

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2016-00376-00²
DEMANDANTE: IVÁN ORLANDO ERASO MARTÍNEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Iván Orlando Eraso Fernández, identificado con C.C. No. 1.033.761.427, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmvoBykGNbFNryfB0IHRYNcBYC/Bjb1sbsiV_MEuQWaxoA?e=Q1SqyQ

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se extraen las siguientes:

1. Que se declare la configuración del silencio administrativo negativo respecto de la petición presentada por el demandante respecto de reconocimiento y pago de la pensión de sanidad (invalidez) y el reajuste de la indemnización por lesiones.
2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto.
3. A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sanidad en cuantía equivalente al 50% del salario que devengaba al momento del retiro, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 3º numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, en concordancia con el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1157 de 2014 y artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.
4. Reconocer y pagar a mi mandante la indemnización plena o reajuste la ya reconocida, según corresponda, conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada, conforme a los parámetros determinados en el artículo 3º, numeral 3.5, párrafo 2 de Ley 923 de 2004,
5. Que se ordene que los pagos ordenados en favor de la parte actora sean actualizados de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer 100 salarios mínimos mensuales vigentes a título de reparación de perjuicios, de conformidad con el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
7. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor Iván Orlando Eraso Fernández prestó sus servicios al Ejército Nacional.

2. El demandante fue retirado del servicio por pérdida de la capacidad psicofísica, y no tener aptitud para desempeñarse como soldado. En la actualidad cuenta con una disminución de la capacidad psicofísica igual al 67.43%.
3. Desde la época de su desacuartelamiento o retiro, el demandante no ha tenido recuperación alguna y ha dependido siempre de sus familiares para su formulación médica y tratamiento.
4. El actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y reajuste de la indemnización por lesiones.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 48, 49, 53, 228, 229 y 230 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 923 de 2004, artículo 3º numeral 3.5; Decreto 1157 de 24 de junio de 2014, artículo 2º; y Decreto 433 de 2004, artículo 32.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, de acuerdo En efecto, indica que no es justo ni equitativo que se ingresa a prestar un servicio a la patria en la plenitud de sus facultades psicofísicas, se retome la vida civil con una desmejora en su capacidad laboral y en su calidad de vida, y menos aún, que no se reconozca la pensión de invalidez. Aunado a ello, advierte que el régimen especial de pensiones de las Fuerzas Militares determina que para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es necesario que la disminución o pérdida de la capacidad laboral sea superior al 50%, es por ello, que el demandante tiene derecho a dicha prestación, pues en la actualidad su porcentaje de invalidez igual al 67.43%.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La Nación – Ministerio de Defensa contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones allí contenidas. Como sustento de su defensa, expuso los siguientes argumentos:

³ Documento 8 del expediente digital.

- El retiro del señor Iván Orlando Erazo de dio por tiempo de servicio militar cumplido, mas no como consecuencia de una discapacidad médico laboral.
- La Junta Medico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía es el órgano competente para valorar la pérdida de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1076 de 2000.
- En desarrollo de la actividad militar al demandante le fue determinada una Leishmaniasis cutánea, razón por la que le fue determinada una disminución de la capacidad laboral equivalente al 13.5%, según lo consignado en Acta de Junta Médico Laboral No. 64117 de 07 de octubre de 2013, la cual no fue objeto de recurso alguno. Además, en dicha acta se determinó que el actor no era apto para desempeñarse para las fuerzas militares, pudiendo restablecer su vida laboral en el ámbito civil, más aún, cuando la legislación colombiana protege y propende por la vinculación laboral de las personas discapacitadas.
- Los actos administrativos se ajustaron a la normatividad aplicable, pues la disminución de la pérdida de capacidad psicofísica del actor fue inferior al 50%, razón por la que no es posible reconocerle la pensión de invalidez. Tampoco es posible el reajuste de la indemnización por lesiones, toda vez que el reconocimiento de dicha indemnización se realizó con fundamento en el porcentaje de disminución de la capacidad laboral determinado por la Junta Médico Laboral.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el

⁴ Documentos 9,10, 16 y 17 del expediente digital.

