



Juzgado Décimo Administrativo Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dos (2) de noviembre del dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO
Radicado: 73001 33 33 010 2019 00149 00
Demandante: LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
Tema: Nulidad acta junta médica laboral.
Sentencia: 00042

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal establecido, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**

1. PRETENSIONES

2.1 Que se declare la nulidad acta de Junta Médica Laboral No. 100434 de fecha 27 de marzo de 2018, por medio de la cual se fijó en un cuarenta y siete punto seis por ciento (47.6%) la disminución de la capacidad laboral del señor Luis Carlos Maestre Montero.

2.2 Que se declare la nulidad del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML18-2-702 MDNSG-TML-41.1 de fecha 31 de octubre de 2018, mediante la cual se ratificó los resultados de la junta médico laboral No 100434 del 27 de marzo del 2018.

2.3 Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la accionada a reconocer y pagar al señor LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO:

- una pensión de invalidez en monto del 50% del salario que devengaba al momento de su retiro de conformidad con lo señalado en el artículo 2 numeral 2.1. decreto 1157 de 2014.
- Se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar el reajuste de la indemnización que legalmente le corresponde de conformidad con el decreto 94 de 1989 y 1796 de 2000.

2.4 Que se condene a la accionada a que los valores reconocidos sean debidamente indexados acorde con el índice de precios al consumidor.

2.5 Se ordene a la accionada el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 185 a 192 del CPACA.

2.6 Se condene a la accionada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos susceptibles de sintetizar así:

2.1 El señor Luis Carlos Maestre Montero prestó servicio militar obligatorio en el Ejército nacional desde el 20 de febrero del 2003 hasta el 17 de enero del 2005 y luego ingresó en calidad de soldado profesional desde el 15 de junio del 2005 hasta el 30 de marzo del 2007 fecha del retiro del servicio por estar privado de la libertad.

2.2 el 26 de agosto de 2005, estando en actividad como soldado profesional fue detenido y posteriormente retirado del servicio por detención preventiva que excedió los sesenta (60) días, tal como lo señala la norma

2.3 El 24 de mayo de 2010 el Tribunal Superior de Valledupar Sala Penal, lo condenó por el delito de homicidio agravado y le impuso una pena de trescientos treinta y nueve (339) meses de prisión, siendo recluido en los establecimientos penitenciarios militares.

2.4 El 21 de julio de 2011, se llevó a cabo junta médica de calificación laboral No. 45437, en la cual se registran los conceptos médicos de: gastroenterología, ortopedia, urología y oftalmología, estableciendo la disminución de la capacidad laboral en un 48.28%, declarándolo no apto para actividad militar.

2.5 El 21 de mayo de 2014 se radicó ante la Dirección de Sanidad Ejercito derecho de petición No. 47085, mediante el cual se exponía el deterioro físico y solicitaba una nueva valoración de junta médica, petición negada el 26 de agosto de 2014 informando que en el presente caso el acta de la Junta Medica se encuentra en firme, es decir no se puede acceder a realizar nueva Junta Medica Laboral.

2.6 Que la Magistrada doctora Mabel Montealegre Varón del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Sal Civil – Familia mediante fallo de tutela de fecha 18 de mayo del 2016, concedió el amparo solicitado por el accionante y ordenó dirección de sanidad del ejercito que en el término de 10 días contados a partir de la notificación del fallo, se adelanten los tramites a efectos de que se practique a Luis Carlos Maestre una nueva junta médica con la finalidad de determinar su estado de salud físico y mental.

2.7 En cumplimiento al fallo de tutela, al accionante se le inició tratamiento por ortopedia, potenciales evocados auditivos, neurología, endoscopia, urología, oftalmología, audiometría tonal seriada, psiquiatría, y neuropsicología.

2.8 El 27 de marzo de 2018 se procede por parte de medicina laboral del Ejército a la calificación de la junta médica laboral estableciéndose en el acta de junta medica No. 100434 una incapacidad permanente parcial" con disminución de la capacidad laboral del 47.6%.

2.9 El accionante encontrándose inconforme con el diagnóstico psiquiátrico y el concepto de oftalmología incluidos en el acta medico laboral, presentó solicitud ante el Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía, para que se incluyera como diagnóstico trastorno mixto de ansiedad y depresión y no neurosis histérica otorgándole entre 5 y 14 índices porcentuales a la calificación con fundamento en la calificación de depresión reactiva, se otorguen 2 índices porcentuales en razón a la disminución visual y 7 índices por hidronefrosis ante la carencia en el decreto 094 de 1989 de la dolencia denominada nefrolitiasis no tenidas en cuenta en la valoración de la disminución de capacidad laboral.

2.10 Mediante acta No. TML18-2-702 MDNSG-TML-41.1 del 31 de octubre del 2018 el Tribunal Médico Laboral de revisión militar y de Policía, decide por unanimidad ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 100434 del 27 de marzo de 2018, y en consecuencia determinó la disminución de la capacidad laboral del accionante en el 47.6%.

3. Contestación de la demanda

3.1 Nación-Ministerio de Defensa¹

Dentro del término legal y por intermedio de apoderado judicial la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones por ser contrarias a la Constitución y a la ley.

Que en cumplimiento de la acción de tutela se procedió a la realización de nuevos exámenes por ortopedia, potenciales evocados auditivos, neurología, endoscopia, urología, oftalmología, audiometría tonal seriada, psiquiatría, y neuropsicología al accionante tendientes a determinar el estado físico y mental del accionante y se volvió a calificar la perdida de la capacidad laboral estableciéndola en el 47.6%, resultado que fue ratificado en su totalidad por el Tribunal medico laboral de revisión militar y de Policía, cump0liendose así con el procedimiento de sanidad militar y los actos se encuentran plenamente ejecutoriados y de los mismos se predica su legalidad.

Que la definición de la capacidad psicofísica del personal de las fuerzas militares con fines prestacionales se determina por mandato de la ley por las autoridades medico laborales militares acorde con el articulo 19 decreto 94 de 1989 que establece:

Artículo 19 Organismos Médico - laborales Militares y de Policía. Con excepción de lo determinado en los artículos 6º y 70 para los exámenes sicofísicos en el exterior,

la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico - Militares y de Policía.

