiere sido designado como perito, exámenes, métodos, investigaciones efectuadas, documentos e información tenida en cuenta para el mismo; en este mismo sentido, consideró que no hubo una adecuada y clara explicación del por qué se le asignó el 96.06% de pérdida de capacidad laboral al joven MOTTA GONZALEZ, en cuanto no se realizó una entrevista donde se hubiere valorado al paciente.

En tercer lugar, afirmó que en el dictamen objetado se le sumó como patología la sintomatología psiquiátrica padecida por el actor, sin que la misma existiera a la fecha de la realización de la Junta Médico Laboral que le fue practicada por la Institución demandada, sin aportar un nuevo examen. Enunciando sobre este punto que la lesión DL3= trastornos crónicos de la personalidad numeral 3-001, literal b, índice 19=95, que se consideró ocasionada en el servicio por causa y razón del mismo, no era una patología que tuviera relación alguna con la prestación del servicio militar; aunado a ello, señaló que no se aplicó a cabalidad el Decreto 094 de 1989, al otorgar un síndrome depresivo en grado máximo a la enfermedad padecida por el actor, cuando dicha normatividad lo prohíbe en su artículo 79.

Finalmente, sostuvo que el dictamen incurría en error grave al haber valorado discapacidades que no fueron revisadas por la Junta Médico Laboral y al otorgar índices de incapacidad sobre presuntas patologías que no presentaba el paciente para el año 2010.

Para resolver lo pertinente, es necesario indicar, que de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, *"...la objeción por error del dictamen pericial requiere para su configuración de un **yerro de magnitud grave por parte de los peritos, una equivocación que tenga la virtud suficiente para encaminarlos a conclusiones igualmente equivocadas**, tal como exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 de la codificación procesal civil. Así mismo, que **los reparos deben evidenciar que la experticia tiene fundamentos errados de tal gravedad que imponen como***

³ Folios 262 a 277 del cuaderno dos.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

consecuencia forzosa la repetición de la diligencia con la intervención de otros peritos, en atención a que la característica primordial de estos desaciertos, que permiten distinguirlos de otros yerros, atribuibles a la pericia, es la circunstancia de alterar las cualidades propias del objeto de la experticia o sus atributos, por otras que no tiene, o tomar como objeto de la observación y de análisis algo totalmente distinto de lo que es materia del dictamen, en consideración a que al apreciarse erróneamente el objeto, se desprenderán yerros en los conceptos emitidos y quiméricas las conclusiones que de ellos se extraigan⁴. Negrilla fuera de texto.

De esta manera, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte demandada para fundamentar la objeción, considera el Despacho que ninguno de ellos constituye error grave, sino que atienden a la disconformidad de la entidad accionada con las conclusiones que allí se tomaron, siendo necesario aclarar en lo relacionado con la cuantificación dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez al señor MOTTA GONZALEZ por el padecimiento de su trastorno mental, que dicha calificación contó con soporte de un experto en dicha área, médico psiquiatra, valoración que fue traída al plenario y puesta en conocimiento de las partes, sin que en su momento se efectuara reparo alguno contra la misma, razones por las cuales no se accederá a la objeción presentada por la parte demandada.

Dilucidado lo anterior, procede esta operadora jurídica a pronunciarse de fondo en relación con la controversia, teniendo en consideración los siguientes:

4. Hechos probados.-

Para desatar los planteamientos esbozados en los problemas jurídicos planteados, se tendrá en cuenta la siguiente situación fáctica:

- Que el día 14 de octubre de 2011, el señor JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, a través de apoderado, elevo petición ante el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, manifestando que en razón a los antecedentes de sus lesiones, afecciones y secuelas, como también a los conceptos de los especialistas, la institución debió calificar la disminución padecida por este, durante la prestación del servicio militar obligatorio, con un 75% y por ende haberle reconocido pensión de invalidez; en este sentido, solicitó se dispusiera la práctica de nuevos exámenes médicos por parte de especialistas que dictaminaran sobre su incapacidad, como también, el suministro de atención médica quirúrgica, hospitalaria y terapéutica tendiente a su recuperación; que en el evento de no obtener mejoría de sus afecciones, se le otorgara pensión de invalidez y se reajustara su indemnización; que se diera cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 38 y 41 del Decreto 094 de 189, relacionadas con la función de los organismos de sanidad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional de prevenir, proteger y rehabilitar al personal de dichas instituciones (fls. 2 a 5 C.1).