⁵ Documentos 54-66 del expediente digital.

artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, en particular, el informe técnico realizado por el medico Enrique Ayala Pérez, se evidenció que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 67.43%, razón por la que debe reconocerse la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el numeral 3.5 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004. Igualmente, destaca que debe acogerse el precedente jurisprudencial, determinado, entre otras, en la sentencia del 23 de julio de 2009, proferida por el Consejo de Estado, Radicación No. 13001-23-31-000-2003-00080-01 (1925-07), Actor: William Tapiero Mejía, demandado Policía Nacional.

Parte demandada⁷: En esta etapa procesal, el apoderado de la parte demandada ratificó los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. En consecuencia, solicita de desestimen las pretensiones de la demanda.

El **Agente del Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto pretende establecer: si operó el fenómeno del silencio administrativo negativo, respecto de la petición presentada por el señor Iván Orlando Erazo Fernández ante el Ministerio de Defensa – Comando Ejército, el día 17 de febrero de 2014, cuyo fin era el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización.

Dilucidado lo anterior, en el evento que se encuentre demostrada la configuración del silencio administrativo, se debe establecer si el demandante, Iván Orlando Erazo Fernández, en calidad de Soldado ®, tiene derecho al reconocimiento y pago de la

⁶ Documento 57 del expediente digital.

⁷ Documento 58 del expediente digital.

pensión de invalidez por sus servicios prestados al Ejército Nacional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 3º numeral 3.5, parágrafo 2º de la Ley 923 de 2004, y al reajuste de la indemnización reconocida por la demandada.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- El señor Iván Orlando Eraso Fernández prestó sus servicios al Ejército Nacional en calidad de Soldado Regular desde el 06 de marzo de 2012 hasta el 11 de enero de 2014. El retiro del actor se produjo por tiempo de servicio militar cumplido (folio de vida visible en la página 17 del documento 1 del expediente digital y página 7 del documento 22 del expediente digital).
- Al demandante le fueron reconocidos 3 meses de alta por tener incapacidad permanente parcial y/o invalidez no aptos para la actividad militar, mediante la Orden Administrativa de Personal No. 1174 de 21 de febrero de 2014⁸.
- A través de Acta No. 64117 de 17 de octubre de 2013⁹, la Junta Medica Laboral determinó que el señor Iván Orlando Eraso Fernández tenía una disminución de la capacidad psicofísica equivalente al 13.5% derivada de una leishmaniasis cutánea. Asimismo, se determinó que el actor no era apto para el servicio.
- Mediante derecho de petición presentado el día 17 de febrero de 2014, el señor Iván Orlando Eraso Fernández solicitó se le practicaran nuevos exámenes en los que se determinará la pérdida de la capacidad laboral, y en el evento que su disminución de la capacidad psicofísica fuere superior al 50%, se le reconociera y ordenará el pago de la pensión de invalidez, y se reajustará la indemnización por lesiones (páginas 5-8 del documento 1 del expediente digital).
- En el documento 12 del expediente digital obra la historia clínica del demandante.

2.3 Marco Normativo.

2.3.1 Del silencio administrativo

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto de la solicitud elevada por el señor Iván Orlando

⁸ Páginas 31-32 del documento 15 del expediente digital.

⁹ Páginas 13-16 del documento 1 del expediente digital.

Eraso Fernández ante el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el día 17 de febrero de 2014.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA, respecto del silencio administrativo negativo dispone:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

Conforme a la precitada norma, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó ante el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, derecho de petición el día 17 de febrero de 2014, en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sanidad o invalidez y el reajuste de la indemnización por lesiones al señor Iván Orlando Eraso Fernández; por tanto, y como quiera que no obra en el expediente respuesta de fondo, se considera que se configuró el silencio administrativo negativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si el acto ficto negativo proferido por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, está incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

Para tal efecto, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 De la pérdida de la capacidad psicofísica en la fuerza pública

Sea lo primero indicar que la pérdida de la capacidad laboral como su nombre lo indica es la dismución de *las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse a una persona en*

*un trabajo habitual*¹⁰, por tanto, dicho detrimento debe ser recompensado al trabajador, ya sea a través de una indemnización o una pensión de invalidez, según sea el caso, dependiendo del porcentaje de disminución de la capacidad laboral determinado por las autoridades competentes.