Parágrafo. Son autoridades Médico - Militares y de Policía: a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. b) Junta Médica Científica. c) Junta Médica - Laboral. d) Tribunal Médico Laboral de Revisión.

El artículo anterior fue modificado por los artículos 2 y 14 del decreto 1796 del 2000.

CAPACIDAD PSICOFÍSICA ARTICULO 2. DEFINICIÓN. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.

La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

(...)

ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MÉDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICÍA.

Son organismos médico-laborales militares y de policía: El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía Son autoridades médico-laborales militares y de policía: Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Los integrantes de las Juntas médico-laborales. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.”

Que la Corte Constitucional en **sentencia C-890 del 10 de noviembre de 1999**, estudio y comparó los regímenes de la ley 100 y el especial de las fuerzas militares, señalando que la incapacidad para continuar desarrollando funciones en el estamento militar es diferente

¹ Folios 206 al 224 cuaderno principal tomo II

a la incapacidad señaladas en el régimen general que impiden el desarrollo de cualquier empleo, calificadas por las juntas regionales de calificación de invalidez.

Que la definición de la situación médico laboral de los miembros de la fuerza pública tomadas por las autoridades laborales militares, constituyen una decisión de carácter administrativo, con base en un procedimiento preestablecido en la ley, que generan consecuencias y efectos jurídicos de orden administrativo y prestacional, siendo el acta médico laboral el acto que concluye un procedimiento administrativo.

Señaló que al caso presente no es procedente aplicar el precepto del artículo 38 ley 100 de 1993, porque el artículo 279 ibidem, excluyó expresamente a los servidores militares y de la Policía Nacional, del sistema integral de seguridad social establecido por la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el decreto 94 de 1989 - estatuto de invalidez e indemnizaciones de las fuerzas armadas - es la norma de carácter especial vigente la cual no puede ser derogada por un artículo de la norma general.

Que en cumplimiento con sus deberes legales el Ministerio de defensa, prestó al actor la atención médica, clínica, farmacéutica requerida para el restablecimiento de la salud obligándose en virtud de lo determinado por la ley a definir los derechos de carácter prestacional atinentes a su incapacidad laboral, la cual acorde con la ley está determinado por las autoridades médico laborales militares y de policía instituidas por la ley.

Concluye señalando que los hombres que adoptan como empleo la vinculación a las fuerzas militares, conocen de antemano que están expuestos a afrontar ciertos riesgos y lesiones, los cuales en caso de presentarse la administración no responde en calidad de falla en el servicio sino como accidente de trabajo, estando obligados a prestar inicialmente la atención medica necesaria para obtener la plena recuperación de la salud del soldado y si después se comprueba que el soldado no es apto para la vida militar, por incapacidad determinada por los peritos médicos estableciendo la misma en unos porcentajes, que generan el pago de una indemnización o que se reconozca la pensión de invalidez si la disminución **supera el 75%** de disminución de su capacidad laboral.

Con base en lo expuesto solicitó al despacho declarar la prosperidad de los argumentos de la defensa y denegar las pretensiones de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

4.1 Parte demandante

Revisado el expediente se evidenció que transcurrido el termino legal la parte accionante guardó silencio según la constancia secretarial visible a folio 272 cuaderno principal T-II.

4.1 Parte demandada²

Dentro de la oportunidad legal la apoderada del Ministerio de Defensa allego escrito contentivo de las alegaciones finales y se opone a todas las pretensiones de la demanda señalando que carecen de fundamento factico y jurídico y que los hechos deben ser demostrados, teniendo en cuenta que la nulidad del acto administrativo procede cuando: i) se quebrantan las normas en que debía fundarse, ii) se expidan en forma irregular o con quebrantamiento del derecho de audiencia y de defensa, o, iii) sean expedidos con falsa motivación o con desviación de atribución del funcionario que lo expidió.

² Expediente digital. Archivo No 24 del 10 de septiembre del 2020

Señaló que dado el carácter especial del régimen de prestaciones e invalidez de los miembros de las fuerzas militares, se concluye que la valoración de la capacidad psicofísica para fines laborales, de salud ocupacional y de prestaciones solo puede ser restablecido por los organismos instituidos en la ley para ello, o sea, la junta médico laboral y el Tribunal médico de revisión laboral militar y de Policía, sin que estas autoridades puedan decidir sobre disminución de la capacidad laboral a personas enmarcadas dentro de la ley 100 de 1993.

Que la jurisprudencia respecto de las actas de las juntas médicas y del Tribunal de revisión militar, sean considerados autos de trámite, también se refiere a ellas como, los actos de culminación del trámite para la determinación, clasificación y evaluación del estado sanitario de militares o policías, que posibilitan la expedición de actos de retiro de la actividad militar y/o reconocimiento de prestaciones sociales por causa de la incapacidad o ambos.

Agregó que la definición de la capacidad laboral del personal militar por parte de las autoridades médico laborales de carácter militar, corresponden al régimen especial de las fuerzas militares, constituyen una decisión administrativa autónoma, acorde a un procedimiento preestablecido en la ley de la cual se derivan efectos jurídicos de carácter administrativo y prestacional.

Que dado el carácter especial del régimen otorgado a los miembros de las fuerzas militares y por mandato expreso del legislador, es viable concluir que la valoración de la capacidad psicofísica del personal militar sólo puede ser ejecutada por los organismos o autoridad estatuida en la ley especial aplicable, esto es la junta médico laboral y el Tribunal de revisión médico laboral militar y de policía y son de carácter irrevocable y obligatorias al tenor del artículo 22 decreto 1796 del 2000

Que el procedimiento de expedición del acta del Tribunal de revisión médico laboral se ajustó a lo previsto en las normas legales vigentes, sin que exista vicio en el procedimiento del acto acusado, el cual goza de presunción de legalidad y con base en los argumentos expuestos, solicitó se mantenga incólume el acto acusado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Tesis de las partes

5.1. Parte accionante

Se debe acceder a las pretensiones de incoadas en la demanda y que debe declararse la nulidad del acta del Tribunal médico laboral porque vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al mínimo vital a la vida, a la igualdad y al debido proceso del accionante, al valorarse equivocadamente el trastorno psiquiátrico como neurosis histérica y no como trastorno mixto de ansiedad y depresión, el cual tiene un porcentaje mayor de calificación.