⁴ Consejo de Estado, sentencia del 9 de abril de 2018, expediente No. 25000-23-26-000-2002-11518-02 (37781).



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

- Que mediante oficio radicado No. 20115621027871 del 02 de diciembre de 2011, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, contestó la petición del accionante, indicándole que en relación con los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 de la misma, esta fue remitida a la Dirección de Sanidad. De otra parte, le informó que el señor MOTTA GONZALEZ, fue retirado de la institución, no por disminución de la capacidad psicofísica, sino por tiempo de servicio militar cumplido, por lo que no era procedente efectuar reconocimiento alguno de pensión de invalidez, menos aún, cuando el porcentaje determinado dos años y medio después, no es el mismo requerido para lograr dicho reconocimiento (fl. 6 C.1)
- Que el día 23 de agosto de 2011, se reunió la Junta Médica Laboral No. 45970 del Ejército Nacional, por haber sido convocada para la práctica de un examen de capacidad psicofísica en el que se encontraran lesiones o afecciones que disminuyeran la capacidad laboral (retiro) del joven JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ; que en el acta correspondiente se consignó que el soldado fue valorado el 21 de octubre de 2010 por el servicio de urología por presentar varicocele izquierda; el 19 de enero de 2011 fue revisado por medicina interna, en el que se advirtió que padecía esofagitis erosiva, y gastritis; y finalmente el 07 de febrero de 2011, por dermatología al presentar leishmaniasis cutánea, en virtud de lo cual se consideró que padecía una incapacidad permanente parcial, que no era apto para la actividad militar y que consideró su disminución de la capacidad laboral era del 30.7%, concluyendo que los tres primeros padecimientos eran enfermedad común y el último de índole profesional (fls. 7 a 8 C.1)
- Que de acuerdo con las constancias emitidas por el Jefe de Atención al Usuario del Ejército Nacional, el señor JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, presto servicio militar obligatorio en dicha institución, como soldado regular, entre el 10 de abril de 2007 y el 13 de febrero de 2009, siendo retirado mediante OAP-EJC No. 1016 del 24 de enero de 2012, con novedad fiscal 13 de febrero de 2009 (fls. 10 C.1 y 220 C.2).
- Que para el mes de enero de 2009, el soldado regular MOTTA GONZALEZ, devengaba \$80.118 (fl. 11 C.1).
- Que la última unidad en la que laboró el joven JUAN ALEXIS, fue en el Batallón de Infantería de Selva No. 30 "GR. ALFREDO VASQUEZ" con sede en Mitú – Vaupés (fl. 154 C.1).
- Que con posterioridad al cumplimiento del tiempo de prestación del servicio militar el joven JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, permaneció en el Ejército Nacional en exámenes médicos de retiro, chequeos, cirugía, entre otros



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

hasta el 23 de agosto de 2011, fecha en la que se le practicó Junta Médico Laboral No. 45970 (fls. 12 a 111 C.1)

- Que el día 21 de mayo de 2014, la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, examinó al señor JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, considerando que el mismo padecía una disminución de capacidad laboral del 96.9 (fls. 301 a 303 C.2).

5. Ineptitud de la demanda falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial:

Con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, se hizo imperativo conforme a su artículo 13, el intento de la conciliación extrajudicial administrativa antes de acudir a demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa, en aquellos casos contemplados en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., valga decir, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, las de reparación directa y las contractuales, luego se estableció como causal de rechazo de la demanda, el no cumplimiento de tal impositivo, conforme lo previene el artículo 36 de la Ley 640 de 2001.

Por su parte, el párrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 de 2009, estableció qué asuntos no eran susceptibles de conciliación, destacándose aquellos referidos a los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

En el asunto, la demanda radica en que se declare la nulidad del oficio No. 20115621027871 de fecha 02 de diciembre de 2011, por medio del cual se despachó desfavorablemente la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el SLR® JUAN ALEXIS MOTTA GONZÁLEZ.

Como se puede observar, el tema en litigio radica en la solicitud de nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de una pensión de invalidez, derecho que no puede ser objeto de conciliación entre las partes, en razón a que su otorgamiento está condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, máxime cuando su carácter es imprescriptible e irrenunciable, conforme se deriva del artículo 53 Superior.

Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado, expidió providencia el 09 de marzo de 2017⁵, en la que indicó:

“Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios

⁵ Radicación: 50001-23-31-000-2012-00206-01(1123-14). Consejero ponente. William Hernández Gómez.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, si contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial.

No obstante lo anterior, dicho planteamiento tiene particularidades en materia de conciliación laboral, donde resulta obligada la remisión a los principios de rango constitucional contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta Política. El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.

Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.

En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

(...)

Conforme a lo expuesto, es claro que, en materia contenciosa administrativa laboral, el principio de irrenunciabilidad y la facultad constitucional de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituyen verdaderos límites a la autonomía de la voluntad, motivo por el cual no resulta razonable ni justificada la exigencia de someter a una audiencia de conciliación extrajudicial la controversia de derechos ciertos e indiscutibles(...)"

En conclusión, en el presente caso no era obligatorio que la parte demandante acudiera a la conciliación extrajudicial con el fin de cumplir el requisito de procedibilidad en estudio, por cuanto la pensión de invalidez es un derecho cuyo reconocimiento está condicionado al cumplimiento de los requisitos dispuestos legalmente para ello. En consecuencia, se declarará no probada la excepción planteada por la demandada.

6. Ineptitud de la demanda frente a la solicitud de reajuste de la indemnización

Ahora, corresponde estudiar lo atinente a una eventual ineptitud de la demanda, frente a la pretensión de reajuste de la indemnización reconocida, en este orden tenemos que revisado el acápite de pretensiones, el actor propuso como pretensión la relativa al reconocimiento y pago del reajuste de la indemnización, conforme a los



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

parámetros que por incapacidad psicofísica determina el ordenamiento jurídico y acorde con el mandato del Decreto 94 de 1989, si este fuere aplicado.

Sobre el particular, se evidencia que la demanda en su pretensión de nulidad, tiene como objetivo la declaratoria de nulidad del oficio No. 20115621027871 de 2 de Diciembre de 2011, en el cual la entidad demandada resolvió desfavorablemente la solicitud del reconocimiento de la pensión por invalidez, sin pronunciarse expresamente frente al reajuste de la indemnización.

Nótese que en el Derecho de Petición elevado el día 14 de octubre de 2011, el actor solicitó, entre otros, que: *"2.3. Que en el evento de que no se obtenga mejoría de las afecciones que presenta, se le otorgue la **PENSION DE INVALIDEZ**, de acuerdo al porcentaje que realmente le corresponde y EL REAJUSTE DE LA INDEMNIZACION a que haya lugar."*

Por su parte, la entidad por medio del acto administrativo demandado, informó al peticionario que dicho requerimiento había sido remitido a Sanidad con el fin de que se diera contestación directa a los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4., por ser dicha dependencia la competente para ello.

De lo anterior, se puede apreciar que el oficio objeto de reproche resolvió frente a la situación concreta relativa al reconocimiento de la pensión de invalidez; sin embargo, en el mismo no se hace un pronunciamiento en relación con el reajuste de la indemnización, tema respecto del cual se informa, se daba traslado al área competente de su resolución, es decir, ello, debió ser resuelto con otro acto administrativo expedido por parte de Sanidad del Ejército Nacional, conforme se le informó en el mentado oficio, bien fuere expreso o ficto, acto que debió ser individualizado de manera concreta en el petitorio de la demanda.

Al respecto, resulta preciso citar al Honorable Consejo de Estado, corporación que en sentencia del 14 de mayo de 2009⁶, señaló:

"Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda. Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión. Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren. El inciso primero del artículo que se acaba de transcribir, señala con claridad que "Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión", lo cual significa que en el libelo debe aparecer exactamente determinado el acto administrativo contra el cual se dirige la demanda, y más concretamente, debe especificar cuáles son el artículo o artículos cuya legalidad se pretende infirmar (...)"

⁶ Radicado: 05001-23-31-000-2005-03509-01 C.P Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Entonces, en el presente caso, es palmario que la parte actora no individualizó el acto administrativo que negó el reajuste de la indemnización solicitada, tampoco pretendió en la demanda la nulidad de un acto ficto sobre ello. Lo que impide que se entre a considerar lo relacionado con el tema del reajuste de la indemnización, pues ello es un elemento sustancial de la demanda, dado que el acto (expreso o ficto) que resolvió en tal sentido entró a la vida jurídica con todos sus efectos y con la presunción de legalidad que le atañe, al no ser demandado.