El Decreto 094 de 1989¹¹, establece en su artículo primero que el personal de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y demás funcionarios que se rigen por aquel, deberán tener condiciones sicofísicas para su vinculación y permanencia en el servicio. Igualmente, el artículo 8º dispone que los miembros de la Fuerza Pública deberán efectuarse exámenes de retiro con la finalidad que se determine la pérdida de la capacidad laboral, y en tal sentido, si hay lugar al reconocimiento de alguna indemnización está pueda ser otorgada. En efecto, el tenor literal del artículo 8º del Decreto 094 de 1989, es el siguiente:

“Artículo 8º. - Exámenes para retiro. Los exámenes médico - laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro así como para la correspondiente Junta Médico - Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad, desde su comienzo hasta su terminación. Si interrupción por parte del interesado, sin causa justificada y por un término mayor de treinta (30) días se considera como renuncia a tales exámenes y perderá por lo tanto los derechos originados por razón de las lesiones o enfermedades, relacionadas en este procedimiento.

Para hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, en las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se llevará un riguroso control sobre el proceso de los exámenes de la capacidad sicofísica para retiro y de las correspondientes Juntas Médico - Laborales, exigiendo a los interesados las presentaciones periódicas que se estimen necesarias.”.

Ahora bien, el Decreto 1211 de 1990¹² consolidó el reconocimiento y pago de una indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica a los suboficiales o oficiales de las Fuerzas Militares con derecho al reconocimiento de asignación de retiro o pensión, siempre que Sanidad Militar no recomiende prolongar el correspondiente tratamiento. Por su parte, el artículo *ibidem*, respecto de los exámenes por retiro dispone lo siguiente:

“ARTICULO 166. EXAMENES POR RETIRO. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados o separados del servicio tienen la obligación de presentarse a la Sanidad de la respectiva Fuerza para la práctica de los correspondientes exámenes físicos, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de la disposición que produjo la novedad; si no lo hicieron, el Tesoro Público queda exonerado del pago de las indemnizaciones a que pudiesen tener derecho.

¹⁰ Según definición de capacidad laboral contenida en los artículos 2º de los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2004.

¹¹ “*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*”.

¹² “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*”

Si al practicarse los exámenes de aptitud sicofísica con posterioridad al retiro del Oficial o Suboficial, resultare con una lesión o afección susceptible de tratamiento, se le darán las prestaciones que a continuación se determinan, previo dictamen motivado de la Sanidad Militar con fundamento en la respectiva ficha médica, pero de hecho el Militar queda retirado del servicio con la fecha señalada en la disposición que cause la novedad.

a. Al Oficial o Suboficial con derecho a asignación de retiro o pensión se le dar n las prestaciones asistenciales durante todo el tiempo de incapacidad temporal o prolongada, a menos que la Sanidad Militar determine que no se requiere prolongar el tratamiento, caso en el cual se proceder a clasificar la incapacidad para fines de la correspondiente indemnización, cuando a ella hubiere lugar; (...)."

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000¹³, en su artículo 37 estableció el derecho a percibir una indemnización por disminución de la laboral, para lo cual dispuso lo siguiente:

“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.”

Del recuento normativo, se evidencia que las Fuerzas Militares tienen un régimen especial que determina el reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral en favor de sus miembros, la cual en todo caso puede variar atendiendo a la causa del mismo o el grado o porcentaje de discapacidad, aún a pesar de haberse retirado y tener derecho a la asignación de retiro.

Igualmente, se tiene que los oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares pueden ser retirados del servicio cuando no cumplan con las condiciones mentales y físicas para la adecuada prestación del servicio. Sin embargo, para calificar como no apto a un miembro de las fuerzas militares es necesario establecer si de acuerdo a sus capacidades y méritos puede ser reubicado en otra dependencia y/o en actividades administrativas, de docencia o instrucción.