5.2 Parte accionada

Se deben negar las pretensiones de la demanda porque dado el carácter especial del régimen otorgado a los miembros de las fuerzas militares y por mandato expreso del legislador, es viable concluir que la valoración de la capacidad psicofísica del personal militar solo puede ser ejecutada por los organismos o autoridad estatuida en la ley especial aplicable, esto es la junta médico laboral y el Tribunal de revisión médico laboral militar y

de policía y son de carácter irrevocable y obligatorias y teniendo en cuenta que el procedimiento de expedición del acta del Tribunal de revisión médico laboral se ajustó a lo previsto en las normas legales vigentes, sin que exista vicio en el procedimiento del acto acusado, el cual goza de presunción de legalidad.

6. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se determinó la disminución de la capacidad laboral del exsoldado señor Luis Carlos Maestre Montero fijando la misma en un 47.6%, proferidos por la Junta médico laboral de la dirección de sanidad del Ejército y decisión ratificada por el Tribunal de revisión médico laboral militar y de policía, por ser expedidos con vulneración a la norma en que debía fundarse o si por el contrario, declarar que se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico?

6.1. Tesis del despacho

Deberá negarse parcialmente las pretensiones de la demanda, como quiera que acorde con la normatividad legal vigente al momento del retiro del actor y a la calificación de su disminución de la capacidad laboral el 47.6% no es porcentaje suficiente para el reconocimiento de una pensión de invalidez de los miembros de las fuerzas militares y son acreedores al pago de una indemnización correspondiente al índice de disminución determinado por las autoridades médicas laborales militares, contenidas en actas de junta médica y del Tribunal médico de revisión laboral.

7. Marco legal.

La disminución de la capacidad psicofísica del personal de las fuerzas militares y de Policía en la República de Colombia, tiene su asidero legal en el régimen especial establecido por el legislador para ello y siendo excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 578 de 2000, expidió el **Decreto Ley 1793 de 2000**, por el cual se regula el régimen de carrera y el estatuto de personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

En el **artículo 1** se indica que los soldados profesionales son *«los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas»*.

En el **artículo 7 ídem** se establece que los soldados profesionales mediante acto administrativo, pueden ser retirados del servicio por las causales señaladas en el artículo 8 de la misma disposición.

“ARTICULO 8. CLASIFICACIÓN. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:

- a. Retiro temporal con pase a la reserva
 - 1. Por solicitud propia.
 - 2. Por disminución de la capacidad psicofísica³.

³ Numeral declarado EXEQUIBLE 'siempre y cuando se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras', por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-063-18 de 13 de junio de 2018, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

3. Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario⁴.
- b. Retiro absoluto
1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.
2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.
3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
4. Por condena judicial.
5. Por tener derecho a pensión.
6. Por llegar a la edad de 45 años.
7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.
8. Por acumulación de sanciones”

Por su parte, el **artículo 10 ibidem** regula el retiro por disminución de la capacidad psicofísica, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 10. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio".

El Consejo de Estado definió la capacidad sicofísica, como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, y que son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y para definir la situación medico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales que ello provoque⁵.

El gobierno nacional reformó el régimen de capacidad psicofísica del personal militar con la expedición del **decreto 094 del 11 de enero de 1989**: Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

“Artículo 3º CALIFICACION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA. La capacidad sicofísica de las personas para su ingreso y permanencia en el servicio, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Artículo 5º EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. Los exámenes de capacidad sicofísica serán practicados siempre que ocurran las siguientes circunstancias: (...)

i) Definición de la situación médico-laboral.

(...)

Artículo 19. ORGANISMOS MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICIA. Con excepción de lo determinado en los artículos 6º y 7º para los exámenes sicofísicos en el exterior, la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico-Militares y de Policía.

Parágrafo. Son autoridades Médico-Militares y de Policía:

a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

b) Junta Médica Científica.

c) Junta Médico-Laboral.

e) Tribunal Médico Laboral de Revisión.

(...)

Artículo 25. TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico-Laboral y de Revisión, es la máxima autoridad en materia Médico-Militar y Policial como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales.

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

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

⁴ Numeral declarado inexecutable C-289-2012)

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso – Administrativo. Sección Segunda Subsección B CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 22 de marzo de 2018 Rad. No. 25000-23-42-000-2012-01417-01 No. Interno: 0412-2017

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

Artículo 31. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, no podrán ser modificadas. Se exceptúan de esta norma los casos especiales de modificación de la invalidez a que se refiere el artículo 10 del presente Decreto.

(...)

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

- a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.»

(...)

Artículo 90. PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE SOLDADOS Y GRUMETES. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada así:

- a) El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.
- b) El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.”

Así mismo el **decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000** "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" estableció:

ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional.

(...)

ARTICULO 4o. EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:

(...)

13. Definición de la situación médico-laboral

(...)

ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICIA. Son organismos médico-laborales militares y de policía:

1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía
2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.
2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.
3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina
4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

(...)

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

(...)

ARTICULO 39. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante

el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

- a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).
- b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).
- c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

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

PARAGRAFO 2o. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.

PARAGRAFO 3o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez."

El Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004, cuyo contenido para los efectos de la pensión de invalidez en la fuerza pública corresponde al:

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

(...)

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral.

En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la **capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%)** y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro."

A su vez, el Decreto 4433 de 2004 "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", establecía

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

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”

A su vez, el Decreto 1157 de 2014 en desarrollo de lo previsto en la Ley 923 de 2004 antes citada, el cual en su artículo 2° dispuso:

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

2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

2.2 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%).