En consecuencia de lo anterior, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda, frente a la pretensión relativa al reajuste de la indemnización y por tanto se inhibiera para decidirla de fondo.

7.- De la infracción de las normas en que debía fundarse.-

Sostiene la parte actora, que el acto demandado, quebranta las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 3 de la Constitución Política, en tanto, aseguró que el accionante ingresó en óptimas condiciones de salud al Ejército Nacional y estando allí sufrió las alteraciones por las cuales solicita el reconocimiento pensional, situación que expresó, vulnera el principio de la protección laboral y el artículo 86 de la Constitución Política, en tanto, se quebranta su derecho fundamental a la vida digna en conexidad con la salud. Así mismo, considera se vulneran los artículos 9 del Código Sustantivo del Trabajo y 25 de la Constitución Política, relacionados con el derecho al trabajo, indicando que no era justo que si el actor ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en plenitud de sus facultades, retorne a la sociedad en condiciones lamentables de salud, sin contar con la debida prestación social que lo asegure.

Adiciona que el acto demandado, vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 39 del Decreto 1796 de 2000, en los artículos 15, 47, 79, 86, 87, 88 y 90 del Decreto 94 de 1989, la Ley 100 de 1993 y el artículo 53 de la Constitución Política, en tanto, al joven JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin tener en cuenta el verdadero grado de disminución de la capacidad que presentaba, lo que se produjo como resultado de no haber consignado la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, todas las lesiones que este sufrió durante la prestación del servicio, lo que de haber ocurrido habría permitido determinar una disminución superior al 75% o por lo menos superior al 50%, evento último en el cual consideró era procedente acceder a lo solicitado con fundamento en lo dispuesto en la ley 100 de 1993, para lo cual debió tenerse en cuenta el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por su parte, la entidad accionada considera que el accionante no tiene derecho a la pensión de invalidez, en tanto, la disminución de su capacidad fue calificada con el 30.7%, agregando que dicho porcentaje corresponde a la valoración efectuada



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

por la Junta Medica Laboral del Ministerio de Defensa, en lo relacionado únicamente con el desempeño de la actividad militar y no de la vida civil.

Sobre el punto, de las pruebas obrantes en el proceso, se advierte que el joven JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, ingresó al Ejército Nacional, en condición de soldado regular el día 10 de abril de 2007, finalizando el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio el día 13 de febrero de 2009, pese a lo cual no fue retirado de la institución sino hasta el 24 de enero de 2012, mediante orden administrativa No. OAP-EJC No. 1016, permaneciendo en el entretanto a cargo de los organismos de sanidad militar, en exámenes médicos de retiro, chequeos y cirugía y tratamientos, por presentar diversos padecimientos, tal como se observa en la historia clínica obrante a folios 12 a 111 del cuaderno uno.

En este sentido, se tiene que previo a su retiro de la institución, al joven MOTTA GONZALEZ se le practicó examen de capacidad psicofísica por parte de la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, en la que se indicó que una vez revisado por medicina interna, urología y dermatología, el mismo padecía una disminución de su capacidad laboral del 30.7%.

Aunado a lo anterior, el día 14 de octubre de 2011, el ex soldado regular, le solicitó al Ejército Nacional, entre otras cosas, que se dispusiera la práctica de nuevos exámenes médicos por parte de especialistas que dictaminaran sobre su incapacidad, como también, el suministro de atención medica tendiente a su recuperación, solicitando que de no lograrla, se le concediera pensión de invalidez. Frente a lo cual, la entidad demandada, mediante oficio No. 20105621027871 del 02 de diciembre de 2011, dio respuesta negativa al actor, al considerar que el porcentaje de su disminución no era el mínimo requerido para reconocerle el derecho pensional solicitado.