¹³ "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"

De otra parte, el retiro del servicio de un miembro de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad psicofísica puede desencadenar en el reconocimiento de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, siempre que se cumplan los requisitos para ello.

Finalmente, se destaca el numeral 2 del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 prescribe las funciones de la Junta Médica Laboral, entre las que se encuentra «Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite». De modo que, son dichas autoridades las encargadas de determinar la aptitud o no de un militar, la viabilidad de reubicación y fijar la disminución de la pérdida de la capacidad laboral.

2.3.2 Del reconocimiento de la pensión de invalidez para los miembros de las Fuerzas Militares

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable y a su vez es un servicio público obligatorio.

A fin de desarrollar el artículo 48 de la C.P., el legislador profirió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó el Sistema General de Seguridad social, el cual comprende tres grandes grupos como lo son: la salud, los riesgos profesionales y las pensiones; de este último grupo tenemos que las pensiones se dividen en tres subgrupos, es decir, en tres tipos de pensión, a saber: la pensión de vejez, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivientes.

Sobre la pensión de invalidez, que es la que no ocupa en el proceso de la referencia, debe indicarse que es aquella que se causa cuando una persona ha perdido o disminuido su capacidad laboral en un porcentaje superior al determinado en la ley.

No obstante, se destaca que el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública no se rige por los postulados establecidos en la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 279 concordante con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Ello teniendo en cuenta las competencias, funciones y riesgos propios de la actividad y la prestación del servicio que tienen a su cargo, esto es, la seguridad y la convivencia pacífica dentro del territorio nacional.

Y fue en virtud de esa exclusión legal que el Gobierno Nacional, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 150 de la Constitución Política que expidió las disposiciones legales contentivas de los regímenes salariales y prestacionales de los miembros de la Fuerza Pública, entre ellos, el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, respecto del cual nos referiremos más adelante.

No obstante, desde el Decreto 2728 de 1968, los miembros de las Fuerzas Militares tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Asimismo, a través del Decreto No. 1836 de 1979, reguló el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, estableciendo unas diferencias de acuerdo a los cargos y grados; sin embargo, mantuvo como requisito que la disminución de la capacidad psicofísica fuera superior al 75%.

Posteriormente, el artículo 89 del Decreto 94 de 1989¹⁴ respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de los miembros de la Fuerza Pública estableció:

“Artículo 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad psicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:

- a) El 50% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.
- b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad psicofísica que exceda del 75% y no alcance al 75% y no alcance el 95%.
- c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.
(...)”

De la normatividad anteriormente transcrita, se infiere que para acceder a la de invalidez en el régimen especial de la Fuerza Pública era necesario que el interesado haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral no inferior al 75%. Igualmente, en el artículo 38¹⁵ Decreto 1796 de 2000 el Gobierno Nacional revalidó

¹⁴ “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”.

¹⁵ ARTICULO 38. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

- a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, 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%) de dichas partidas, 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%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1º. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.

PARÁGRAFO 2º. El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

el 75% de pérdida de la capacidad laboral como el porcentaje mínimo para que procediera el reconocimiento de la pensión por invalidez. Asimismo, en el artículo 39¹⁶ ibidem se determinó la forma de liquidación de la pensión de invalidez.

En el año 2003, se expidió la Ley 923 de 2004, a través de la cual el legislador estableció elementos mínimos respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de los miembros de la Fuerza Pública. Justamente, en la citada ley se indicó que el Gobierno Nacional podía determinar el porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral para el reconocimiento de la pensión de invalidez no podía ser inferior al 50%. Además, precisó que la cuantía pensional no podría ser inferior al 50% de las partidas computables para la asignación de retiro.

En ejercicio de su potestad reglamentaria, y con el ánimo de desarrollar la ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4433 de 2004, que en sus artículos 30 y 32, respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez se dispuso lo siguiente:

“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”.

“ARTÍCULO 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de

¹⁶ “ARTICULO 39. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACIÓN 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:

(...)