2.3 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%).” (negrillas fuera de texto)

8. Hechos probados jurídicamente relevantes

<i>HECHOS PROBADOS</i>	<i>MEDIO PROBATORIO</i>
1. Que el señor Luis Carlos Maestre Montero nació el 5 de marzo de 1983 y prestó sus servicios al ejército nacional.	Documental. Copia cedula de ciudadanía No 12.647.331 de Valledupar (fl 231 cuaderno principal tomo II)
2. Que el accionante prestó servicio militar obligatorio desde el 20 de febrero del 2003 hasta el 17 de enero del 2005 y como soldado profesional desde el 15 de junio del 2005 hasta el 30 de marzo del 2007 fecha del retiro del por detención preventiva superior a 60 días	Documental. Copia hoja de servicios militares (fl 236 cuaderno principal tomo II)
3. Que en el año 2005 fue privado de la libertad encontrándose en servicio activo como soldado profesional.	Documental. Extraído de los hechos de la demanda (fl. 2)
4. Que en el 30 de marzo del 2007 el señor Maestre Montero fue retirado del servicio activo en razón a la detención preventiva superior a 60 días.	Documental. Copia orden administrativa de personal No 1102 del Comando del Ejército nacional (fl 96 – 98 cuaderno principal tomo I)
5. Que la Sala penal del Tribunal superior de Valledupar mediante fallo del 24 de mayo del 2010, condenó al señor Maestre a 339 meses de pena privativa de la libertad por el delito de homicidio agravado.	Documental. Extraído hechos de la demanda (fl 2) y del fallo de tutela del 18 de mayo del 2016 Sala Civil – Familia Tribunal superior de Ibagué (fl 53 – 63 cuaderno principal tomo I)
6. En julio de 2011 se realizó Junta médica laboral la cual determinó la disminución de la capacidad laboral del accionante en un 48.28% declarándolo no apto para el servicio considerando la disminución por enfermedad común , a excepción de la lumbalgia mecánica tratada por ortopedia	Documental. <i>Acta de Junta médica laboral No 45437 del 21 de julio del 2011 (fl 18 – 21)</i>
7. El 21 de mayo de 2014 se radicó ante la Dirección de Sanidad Ejército derecho de petición No. 47085, mediante el cual se exponía el deterioro físico y solicitaba una nueva valoración de junta médica.	Documental. Copia solicitud (fl 49 – 51 cuaderno principal tomo I)

8. La petición fue negada mediante oficio de fecha 1 de julio de 2014 por la Dirección de Sanidad del ejército informando que en el presente caso el acta de la Junta Médica se encuentra en firme, es decir no se puede acceder a realizar nueva Junta Médica Laboral.	Documental. Copia respuesta No E-386007 del 1 de julio del 2014 (fl 127 - 128 cuaderno principal tomo I)
9. El 18 de mayo de 2016 mediante fallo de tutela el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, concedió el amparo solicitado por el accionante y ordenó dirección de sanidad del ejército que, en el término de 10 días contados a partir de la notificación del fallo, se adelanten los trámites a efectos de que se practique a Luis Carlos Maestre una nueva junta médica con la finalidad de determinar su estado de salud físico y mental.	Documental. Copia fallo de tutela del 18 de mayo del 2016 Sala Civil – Familia Tribunal superior de distrito judicial de Ibagué (fl 53 – 63 cuaderno principal tomo I)
10. En cumplimiento del fallo de tutela la dirección de sanidad ordenó realizar nuevos exámenes de gastroenterología, urología, ortopedia, oftalmología y psiquiatría (comité basan) al accionante para determinar su estado físico y mental.	Documental. Copia ordenes de concepto médico (fl 43 -48 cuaderno principal tomo I)
11. Que con base en los exámenes la dirección de sanidad del Ejército procedió evaluar por segunda vez la disminución de la capacidad laboral realizado por la Junta médico laboral militar y determinándose la disminución de la capacidad laboral del accionante en un 47.6% por incapacidad permanente parcial declarándolo no apto la actividad militar	Documental. Copia Acta de Junta Médica laboral No 100434 del 27 de marzo del 2018 (fl 25 – 29 cuaderno principal tomo I)
12. El 12 de junio del 2018 la dirección de sanidad notificó al accionante las conclusiones de la Junta médica laboral	Documental. Copia de la notificación (fl 130 – 131 cuaderno principal tomo I)
13. Que el accionante convocó al Tribunal Médico laboral de revisión militar y de Policía el 28 de septiembre del 2018 por encontrarse inconforme con los resultados de la Junta Médica laboral No 100434 del 27 de marzo del 2018	Documental. Extraído del acta del Tribunal médico de revisión militar No TML 18-2702 MDNSG-TML-41.1 (fl 32 – 42 cuaderno principal tomo I) y copia solicitud sin fecha (fl 116 – 118 cuaderno principal)
14. El 31 de octubre del 2018 el Tribunal Médico laboral de revisión militar y de Policía ratificó la valoración realizada por la Junta médica laboral militar acta No 100434 del 27 de marzo del 2018	Documental. Copia acta del Tribunal médico de revisión militar y de Policía No TML 18-2702 MDNSG-TML-41.1 del 31 de octubre del 2018 (fl 32 – 42 cuaderno principal tomo I)

9. Caso concreto

Por intermedio de apoderado el señor Luis Carlos Maestre Montero pretende se declare la nulidad de las actas No 100434 del 27 de marzo del 2018 expedida por la Junta médica laboral y del acta No TML18-2-702MDB-NSG-TML-41.1 expedida por el Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía por considera que las mismas vulneran el debido proceso, el derecho a la igualdad, y los derechos y garantía laborales al catalogar erróneamente el trastorno psiquiátrico que padece como neurosis histérica y no como trastorno mixto de ansiedad y depresión solicitando que la entidad accionada le restablezca el derecho, reconociendo y pagando una pensión de invalidez por disminución de la capacidad laboral del 50% acorde con el decreto 1157 del 2014 articulo 2 numeral 2.1 y se reajuste la indemnización correspondiente acorde con el índice de precios al consumidor.

10. Caducidad de la acción.

Antes de realizar un estudio del fondo de las pretensiones el despacho analizara la caducidad de la acción señalada por la defensa en la contestación de la demanda, al considerar que la acción caducó.