Posteriormente, en el trámite del presente proceso, el 21 de mayo de 2014, el joven JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, fue valorado por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, entidad que determinó la disminución de capacidad laboral del actor en un 96.09%, al considerar que además de las lesiones establecidas por la Junta Médico Laboral del Ejército, este sufría de un trastorno crónico de la personalidad originado en el servicio por causa y razón del mismo; conclusión que tuvo como soporte el concepto emitido por el médico psiquiatra OSWALDO MATTA SANTACRUZ, quien lo examinó el día 04 de febrero de 2014, consignando en dicho concepto lo siguiente:

"El paciente relata que al ingreso al Ejército en el año 2007 a prestar Servicio Militar Obligatorio hasta el año 2009. Recibió el Entrenamiento Militar Inicial en Bucaramanga (Santander) por tres meses y luego fue asignado a San José del Guaviare como Centinela. Dice que posteriormente fue traslado a Barrancabermeja, donde una noche de guardia uno de sus compañeros se quitó la vida; suceso que lo afectó ostensiblemente pues lo apreciaba y tenían cercanía. Cuenta que recibió el Reentrenamiento en San José del Guaviare, donde les mostraban



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

videos de combates y tomas de las bases Militares, lo que en ese momento que vivía lo afectaron aún más. Comenta que fue trasladado a Mitú, donde cumplía la función de Patrullar. Añade que de allí pasó a Carurú donde participo, aunque de lejos, en tres combates y dos hostigamientos, permaneciendo en dicha actividad hasta que término (sic) el Servicio Militar...

(...)

El Paciente manifiesta que a raíz de la muerte de su compañero, comenzó a sufrir de pesadillas fuertes. Cuenta que en el tiempo en que permaneció en Mitú, sentía ganas de golpear todo lo que se encontraba a su alrededor y además se auto – agredía. Dice que se dio cuenta de su extraño comportamiento y aunque lo manifestó en el Dispensario, no lo ayudaron.

(...)

CONCEPTO CLÍNICO PSIQUIATRICO

*Paciente muy joven, quien rápidamente muestra fragilidad emocional ante eventos graves, quien inicialmente vive con enorme impacto el suicidio de un compañero, reaccionando con violencia y auto agresión, sin recibir atención alguna, aunque su sintomatología era muy evidente para todos y solicitó atención médica. Las posteriores exposiciones a combate. **En la actualidad padece severas secuelas de estas situaciones, poniéndose en situación de invalidez**" (fls. 301 a 303 C.2) Negrillas fuera de texto.*

Del concepto psiquiátrico transcrito, tenido en cuenta por la Junta de Calificación de Invalidez para la determinación de la pérdida de capacidad del mencionado muchacho, se advierte que; i) Este padece un trastorno mental; ii) Que el mismo tuvo su origen en hechos acontecidos durante la prestación del servicio militar obligatorio; iii) Que los síntomas de dicho trastorno, se empezaron a evidenciar desde que este tenía la condición de soldado conscripto, sin que fuera valorado por los médicos de la Institución Castrense, durante su estadía en dicho lugar, ni al momento de su retiro.

Así las cosas, concluye el Despacho que las lesiones que produjeron la disminución de la capacidad laboral del actor, se dieron mientras el joven MOTTA GONZALEZ prestaba servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, las cuales si bien se agravaron con posterioridad a su retiro, se reitera, tuvieron su origen durante la prestación del servicio militar obligatorio, tanto así que en el dictamen emitido por la Junta de Calificación, se imputó el mismo al servicio por causa y razón del mismo.

Ahora bien, para resolver lo pertinente, se tiene que el Decreto 94 de 1989⁷ estableció que el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que adquiera una incapacidad durante el servicio,

⁷ Que reformó "el estatuto de la capacidad sico-física, 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"



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendría derecho al reconocimiento de pensión de invalidez, durante el tiempo que esta permanezca, en los montos allí señalados conforme al porcentaje de discapacidad determinado.

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000⁸ en su artículo 38, reiteró lo dispuesto en la norma en comentó, agregando que la disminución de la capacidad sería determinada por la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, variando también los montos a reconocer.

Luego, el 30 de diciembre de 2004, se expidió la Ley 923 de 2004, por la cual se autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, determinando en su artículo 3º, el marco pensional y de asignación de retiro de los mismos, según el cual, entre otras cosas, se estableció entre los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, que el porcentaje de disminución de capacidad no podría ser inferior al 50%.

En virtud de la facultad enunciada, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004, normatividad que en su artículo 30, prescribió que cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se le dictaminara 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, una disminución de capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida en servicio activo, tendrían derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, a que el Tesoro Público les pagara una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada conforme a los porcentajes allí enunciados y mientras la misma subsistiera.

Sin embargo, el porcentaje de pérdida de capacidad previsto en el artículo 30 del decreto 4433 de 2004, fue anulado por parte de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹ en sentencia del 28 de febrero de 2013¹⁰, al

⁸ 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.