PARÁGRAFO 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.”.

las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

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

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

La precitada normatividad determinó distintos porcentajes de disminución de la capacidad laboral para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, si la disminución de la capacidad psicofísica devenía de la simple prestación del servicio (servicio activo) el porcentaje mínimo era del 75%; mientras que, si devenía de combate, o actos meritorios del servicio, entre otras, el porcentaje mínimo de disminución psicofísico era del 50%.

Sin embargo, el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de febrero de 2013¹⁷, declaró la nulidad de la expresión “igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)” del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, bajo el entendido que el Gobierno Nacional excedió los límites de la competencia otorgada por el legislador. Y, posteriormente, dicha corporación declaró la nulidad absoluta del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, mediante sentencia de 23 de octubre de 2014¹⁸.

Finalmente, y con ocasión de la declaratoria de nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, se expidió el Decreto 1157 de 2004¹⁹, norma que fijó los requisitos para obtener la pensión de invalidez, pues sobre el particular, su artículo 2º 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:

¹⁷ CE, SCA, S2, Rad. No. 11001-03-25-000-2007-00061 (1238-07)

¹⁸ CE, SCA, S2, Rad. No. 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07)

¹⁹ “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la Fuerza Pública”.

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%).

2.4 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 Armada Nacional, Fuerza Aérea y 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 ésta, que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la mesada pensional se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional”

De modo que, a partir de la expedición del Decreto 1157 de 2014, es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a los miembros de la fuerza pública que hayan disminuido su capacidad psicofísica en un porcentaje mayor al 50%, y su cuantía será determinada de acuerdo a lo previsto en el artículo 2º del referido decreto. Igualmente, se tiene que el reconocimiento de la pensión debe estar relacionada con la disminución o pérdida de la capacidad psicofísica con ocasión o en desarrollo del servicio activo, sin que ello implique que tenga que estructurarse dentro de aquel, pues en todo caso, puede existir progresividad en las patologías que la generan²⁰.

Dicho lo anterior, procede el despacho a revisar los elementos probatorios del caso particular.

3. Caso concreto

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, el despacho determinará la legalidad del acto administrativo ficto o presunto por medio del cual se negó al señor Iván Orlando Eraso Fernández se negó la práctica de nuevos exámenes médicos, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y el reajuste de la indemnización.

²⁰ CE, SCA, S2, SS “A”, Radicación número: 50001-23-31-000-2010-00461-01(6256-19), Actor: Hernán Darío Morales Velásquez, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Ahora bien, se encuentra demostrado en el plenario que el señor Iván Orlando Eraso Fernández prestó sus servicios al Ejército Nacional siendo su último grado el de soldado regular.

Igualmente, se acreditó que, en el curso de la prestación del servicio militar, el demandante sufrió una leishmaniasis cutánea, razón por la cual fue objeto de valoración por parte de la Junta Médica Laboral, autoridad que determinó que el señor Iván Orlando Eraso tenía una disminución de la capacidad psicofísica equivalente al 13.5%, y estableció que el demandante no era apto para la vida militar.

Sobre el particular, se destaca que el Acta No. 64117 de 17 de agosto de 2013, suscrita por la Junta Médica Laboral, es un acto administrativo definitivo, toda vez que, a través de aquel, se resolvió de fondo respecto de la disminución de la capacidad psicofísica del demandante. Aunado a ello, se tiene que en dicho acto se indicó que la parte actora tenía la posibilidad de interponer recurso de apelación; sin embargo, no el demandante no interpuso ningún recurso, quedando de esta forma ejecutoriado.

No obstante, en tratándose de la invalidez o pérdida de la capacidad laboral, se tiene que aquella, generalmente, no es estática, y en tal medida puede incrementar, o, en su defecto, disminuir, por lo que resulta procedente realizar valoraciones periódicas que permitan establecer el estado de actual de la incapacidad de la persona, ya sea para que se reconozca, aumente o se suprima el derecho pensional, si a ello hubiere lugar. De modo que, es posible solicitar, en cualquier tiempo, que se practique una nueva valoración médica que determine el estado actual de la disminución de la capacidad psicofísica, sin que ello implique desconocimiento de la ejecutoria de una valoración anterior, pues la misma goza de presunción de legalidad hasta tanto no se determine lo contrario.