Es menester tener en cuenta que el procedimiento establecido por la ley para determinar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del personal de las fuerzas militares, se realiza en 2 actos y momentos en el tiempo, por autoridades médicas diferentes:

- i) la valoración en primera instancia por la Junta médica laboral de la dirección de sanidad de la entidad militar o de Policía, en la cual la persona presta el servicio.
- ii) revisión de la calificación por el Tribunal médico de revisión militar y de Policía, en segunda y definitiva instancia y su decisión, al amparo de la norma, son de carácter irrevocable y de obligatorio cumplimiento y contra ella solo procede la acción de nulidad del acta, en la jurisdicción contenciosa.

En el presente caso, las conclusiones contenidas en el acta de la Junta médica laboral No 100434 de marzo del 2018 que determinó la disminución de la capacidad laboral en un 47.6%, fue notificada **el 12 de junio del 2018**, acorde con el artículo 69 del CPACA y dentro de los términos legales el actor solicitó la convocatoria del Tribunal médico de revisión militar y de Policía, por encontrarse inconforme con los resultados de la valoración contenida en el acta en mención.

El Tribunal de revisión expidió acta No TML 18-2-702 MDNSG-41.1 de fecha 31 de octubre del 2018 mediante la cual ratificó los porcentajes señalados en el acta No 100434 de marzo del 2018 y declaró que acorde con la ley la decisión era irrevocable y de obligatorio cumplimiento y contra ella solo procedía la acción judicial.

Acorde con el artículo 136 del CPACA el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe impetrarse dentro de los 4 meses siguientes a la publicación o notificación del acto administrativo so pena que opere la caducidad, en el caso presente, el acta No TM18-2-702MDNSG-TML-41.1 fue expedida el 31 de octubre del 2018 por el Tribunal Médico laboral de revisión militar y de Policía, y notificada el **01 de noviembre de 2018**⁶, por lo tanto el termino de caducidad comenzó el **2 de noviembre del 2018** y la solicitud de conciliación ante la Procuraduría que suspendió los términos se realizó el **29 enero del 2019**, y la misma fue declarada fallida el 22 de marzo del 2019 por el Procurador 216 judicial I para asuntos administrativos reanudándose el término legal para interponer el medio de control, el cual vencía el 26 de abril de 2019, dado que la demanda fue presentada el **28 de marzo del 2019**, según el acta individual de reparto de la oficina judicial de Ibagué secuencia 1276, es claro que la presente acción fue interpuesta dentro de los términos de ley, **sin que hubiese operado el fenómeno de la caducidad de la acción.**

11. Pensión de invalidez

El accionante pretende se declare la nulidad del acta de junta médica y como consecuencia se ordene se le reconozca una pensión de invalidez en el monto del 50% del salario devengado al momento del retiro del servicio, en concordancia con el numeral 2.1 artículo 2 decreto 1157 del 2014.

Haciendo un breve recuento temporal, se tiene que el accionante prestó servicio militar desde el 20 de febrero del 2003 hasta el 7 de enero del 2005, sin que en el cartulario exista prueba de que en ese periodo de tiempo el accionante hubiese sufrido disminución de su capacidad laboral a causa del servicio que hubiese sido necesaria valoración de disminución de su capacidad psicofísica para la actividad militar.

⁶ Fl. 31 cuaderno principal

Prueba de que durante el termino de prestación del servicio militar, el accionante no tuvo disminución de su capacidad laboral es que 6 meses después, solicitó su incorporación al estamento militar y que habiendo superado los exámenes reglamentarios de capacidad psicofísica fue incorporado al ejército nacional en calidad de soldado profesional el **15 de junio del 2005** hasta el **26 de agosto del 2005**, en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, y por lo tanto, la petición de pensión de invalidez en razón a la disminución de la capacidad laboral para la actividad militar del accionante, se deberá analizar a la luz de la normatividad vigente en desarrollo de la relación laboral.

Así lo indicó la jurisprudencia del Consejo de Estado en **sentencia No 01417 del 2018**, aplicable al caso bajo estudio:

Existiendo claridad en lo anterior, procede la Sala a analizar el segundo cargo formulado contra la sentencia apelada, relacionado con el efecto de la pensión de invalidez, el que consideró el apelante debió ser a partir del retiro del servicio, a partir de lo previsto en el artículo 2º del Decreto 1157 de 2014, y no la fecha del dictamen de la disminución de la capacidad laboral, que en juicio del a quo, fue el 7 de junio de 2013.

*Al respecto, la Sala recuerda que el servicio militar obligatorio prestado por el hoy demandante ocurrió en el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2010 y el 15 de junio de 2011, **y en tal sentido, la situación pensional en cuanto al estado de discapacidad adquirida por razones del servicio, se debe verificar con la norma vigente en la relación laboral.***

*El Tribunal de primera instancia, evaluó y accedió a la pensión de invalidez a la luz del Decreto 1796 de 2000, cuyo artículo 39 prescribe el derecho para los soldados en servicio militar obligatorio en monto del 75% del salario del cabo tercero si el índice de discapacidad oscila entre el 75% y 85%. **Negrilla fuera de texto***

Que mediante orden administrativa de personal No 1102 del 30 de marzo del 2007 proferida por el Jefe de desarrollo Humano del Ejército Nacional, el señor Maestre Montero fue retirado formalmente del servicio, labor que desempeño hasta el **26 de agosto del 2005**, fecha en la cual fue privado de la libertad por cometer un delito e internado en un establecimiento militar de reclusión.

Que la Junta médica laboral de la Dirección de sanidad del Ejército Nacional fue convocada el 21 de julio del 2011 para la práctica del examen de capacidad psicofísica del señor Luis Carlos Maestre Montero, retirado del servicio por estar condenado a 339 meses de pena de prisión por homicidio agravado en el centro de reclusión de Tolemaida, para evaluar las afecciones que disminuyen la capacidad laboral del exsoldado, con base en lo establecido en el artículo 19 del decreto 1796 del 2000.