⁹ M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Radicación: 110010325000200700061 00, Actor: JOSÉ BIME CALDERON Y JESÚS ESCOBAR VALOR

¹⁰ “ (...) 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 3º 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



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

concluir que hubo un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República, razón por la cual a partir de la nulidad de dicha norma se aplica el porcentaje mínimo del 50% fijado en la Ley 923 de 2004, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, siempre y cuando la pérdida de la capacidad laboral haya ocurrido en servicio activo.

De esta manera, es claro que la norma aplicable al caso concreto, es la contenida en el Decreto 4433 de 2004, toda vez que los hechos que dan lugar al acto administrativo que se demanda ocurrieron en vigencia de la misma.

Visto lo anterior, concluye esta operadora jurídica que el actor tenía derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez en tanto sufrió lesiones de orden físico y mental, que implicaron la disminución de su capacidad laboral en un 96.09%, las cuales ocurrieron mientras el joven MOTTA GONZALEZ prestaba servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, de lo que se desprende que con el oficio acusado, se vulneraron las disposiciones contenidas en el artículo 2, 13 y 25 de la Constitución Política, y de contera el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, por lo que se declarará la nulidad de dicho acto administrativo, por lo que la respuesta al tercer problema jurídico planteado es positiva.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad en comento, a título de restablecimiento del derecho, se reconocerá pensión de invalidez a favor del señor JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, la cual deberá ser liquidada con fundamento en el sueldo básico de un cabo tercero conforme lo establece el parágrafo 1º del artículo 30 del decreto 4433 de 2004, en cuantía del 95%¹¹ y cuyo pago estará a cargo de la entidad accionada a partir de la fecha de la estructuración del daño, esto es, a partir del 04 de febrero de 2014, tal como lo determinó la Junta de Calificación de Invalidez del Meta. Así, es claro entonces, que el cuarto problema jurídico planteado, tiene respuesta afirmativa.

Estas sumas a las que se obliga el Estado en virtud de esta sentencia deben ser actualizadas desde el momento en que debieron pagarse, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE y que se hallan publicados en los distintos medios de divulgación oficial, aplicando para él efecto la siguiente formula:

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 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 3º 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 3º numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez (...).

¹¹ Lo anterior atendiendo a que la disminución de la capacidad del actor es superior al 95%.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

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

En donde la renta presente (R) se determina multiplicando la renta histórica (RH) que es lo dejado de percibir por el actor a título de mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos.

Por otra parte, en relación a las sumas canceladas por concepto de indemnización por pérdida de la capacidad laboral al demandante¹², se ordenará el descuento de los valores recibidos por este concepto, tal como lo consideró el Consejo de Estado¹³: *"De las sumas que resulten adeudadas se descontará lo pagado por concepto de indemnización, por ser incompatible con el pago de la pensión de invalidez."*, posición que es concordante con la expuesta por la Corte Constitucional, en sentencia de 17 de enero de 2017 dentro del expediente T-5.722.635¹⁴,

Finalmente, en lo atinente al reconocimiento y pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes solicitados por el actor, a título de perjuicios, no habrá lugar a su reconocimiento, toda vez que éste no se solicitó en sede administrativa y, adicionalmente, porque dentro del expediente no obra prueba que acredite la causación de los mismos.

CONDENA EN COSTAS

Toda vez, que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Por lo expuesto el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- OBEDECER Y CUMPLIR lo dispuesto por el Superior en proveído del 20 de septiembre de 2018, en consecuencia:

¹² Folio 161 envés del expediente.

¹³ Providencia proferida el 4 de febrero de 2010. Radicado No. 080012331000200500781 01 (1399-2008) C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

SEGUNDO.- DECLARAR no probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, por las razones expuestas en la parte motiva de esa providencia.

TERCERO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de inepta demanda, frente a la pretensión relativa al reajuste de la indemnización y por tanto inhibirse para pronunciarse sobre el fondo de dicho asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- DECLARAR no probada la objeción por error grave, propuesta por la parte demandada contra el dictamen rendido por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, por las razones expuestas en éste proveído.

QUINTO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20115621027871 del 02 de diciembre de 2011, expedido por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, mediante el cual se le negó al señor JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEXTO.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a reconocer y pagar al señor JUAN ALEXIS MOTTA GONZALEZ, pensión de invalidez, liquidada con fundamento en el sueldo básico de un cabo tercero conforme lo establece el parágrafo 1º del artículo 30 del decreto 4433 de 2004, en cuantía del 95%, a partir del 04 de febrero de 2014, conforme a lo expuesto en este proveído.