Aunado a lo expuesto, y como quiera que en el presente proceso se pretende el reconocimiento de una prestación periódica, como lo es la pensión de invalidez, cierto es, que la parte interesada en su reconocimiento, puede solicitar, en cualquier tiempo, una nueva valoración de la disminución de la capacidad psicofísica, para que con fundamento en ello se reconozca y pague la pensión de invalidez.

Ahora bien, de lo acreditado en el proceso se tiene que el demandante tiene una disminución de la capacidad psicofísica equivalente al 13.5%, razón por la que, a la luz de lo dispuesto en la normatividad citada en el acápite anterior, el actor no tiene derecho a que se reconozca y pague la pensión de invalidez o sanidad, toda vez que para que ello sea procedente es necesario que la pérdida de la capacidad psicofísica sea igual o superior al 50%.

Sobre el particular, se destaca que el apoderado de la parte demandante allegó con la demanda un “informe técnico” en el que el médico Enrique Ayala Pérez concluyó que el señor Iván Orlando Eraso Fernández, tiene una discapacidad equivalente al 67.43%; sin embargo, para este juzgador dicha prueba carece de validez, pues no se trata propiamente de un dictamen pericial. Justamente, se observa que el citado profesional de la medicina no determinó con claridad la normatividad que acogió para realizar el dictamen.

De otra parte, en la demanda no se solicitó que se tuviera dicho informe técnico como una prueba pericial, al contrario, el despacho, en audiencia inicial, decretó la práctica de un dictamen pericial a cargo de la parte actora como prueba de oficio, el cual debería ser realizado por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez Regional Bogotá y Cundinamarca; sin embargo, ante la falta de interés del actor, este despacho prescindió de la citada prueba.

Se advierte que, el artículo 14 del Decreto 1796 de 2000 determinó que los organismos y autoridades competentes para calificar o determinar las incapacidades o invalideces de los miembros de la fuerza pública son la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía y el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, por ende, ninguna otra autoridad o entidad del sector privado puede ejercer dicha competencia, salvo las Juntas y Tribunales Médicos de Calificación de Invalidez cuando actúen como peritos, atendiendo lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1352 de 2013²¹.

En consecuencia, las valoraciones o dictámenes sobre la pérdida o disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de la fuerza pública solo podrán ser realizados por Junta Médico-Laboral Militar o de Policía y el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, o, en su defecto, por Juntas y Tribunales Médicos de calificación de invalidez cuando actúen como peritos. De modo que, el informe técnico allegado con la demanda por la parte actora no tiene efecto probatorio alguno.

Así, se tiene que la única calificación de la incapacidad médica realizada al demandante es la contenida en el Acta No. 64117 de 17 de agosto de 2013, suscrita por la Junta Medica Laboral, en la que se determinó que el señor Iván Orlando Eraso Fernández tiene una disminución de la capacidad psicofísica equivalente al 13.5%, de lo que se infiere que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o sanidad solicitada en la demanda.

²¹ “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.”

Decisión:

En la medida que se acreditó la configuración del acto administrativo ficto negativo, respecto de la petición presentada por el demandante el día 17 de febrero de 2014; sin embargo, se denegarán las pretensiones de la demanda como quiera que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en que la calificación de invalidez efectuada la el Acta No. 64117 de 17 de agosto de 2013, suscrita por la Junta Medica Laboral, goza de presunción de legalidad; y dentro del proceso no se acreditó que el señor Iván Orlando Erazo tenga una disminución de la capacidad psicofísica mayor a la allí establecida.

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad de los actos acusados se mantendrá incólume.

Condena en costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²² la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de

²² CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. No. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. No.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la parte demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo frente al derecho de petición presentado el día 17 de febrero de 2014, ante el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército, por el señor Iván Orlando Eraso Fernández, identificado con C.C. No. 1.033.761.427, solicitando, entre otras, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Oral 046
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:
**dc00dcca214040c01cb23e525b0e53090f848987cea7c75a5ba78bc
3ab606dc**

Documento generado en 13/09/2021 11:06:19 AM

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