Con base en los conceptos emitidos por especialistas en: i) gastroenterología por dolor abdominal crónico con hernia umbilical, ii) ortopedia trauma en rodilla derecha a causa de caída y levantar peso, molestias meniscales y de ligamentos en la rodilla, lumbalgia, artejo de cuello del pie derecho, pronóstico bueno sin dolor y sin limitaciones, iii) urología dolor lumbar, litiasis renal pronóstico bueno en tratamiento, iv) oftalmología astigmatismo corregible con cirugía, cornea clara, cristalino claro, macula sana y sin lesiones o secuelas por la quemadura causadas en el año 2005, (ojo rojo e infección) a causa del fogonazo por disparo del fúsil.

La Junta médica laboral reunida el 21 de julio del 2011, determinó en el **acta No 45437** que el señor Maestre Montero no era apto para la actividad militar por su incapacidad permanente parcial con disminución del cuarenta y ocho punto veintiocho (48.28%) de su capacidad laboral, **acta notificada el 5 de agosto del 2011** al señor Maestre Montero y durante el transcurso de los términos legales para su contradicción, el accionante guardó silencio, en consecuencia la valoración contenida en el acta, quedó debidamente ejecutoriada, en vigencia del Decreto 4433 del 2004 artículo 30, que establecía que al

personal de las fuerzas militares a los cuales se les determine disminución de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al **setenta y cinco (75%)** ocurrido en servicio activo, se les reconozca y pague una pensión mensual, mientras subsista la incapacidad.

De las pruebas allegadas al proceso y realizando una sencilla comparación entre los porcentajes de disminución de la capacidad laboral del 48.28% contenida en el acta de junta médica No 45437 del 2011 y el porcentaje del 47.6% establecido en el acta No 100434 del 2018 se evidencia que la disminución de la capacidad laboral del actor a pesar de haber transcurrido 7 años de tiempo, no tuvo ningún tipo aumento, por el contrario, hubo una disminución en el índice de pérdida de la capacidad laboral, o lo que es lo mismo, existió una leve mejoría de los índices y por tanto un aumento en la recuperación de la salud del señor Maestre Montero.

En otros apartes de la sentencia en comento, el Consejo de Estado, respecto de la estructuración de la lesión, señaló⁷:

Al respecto, encuentra la Sala que la pretensión pensional se pidió con fundamento en dicha norma, y subsidiariamente con base en la Ley 100 de 1993 por favorabilidad, **sin embargo, el efecto que se pretende con la apelación deviene de una norma distinta y posterior, esto es, el Decreto 1157 de 2014.**

Es apreciable así, que el apelante, a pesar de no hacer mención a ello, pretende hacer uso de la figura de la retrospectividad de la ley, aplicando el Decreto 1157 de 2014, que nació a la vida jurídica el 25 de junio de 2014, a una situación de invalidez causada durante una relación laboral ocurrida entre el enero de 2010 y junio de 2011.

Al respecto, vale la pena retomar lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la retrospectividad de la ley, así:

«En el derecho del trabajo y en el de la seguridad social ha prevalecido la tesis según la cual las normas legales que consagran derechos laborales o prestacionales son inmediatamente aplicables sin ser verdaderamente retroactivas. Sin embargo, se ha admitido que la nueva ley pueda regular contratos de trabajo o situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su promulgación pero que se hallen en curso, esto es, que no se hayan extinguido o consolidado. A este fenómeno jurídico, bien se sabe, se le ha denominado retrospectividad de la ley⁸.»

De igual manera, es importante reseñar que esta Sala, manteniendo la línea que sobre la aplicación de la ley nueva a situaciones que vienen en curso, recientemente dijo:

El fenómeno de retrospectividad de las normas de derecho (referido a tiempo pasado), ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que se presenta «cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición»; en pocas palabras, esto significa que por regla general las normas jurídicas comienzan a regir de manera inmediata y hacia el futuro, salvo que haya situaciones fácticas y jurídicas que se originaron antes de su vigencia y no han finalizado⁹.

En armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el caso presente, al accionante le sería aplicable lo establecido en el decreto 1157 del 2014, respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez por la disminución de la capacidad laboral, lesiones generadas entre el 15 de junio del 2005 y el 26 de agosto del 2005 (lapso durante el cual el señor exsoldado profesional Luis Carlos Maestre Montero desarrolló actividades de carácter militar).

⁷ Sentencia 01417 de 2018 Sala De Lo Contencioso – Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez Bogotá D.C., 22 de marzo de 2018 Rad. No. 25000-23-42-000-2012-01417-01 No. Interno: 0412-2017

⁸ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Laboral. Rad.: 21925 de 2005. Sentencia 21925 de junio 22 de 2005 Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader.

⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de septiembre de 2016, exp. 4575-13, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

Así mismo y por idéntica razón, las decisiones contenidas en las actas de valoración de disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública expedidas por las autoridades médicas, acorde con lo establecido en el artículo 22 decreto 1796 del 2000 son irrevocables por la misma autoridad médica legal que las emitió (Tribunal médico laboral de revisión o la Junta médica laboral) y son de obligatorio cumplimiento para la entidad militar y para el valorado y solo pueden ser objeto de acción judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en busca de que se declare la nulidad por vicios en la expedición del acto administrativo.

En el caso presente, el acta del Tribunal Médico laboral de revisión militar que ratificó la decisión de la Junta médica laboral militar es de **carácter definitivo**, pues dio termino al procedimiento establecido en la ley para determinar la disminución de la capacidad laboral del señor Luis Carlos Maestre Montero, retirado del servicio por encontrarse detenido en establecimiento de reclusión, **desde el 26 de agosto del 2005**, según sentencia proferida por la sala penal del Tribunal superior de distrito judicial de Valledupar a la pena privativa de la libertad de 339 meses (28 años y 3 meses) por el delito de homicidio agravado.

Por lo anterior, el despacho analizará si las actas de valoración de la capacidad laboral del accionante hoy atacadas, en calidad de verdaderos actos administrativos determinados por la jurisprudencia como tales, se encuentran o no ajustadas a la normatividad legal.

12. De la validez y eficacia de los actos administrativos

Respecto de la validez y eficacia de los actos administrativos, la Corte Constitucional mediante sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995, señaló:

“(…)

*La existencia del acto administrativo está ligada al momento en **que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz.** De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.*

*El Consejo de Estado ha expresado su criterio en reiteradas oportunidades en cuanto que el acto administrativo existe desde que se expide, y su eficacia está condicionada a su publicación o notificación. **A juicio de la Corte Constitucional es aceptable el criterio mencionado, según el cual los actos administrativos existen desde el momento en que se profieren,** y su validez y eficacia están condicionadas a la publicación o notificación, según se trate de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, o de un acto de carácter particular, personal y concreto.*

Retomado el hilo conductor y para tomar una decisión de fondo respecto de la pretensión de nulidad de los actos administrativos contenidos en las actas No100434 del 27 de marzo del 2018 mediante la cual la Junta médica laboral determinó la disminución de la capacidad laboral del accionante en un porcentaje del 47.6% y el acta No TML 18-2-702-MDNSG-TML-41.1 del 31 de octubre del 2018 expedida por el Tribunal Médico laboral de revisión militar y de Policía, que ratificó la valoración, es menester recordar las causales de nulidad de los actos administrativos:

i) Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, o ii) sin competencia (falta de competencia), iii) hayan sido expedidos en forma irregular, iv) con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, v) con falsa motivación y vi) con desviación de las atribuciones propias de quien la profirió.

i) La Junta médica laborales del 21 de julio del 2011 fue convocada al amparo de lo establecido en el artículo 19 decreto 1796 del 2000, que señala que se practicará junta

médico laboral cuando en un examen de capacidad psicofísica se encuentren lesiones que disminuyan la capacidad laboral del militar, en el caso del exsoldado Maestre Montero se encontraron hallazgos de lumbalgia y molestias en los meniscos y ligamentos de la rodilla derecha a causa de caída de altura y por levantar cosas pesadas, es decir, afecciones a causa del servicio, no obstante debe recordarse que el accionante había dejado de estar vinculado al servicio efectivamente desde el 26 de agosto de 2005 en razón a la privación de la libertad de que fue objeto y que posteriormente conllevó a su posterior condena por el delito de homicidio agravado condenado a 339 meses de prisión, y retirado del servicio activo desde el **30 de marzo de 2007**.

En cuanto a la Junta médico laboral del 27 de marzo del 2018, fue convocada en cumplimiento de una sentencia judicial proferida por la magistrada Mabel Montealegre Varón de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito judicial de Ibagué, que en fallo de la acción de tutela del 18 de mayo del 2016, dispuso, la práctica de una nueva junta médico laboral que determinara el estado de salud físico y mental del señor Maestre Montero y si era del caso recalificar la pérdida de capacidad laboral.

En cuanto al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía fue convocado por el accionante acorde con lo establecido en el procedimiento legal, solicitó la revisión de la decisión de primera instancia de fecha 27 de marzo del 2018, al considerar que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral determinado en el acta 100434 vulneraba sus derechos laborales y pretendiendo se modificara la misma, otorgando y adicionando otros índices porcentuales que le permitieran acceder a una pensión por invalidez.

La decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía fue la de ratificar los porcentajes de la valoración de la junta médico de fecha 27 de marzo del 2018, y, declaró que acorde con el artículo 22 del decreto 1796 del 2000, sus decisiones son irrevocables y obligatorias.

ii) En armonía con la normatividad especial la capacidad psicofísica del personal de las fuerzas militares será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales, los cuales son: i) la junta médica laboral militar y de Policía y el ii) Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía. En el caso del accionante fueron estas autoridades las encargadas de la valoración de la disminución de la capacidad laboral dentro de los ámbitos de su competencia.

iii) Según la doctrina el acto administrativo se expide en forma irregular cuando no se observa el procedimiento previamente establecido para ello.

En la valoración del accionante al advertirse el hallazgo de una afección (lumbalgia mecánica) que podría generar disminución de la capacidad laboral, se convocó a la Junta médica laboral militar para que a la luz de los conceptos médicos especializados, se produjese una valoración y cuando el accionante expuso su inconformidad con los resultados, exigiendo la convocatoria del tribunal con el objeto de que se revisara la decisión, este fue convocado con plenas garantías laborales para el señor Maestre.

iv) La vulneración al derecho de audiencia y defensa se constituye cuando el particular al que está destinada la decisión contenida en el acto administrativo no se le permite participar en su elaboración previo a la expedición del mismo.

En este caso, el accionante estaba informado de la convocatoria de la junta médico laboral, tenía pleno conocimiento de los conceptos emitidos por los especialistas, fue objeto de examen físico en desarrollo de la diligencia y fue notificado de los resultados de la valoración informándole que contaba con 120 días para manifestar en forma expresa su derecho a convocar el tribunal de revisión, lo cual fue hecho dentro de los términos legales y notificado de la decisión de ratificar los porcentajes de disminución psicofísica, informando que la decisión era de carácter irrevocable y de obligatorio cumplimiento y en contra de la misma solo procedía la acción judicial, por lo tanto, no se le vulneró el derecho de audiencia y de defensa.

v) En cuanto a la falsa motivación tiene lugar cuando los hechos que la administración tuvo en cuenta para la expedición del acto no existieron o fueron apreciados en forma errónea y vii) la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto.

El accionante pretende se declare la nulidad de las actas de valoración médica, pues considera que existió error en el diagnóstico al asignar 2 índices a la valoración como neurosis histérica y no como trastorno mixto de ansiedad y depresión¹⁰, el cual considera debió valorarse como depresión reactiva¹¹, así mismo que ante la inexistencia del registro de nefrolitiasis renal¹² en el decreto 094 de 1989, se debió calificar como hidronefrosis¹³ con integridad funcional del riñón, diagnóstico afín a las afecciones que sufre el accionante.

Es preciso tener en cuenta que la jurisdicción contenciosa administrativa es una justicia rogada y que las partes están en el deber legal de aportar al litigio, las pruebas que soporten los supuestos de hecho de las pretensiones de la demanda o de los argumentos de la defensa.

Revisado el cartulario es evidente que la parte accionante, dentro del término establecido en la ley para aportar pruebas, omitió ese deber legal y no solicitó ni aportó prueba técnico-científica o dictamen pericial elaborado por médico especialista en trastornos mentales, que le permitiera a este despacho judicial adquirir certeza de que el trastorno mixto de ansiedad y depresión podría ser valorado con los índices establecidos en la norma para la depresión reactiva.

Idéntico método debió seguirse con las afecciones renales, aportando o solicitando dictamen pericial elaborado por especialista en urología, que indicarán que la existencia de cálculos renales puede ser valorada con igual escala al establecido en la norma, con el que se mide la acumulación de orina en uno o los dos riñones.

¹⁰ Categoría diagnóstica que aparece en la CIE-10 dentro del apartado otros trastornos de ansiedad y en la DSM-IV-TR dentro del apartado de los trastornos de ansiedad sin especificación. Se utiliza por los pacientes que presentan tanto síntomas de ansiedad como de depresión y que no cumplen los criterios para un trastorno de ansiedad ni para un trastorno del estado de ánimo. <https://psiquiatria.com/glosario/ansioso-depresivo>

¹¹ Sinónimo: reacción depresiva. Descrita por J.E. Staehelin (1955) y H.J. Weitbrecht, (1960). Se trata de depresiones que surgen como reacción a una vivencia traumática. <https://psiquiatria.com/glosario/depresion-reactiva>

¹² Se llama cálculos renales o **nefrolitiasis** a una condición médica común en la que se acumulan trozos de material sólido entre el tubo entre el riñón y la vejiga. Los cálculos renales son más comunes en los hombres que en las mujeres y tienden a formarse en adultos de entre 20 y 50 años de edad <https://ada.com/es/conditions/nephrolithiasis/>

¹³ La hidronefrosis es la hinchazón de uno o ambos riñones. La hinchazón del riñón ocurre cuando la orina no puede drenar de un riñón y se acumula en el riñón como resultado. Esto puede ocurrir por una obstrucción en los tubos que drenan la orina de los riñones (uréteres) o por un defecto anatómico que no permite que la orina drene adecuadamente. <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/hydronephrosis/cdc-20397563>

Las autoridades médico laborales, en vista del diagnóstico emitido por especialistas valoraron la disminución de la capacidad laboral del accionante, adjudicándole los porcentajes o índices previamente establecidos en la norma por consiguiente las actas médicas adolecen de falsa motivación, aunado a que el origen de dichas patologías es de carácter común y en nada tienen que ver con el servicio, como efectivamente se explicó en el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

“En cuanto a su nefrolitiasis derecha, el paciente es valorado por el servicio de urología en la Junta Médico Laboral objeto de la presente revisión realizada el 22 de junio de 2017, en la que refieren que el paciente presenta antecedente de urolitiasis que requirió procedimiento quirúrgico en el 2013 nefro litotomía percutánea derecha en el Hospital de San Rafael de Girardot, en el año 2013 presenta nueva recidiva de su urolitiasis del mismo lado, sin signos de hematuria, no signos de infección urinaria; esta Sala considera que lo calificado y evaluado por la Primera Instancia es congruente con el estado actual del calificado y corroborado durante el examen físico practicado por este Organismo Médico Laboral, el calificado no aporta documentación reciente en la que se evidencia empeoramiento de su patología de nefrolitiasis, por lo anterior esta Sala considera **RATIFICAR** la no asignación de Índices de lesión dados por la primera instancia, toda vez que se trata de una patología de manejo médico y/o quirúrgico, en cuanto a su origen, **se trata de una enfermedad común**, literal A.

(...)

En cuanto a su trastorno mixto de ansiedad y depresión, el paciente es valorado por el servicio de psiquiatría, comité BASAN en la Junta Médico Laboral objeto de la presente revisión el 21 de septiembre de 2017, los cuales valoran al paciente encontrándolo controlado con psicofármacos, al examen físico al examen físico realizado el día de hoy por este Organismo Medico Laboral se evidencia a nivel mental paciente en aceptables condiciones generales, ingresa por sus propios medios, adecuada presentación personal, globalmente orientado, establece contacto visual con el entrevistador; en la cuarta década de la vida; con edad cronológica acorde con la edad aparente, adecuada relación con el medio, colaborador con la entrevista, despierta empatía, psicomotor sin alteración, modulación afectiva modulada, pensamiento lógico coherente, sin ideación delirante ni obsesivo, fóbica de auto o hetero agresión, sin alteración sensorio perceptiva, sensorio claro, juicio y raciocinio; con introspección adecuada y prospección incierta, el calificado no refiere hospitalizaciones en unidades de cuidado mental para control o manejo de su patología mental, no aporta documentación reciente en la que se evidencia empeoramiento de su patología clínica, por lo anterior esta Sala considera RATIFICAR los índices de calificación asignados por la primera instancia. Respecto al origen de la patología mental, esta Sala considera es de causa multifactorial donde intervienen factores sociales, culturales y de la personalidad por lo cual se **califica como enfermedad común, no relacionada con el servicio.**”¹⁴ (negrillas fuera de texto)

Como se puede evidenciar dentro del debate procesal, el actor no allego prueba alguna que demostrará que las decisiones de los organismos médico laborales militares y de policía, hubiesen sido emitidas con falsa motivación o que persiguieran un fin distinto al señalado en la norma de calificar la pérdida de capacidad laboral del actor, por el contrario se evidencia que tanto la Junta Médica Laboral como el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, actuaron dentro del marco de sus competencias y con la finalidad prevista en el ordenamiento jurídico, y como consecuencia de lo anteriormente expuesto se negarán las pretensiones de la demanda .

13. Recapitulación

Dado que por parte del actor no se logró demostrar los vicios esgrimidos para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, toda vez que el actor en ningún momento acreditó que las valoraciones efectuadas por las autoridades médico-laborales militares y de policía: El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, hubiesen actuado con desviación de poder y falsa motivación al momento de efectuar sus valoraciones de la pérdida de capacidad laboral del actor, motivos por los cuales se negarán las pretensiones de la demanda.

¹⁴ Fl. 143-153 Cuaderno Principal

14. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones como agencias en derecho

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Ibague - Tolima

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:

779ed705b03d9d5e7bb0b0e3a6353066cb9dbbe10832eaea09db3eea9fdd82c5

Documento generado en 02/11/2021 10:49:42 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>