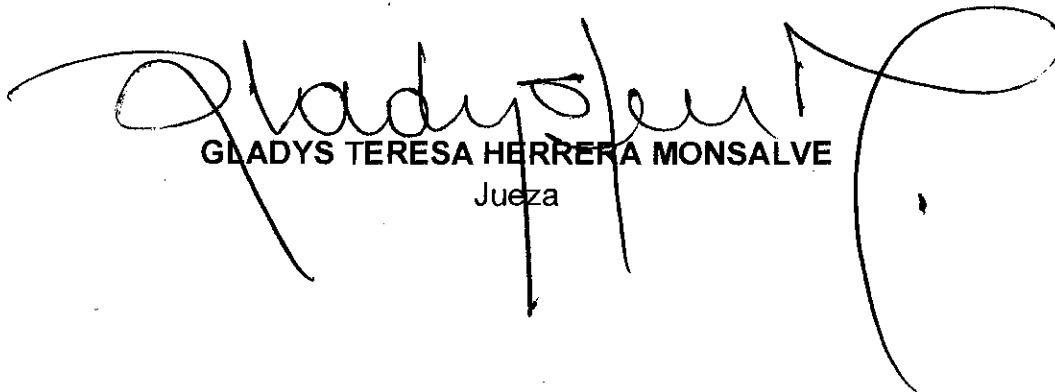
Del valor reconocido deberá descontarse el pago realizado por concepto de indemnización para no incurrirse en doble pago.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No condenar en costas. Por Secretaría, liquidense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

NOVENO.- Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE
Jueza



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

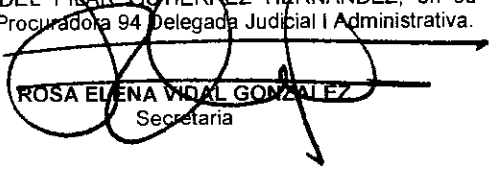


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

NOTIFICACIÓN

En Villavicencio; a los _____ se NOTIFICA
PERSONALMENTE la providencia de fecha tres (03) de
mayo de 2019 a la Agente del Ministerio Público, Dra.
ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNÁNDEZ, en su
calidad de Procuradora 94 Delegada Judicial I Administrativa.


ROSA ELENA VIDAL GONZÁLEZ
Secretaria

ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNANDEZ
Procuradora Delegada



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO EDICTO.

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE VILLAVICENCIO META.

NOTIFICA A LAS PARTES.

PROCESO NO: 50001 3331 701 2013 00006 00

JUEZ: GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE.

NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

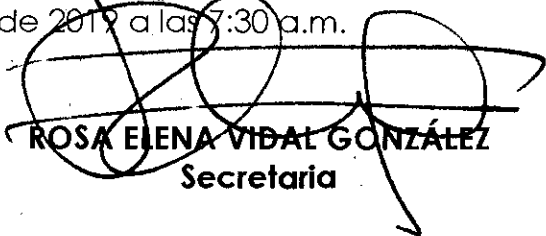
DEMANDANTE: JUAN ALEXIS MOTTA GONZÁLEZ

DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL

PROVEÍDO: TRES (03) DE MAYO DE 2019

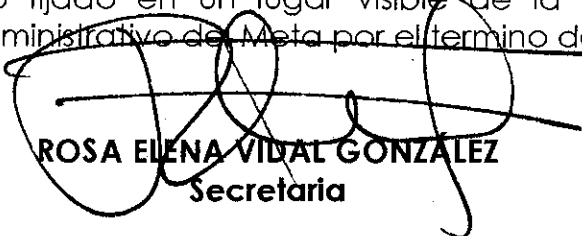
INSTANCIA: PRIMERA INSTANCIA.

Para notificar a las partes la anterior providencias y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 323 del C.P.C, se fija el presente edicto en un lugar visible de la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta, hoy nueve (09) de mayo de 2019 a las 7:30 a.m.


ROSA ELENA VIDAL GONZÁLEZ
Secretaria

DESEFIJACION

13/05/2019- siendo las 5:00 P.M, se desfija el presente edicto después de haber permanecido fijado en un lugar visible de la la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta por el termino de tres días.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria