



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, 14 de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 81001-23-33-003-2017-00021-00
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema : Reconocimiento de pensión de invalidez

Decide la Sala en primera instancia, la demanda incoada por CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

1. ANTECEDENTES

1.2. Pretensiones y condenas¹:

El demandante las solicitó de la siguiente manera:

*"1.1 Que respecto a la petición sobre el reconocimiento y pago de pensión por sanidad y reajuste de indemnización, elevada al Ministerio de Defensa y Comando del **EJERCITO NACIONAL**, la entidad demandada, guardó silencio al no responder de fondo, **dentro del término legal** en forma expresa, de donde surge la configuración del **ACTO ADMINISTRATIVO NEGATIVO FICTO O PRESUNTO** a que se refiere el artículo 83 del CPACA, al haber transcurrido, por lo demás, los tres meses de Ley de presentada la respectiva solicitud, con la cual quedó concluida la actuación administrativa relativa a los recursos provistos por ley.*

1.2. Declarar la existencia del Acto Administrativo Presunto anterior.

1.3. Declarar que el Acto Administrativo presunto anterior es nulo.

*1.4. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar **PENSION POR SANIDAD o INVALIDEZ** al actor, en cuantía del **OCHENTA Y CINCO** por ciento (85%) mensual de lo equivalente al salario devengado por un cabo tercero y aplicable en este caso por asimilación, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico, a partir del **30 de septiembre de 2013**, fecha del retiro de mi mandante de las filas de la institución, con discapacidad psicofísica, según lo expuesto por el peritazgo médico laboral, sin solución de continuidad, desde el mismo momento en que así ha sido declarado, en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos, y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3°, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, en concordancia con el artículo 2° del decreto reglamentario 1157 de 2014 y artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.*

¹ Folios 96 a 97 del expediente.

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00

Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

I.5. Reconocer y pagar a mi mandante la indemnización plena o el reajuste de la indemnización ya reconocida, a que legalmente tenga derecho, según corresponda, conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada que le da derecho al acceso a la pensión de sanidad o invalidez, conforme los parámetros determinados en el artículo 3°, numeral 3.5, parágrafo 2° de la Ley 923 de 2004, indemnización que no es incompatible con la prestación pensional.

I.6. Que se ordene pagar la indexación respectiva, dentro de la que están incluidos la corrección monetaria e intereses correspondientes.

I.7. Se ordenen, de conformidad con el artículo 187 del CPACA, que la entidad condenada debe pagar la actualización respectiva, aplicando los ajustes del IPC.

*I.8. Reconocer y pagar, a mi mandante, en dinero el equivalente a **100** salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados, en consonancia con el artículo **138 del CPACA**.*

*I.9. Reconocer y pagar, a mi mandante, a título de daño emergente la suma de **OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS MCT**, que se especifican en el capítulo **XI. CUANTIA**.*

I.10. Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia que profiera el H. Tribunal en los términos consagrados en el artículo 195, numeral 4° del CPACA, y demás normas concordantes.

I.11. Que, dentro de los quince (15) días siguientes, a más tardar, para dar cabal cumplimiento al artículo 53 de la C.P., se remita copia auténtica de la sentencia con constancia de notificación y ejecutoria, al MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL y a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, en orden a proveer su pronto cumplimiento y pago oportuno, a través de la Oficina Jurídica o entidad que para la época de la condena sea competente, dentro de los diez días siguientes a su recibo, con adecuación al trámite presupuestal respectivo y según lo establecido por el artículo 192, inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I.12. Igualmente se remita copia auténtica de la sentencia al Grupo de Coordinación de Prestaciones Sociales – Pensionados del Ministerio de Defensa, a efecto de que por esas dependencias se conforme el expediente prestacional de la Pensión reconocida y se disponga su liquidación y pago oportuno, como su inclusión en nómina, dentro de la mayor brevedad posible en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 53 de la C.P., parágrafo 2 (...)

I.13. Que para la ejecución y cumplimiento de la sentencia se me reconozca como apoderado del actor, en los términos del poder que se acompaña.

I.14. Disponer que por Secretaria, se expida, al suscrito apoderado, primera copia de la sentencia y del poder otorgado para hacer efectivo su pago, con indicación de su fecha de ejecutoria, y acompañar igualmente fotocopia del poder certificando su autenticidad y vigencia conforme a lo preceptuado por los artículos 114 del CGP concordante con el 297 del CPACA (...).

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

1.3. Hechos o fundamento del medio de control²

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, prestó sus servicios al Ejército Nacional en el Batallón de Ingenieros No. 18 Rafael Navas Pardo, como soldado campesino, del 26 de mayo de 2012 al 5 de octubre de 2013, por el término de 1 año, 4 meses y 9 días (fl. 165 a 168 y 183).
- El día 14 de octubre del año 2012, CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, tuvo accidente con arma de fuego, área afectada tórax y espalda.
- En acta de evaluación Médica de un personal de soldados campesinos integrantes del cuarto contingente de 2012, por tiempo de servicio militar cumplido en la unidad No. 02655 de fecha 30 de septiembre de 2013, se determinó que CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, no era apto para continuar dentro de la institución (fl. 183).
- Mediante orden administrativa de personal del comando del Ejército Nacional No. 1999 de fecha 2 de octubre de 2013, fue retirado del servicio CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON por tiempo de servicio militar cumplido.
- CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, presentó el día 10 de junio de 2016, al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, solicitud de reconocimiento liquidación y pago de la pensión de invalidez (fl. 8).
- El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, no resolvió la solicitud presentada por CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, configurándose el acto ficto o presunto negativo.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas.

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 48, 49, 53, 228, 229 y 230
Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 9.
Ley 923 de 2004: artículo 3, numeral 3.5.
Decreto 1157 de 2014: artículo 2.
Decreto 4433 de 2004: artículo 32.

1.5. Contestación de la demanda³.

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que existe una ausencia de requisitos legales para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, por cuanto si bien el demandante padeció afecciones durante el servicio militar, éstas no ocurrieron en el servicio ni por causa o razón del mismo.

² Folio 97 del expediente.

³ Folios 125 a 134 del expediente.

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

Igualmente, no se observa que el demandante, haya adelantado alguna gestión tendiente a una evaluación técnica, a fin de establecer la existencia de una merma en su capacidad laboral, que le permitiera obtener alguna indemnización prevista en la Ley.

Así las cosas, y para la época en que se produjo su retiro, no es posible afirmar que al demandante se le haya dictaminado una pérdida de capacidad laboral de tal envergadura que le haya merecedor al reconocimiento del derecho pensional reclamado.

Si bien el demandante aporta una valoración médica, realizada por parte del Dr. ENRIQUE AYALA PEREZ, ésta fue practicada dos años después de haberse producido la baja del demandante.

El demandante ni siquiera aporta la constancia de por lo menos haber presentado solicitud para que se le practicara la Junta Médico Laboral teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000.

Para el caso en cuestión, es indispensable mencionar que el actor nunca acudió a las dependencias de la entidad encargada de realizar los correspondientes conceptos técnicos. Por ello, no puede pretender ser valorado por profesionales o instituciones ajenas a las establecidas en la Ley.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 17 de noviembre de 2016 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴.

Mediante auto de fecha 6 de diciembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”⁵, declaró la falta de competencia y ordenó remitir el expediente a esta Corporación.

Con acta Individual de reparto de fecha 12 de junio de 2017⁶, correspondió el expediente a este Despacho.

Por auto de fecha 11 de julio de 2017, se admitió la demanda, ordenándose el trámite del proceso ordinario⁷.

La entidad demandada, dentro de la oportunidad legal contestó la demanda y propuso excepciones⁸.

El demandante no recorrió traslado de las excepciones.

Por auto de fecha 5 de marzo de 2018⁹, se fijó el día 12 de marzo de 2018, a las 2:30 p.m., para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual llegada el día y la hora, fue realizada quedando hasta la etapa del decreto de pruebas documentales¹⁰.

⁴ Folio 96 del expediente

⁵ Folios 107 a 108 del expediente

⁶ Folio 111 del expediente

⁷ Folios 113 a 114 del expediente.

⁸ Folios 125 a 134 del expediente.

⁹ Folio 170 del expediente.

¹⁰ Folios 176 a 180 del expediente.

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

Por auto del 12 de junio de 2018¹¹ se incorporaron los documentos aportados como prueba documental y se corrió traslado a las partes de los mismos y por providencia del 22 de junio de 2018¹² se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para presentar sus alegatos y al Ministerio Público, para que emitiera su concepto si a bien lo tenía.

Tanto la parte demandante como la entidad demandada presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la demanda y en la contestación de la misma, respectivamente¹³.

El Ministerio Público emitió concepto de fondo, solicitando se denegaran las pretensiones de la demanda¹⁴, argumentando lo siguiente:

“En este orden de ideas la carga probatoria necesaria para demostrar dentro del proceso judicial que el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON actualmente tiene una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que por ende tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez, le correspondía única y exclusivamente al actor, máxime cuando es precisamente éste el asunto de la presente controversia.

Para efectos de probar la pérdida de la capacidad laboral exigida por la norma como requisito para que el demandante tenga derecho al reconocimiento de la pensión de sanidad, se allegó con la demanda el concepto emitido por el doctor Enrique Ayala Perez, médico cirujano especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social, consultor e peritajes médico laborales y administrativos, y es con base en este documento que la parte actora pretende el reconocimiento del derecho reclamado.

Como se indicó en párrafos anteriores, el Decreto 1796 de 2000 en su artículo 14 enlista los organismos y autoridades médico laborales militares y de policía, es decir, relaciona cuales son los organismos a quienes legalmente les ha sido atribuida la competencia para realizar las valoraciones médicas al personal de las Fuerzas Militares, razón por la cual debe entenderse que, dada la condición de soldado regular y el carácter especial del régimen que el actor invoca se debe acreditar el cumplimiento y la plena sujeción a las disposiciones invocadas entre ellas la de someterse a la valoración de la autoridad competente para practicar los exámenes. (...).”

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

No advirtiéndose ninguna causal que invalide lo actuado, procede a dictarse sentencia.

3.1. Cuestión previa.

En el caso objeto de estudio, el acto administrativo demandado, lo constituye un acto ficto o presunto negativo generado como consecuencia de no haberse resuelto de fondo, la petición presentada por el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, ante el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el día 10 de junio de 2016.

¹¹ Folios 298 a 299 del expediente.

¹² Folios 305 a 306 del expediente.

¹³ Folios 312 a 320 del expediente.

¹⁴ Folios 321 a 325 del expediente.

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00

Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

En ese sentido, debe entenderse entonces, que todo aquello que fue solicitado en la mencionada petición, fue resuelto de manera desfavorable.

Las pretensiones de la solicitud que generó el acto administrativo demandado, fueron las siguientes:

“1. Que se disponga la práctica de nuevos exámenes médicos de los especialistas a mi mandante y se expidan conceptos sobre su verdadera incapacidad.

2. Que se ordene la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica a mi poderdante, tendiente a su recuperación.

3. Que esa entidad reconozca y pague a mí prohijado, el señor SLR. GERARDO SUAREZ (sic), la PENSION DE SANIDAD o INVALIDEZ y el REAJUSTE DE LA INDEMNIZACION consecuente, a que legalmente tiene derecho, en los términos del ordenamiento jurídico y en el marco de las circunstancias expuestas en el Acta del Dictamen Médico Laboral anexo

4. Pagar a mi mandante perjuicios morales en el equivalente a 100 SMMLV, por los sufrimientos y angustias que por causa de la desatención médica y tratamiento por parte del organismo, durante el tiempo que lleva desvinculado ha tenido que afrontar además de confrontar sus graves dolencias y situación discapacitante, que con el tiempo se ha desarrolla y agravado notoriamente, según si diagnostico (Artículo 138 del CPACA).”

Así las cosas, es necesario tener en cuenta lo pretendido en sede administrativa, al momento de resolver el fondo del asunto en el presente medio de control.

3.2. Problema jurídico.

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto o presunto negativo, generado como consecuencia de no haberse resuelto de fondo por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, la petición presentada por el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, el día 10 de junio de 2016.

Para resolver el interrogante jurídico planteado y teniendo en cuenta lo advertido por la Sala, se deberá estudiar lo siguiente:

3.2.1. ¿Es posible estudiarse el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de un miembro de la Fuerza Pública, cuando el concepto médico que determina la disminución de la capacidad laboral, fue emitido por parte de un especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social?

3.2.2. ¿El derecho a que el demandante defina su situación médico laboral, es decir, a solicitar que se convoque a la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, es susceptible del fenómeno jurídico de la prescripción, mientras no se haya realizado el examen médico de retiro?

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

3.2.1. No es posible estudiarse el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de un miembro de la Fuerza Pública, cuando el concepto médico que determina la disminución de la capacidad laboral, fue emitido por parte de un especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social.

La capacidad sicofísica, se define 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 provoque.

3.2.1.1. Material probatorio.

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se tiene que el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, prestó su servicio militar al Ejército Nacional en el Batallón de Ingenieros No. 18 Rafael Navas Pardo, por el término de 1 año, 4 meses y 9 meses (folio 165 del expediente).

En el tiempo que prestó el servicio militar el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, sufrió accidente con arma de fuego que le afectó la zona del tórax y espalda, tal y como consta en la historia médica (folios 30 a 86 del expediente).

Que mediante acta de evaluación Médica de un personal de soldados campesinos integrantes del cuarto contingente de 2012, por tiempo de servicio militar cumplido en la Unidad, de fecha 30 de septiembre de 2013, se determinó que CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, no era apto para continuar dentro de la institución (folios 15 a 24 del expediente).

Por tal motivo, a través de orden administrativa de fecha 2 de octubre del año 2013, fue retirado por tiempo de servicio militar cumplido (folios 167 y 168 del expediente)

Que el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, con posterioridad a su retiro del Ejército Nacional, se practicó valoración médica, realizada por el médico ENRIQUE AYALA PEREZ, especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social, quien a través de peritaje No. 69 de fecha 17 de marzo de 2016, le determinó una disminución de la capacidad laboral en un porcentaje de 91.05% (folios 7 a 8 del expediente).

3.2.1.2. Marco normativo.

En cuanto al trámite que debe llevarse a cabo a efectos de determinar disminución de capacidad laboral de miembros de la Fuerza Pública, se tiene que el Decreto 1796 de 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*

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00

Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", en su artículo 14, establece cuales son los organismos y autoridades médico-laborales Militares y de Policía, competentes para emitir conceptos, así:

"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." (Subrayado y negrilla de la Sala)

Por su parte, el artículo 32 ibídem, preceptúa:

"ARTICULO 32. COMPETENCIA PARA ORDENAR EXAMENES. Los exámenes médicos y paraclínicos derivados de los eventos establecidos en el presente decreto serán ordenados por la Fuerza respectiva o por la Policía Nacional.

Los exámenes de definición de la situación médico laboral serán ordenados por las autoridades médico-laborales militares y de policía, previa autorización de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez, luego de determinada la disminución de la capacidad laboral, se tiene que el artículo 38 del mencionado precepto normativo, dispuso:

"ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, 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%).

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

- 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%).*

PARAGRAFO 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.*

PARAGRAFO 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.” (Subrayado y negrilla de la Sala)*

Sin embargo, con la expedición de la Ley 923 de 2004, esa norma sufrió modificación en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que debían acreditar los miembros de la Fuerza Pública, así:

“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.**” (Subrayado y negrilla de la Sala)*

En suma, aunque el reconocimiento de la pensión de invalidez requería la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75% para los miembros de la Fuerza Pública, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, dicho requisito sufrió una modificación y el derecho se adquiere ante una mengua de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000, el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, en primer lugar, está sometida a la valoración médica que sobre un miembro de la Fuerza Pública realice la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar. Dicho reconocimiento, además estará supeditado a que la autoridad competente determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

En ese sentido, la disposición normativa en mención no permite que pueda tenerse como medio probatorio para determinar disminución de la capacidad laboral de un miembro de la Fuerza Pública, valoración médica diferente a la

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

que pueda ser proferida por la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar.

3.2.1.3. Caso concreto con respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Bajo el argumento expuesto, la Sala no puede entrar a valorar de ninguna manera, el concepto médico rendido por ENRIQUE AYALA PEREZ especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social, con el cual el demandante pretende demostrar la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 90%, y con ello, obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que en atención al Decreto 1796 de 2000, las únicas autoridades competentes para tal fin, son la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar.

Así las cosas, a la Sala no le es posible estudiar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de un miembro de la Fuerza Pública, cuando el concepto médico que determina la disminución de la capacidad laboral, fue emitido por parte de un especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social, en tanto dicho documento no fue expedido por la autoridad competente.

3.2.2. El derecho a que el demandante defina su situación médico laboral, es decir, a solicitar que se convoque a la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, no es susceptible del fenómeno jurídico de la prescripción, mientras no se haya realizado el examen médico de retiro.

3.2.2.1. Material probatorio.

Tal y como así se explicó en párrafos anteriores, dentro de la solicitud que dio origen al acto administrativo demandado, es decir, al acto ficto o presunto negativo, el demandante además de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pidió el 10 de junio de 2016 se le realizaran nuevos exámenes médicos, para que expidieran conceptos sobre la gravedad de su incapacidad.

Paralelamente a ello, el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, presentó el día 15 de febrero del año 2016, derecho de petición ante el Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando entre otras:

*“Del mismo modo solicito con todo respecto que concluido su tratamiento se le **convoque a una Junta Médico Laboral** que le defina su situación, determinando sus índices lesionales y disminución de la capacidad laboral.”*
(Folio 162 del expediente) (Subrayado y negrilla de la Sala)

El Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, a través del oficio No. 20168450759111: MDNCGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1-10 de fecha 14 de junio de 2016, resolvió el derecho de petición en los siguientes términos:

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

“Con toda atención y respeto, me permito dar respuesta a sus peticiones radicadas en esta dependencia el día 15 de febrero de los corrientes, donde solicita como apoderado del señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, identificado con cédula No. 1.016.065.117 que se reactive en el sistema de salud a su prohijado y se convoque a la junta medico (sic) laboral.

(...) 2. Por lo anteriormente enunciado, su apoderado contaba con un término de dos meses para acudir a cualquier dispensario del país para realizarse los respectivos exámenes y entregar la ficha médica de retiro, lo cual no aconteció ya que a favor del mismo no existe expediente médico laboral, lo anterior conforme a los términos del artículo 8 del Decreto 1796 del 2000 (...).

3. En calidad de retirado o interesado, su prohijado tenía el deber legal de obtener los conceptos médicos requeridos para definir su situación de sanidad, dejando transcurrir el tiempo sin acercarse a cualquier dispensario del país para la realización de los conceptos médicos solicitados.

Dando aplicación a lo establecido en los artículos 8 y 47, literal b, del Decreto 1796 de 2000, los derechos contenidos en dichas disposiciones se encuentran prescritos, por consiguiente no es viable acceder de manera positiva a las solicitudes de sus peticiones ya que esta Dirección de Sanidad no puede estar supeditada a la decisión del retirado para realizar los exámenes psicofísicos que amerita.” (Folio 163 del expediente) (Subrayado y negrilla de la Sala)

3.2.2.2. Marco normativo.

El artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, establece los exámenes para retiro, su obligatoriedad y el término para su realización en los siguientes términos:

“EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, **debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos.** Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”. (Subrayado y negrilla de la Sala)

Respecto de la realización de la Junta Médico Laboral que califica el estado de salud del funcionario que se retira, esta se encuentra establecida en los artículos 15 y 16 ibídem.

3.2.2.3. Caso concreto sobre la imprescriptibilidad de convocar a la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, mientras no se haya realizado el examen médico de retiro.

De conformidad con la normatividad en cita, el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, al ser retirado del Ejército Nacional por tiempo de servicio Militar cumplido, tenía derecho a que se le practicara examen de retiro, con el fin de que se le establecieran las posibles lesiones sufridas en el

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

servicio y se le determinara si había lugar, a una pérdida de la capacidad laboral por la prestación del mismo, para saber si era procedente o no el reconocimiento de alguna prestación.

Como se referenció en apartes precedentes, el Ejército Nacional, en su momento, llevó a cabo evaluación médica de un personal de soldados, entre los que se encontraba el demandante, en el cual, luego de examinado, consideraron no apto para el servicio; sin embargo, es importante aclarar que la mencionada valoración no puede considerarse como el examen de retiro ya que ello, se realiza luego de expedido el acto administrativo que produce la novedad, y no antes.

Adicionalmente, se debe señalar, que en la evaluación no se hizo mención alguna, sobre las consideraciones que tuvo la médico para calificar al demandante como no apto, ni tampoco la entidad demandada allegó dentro del proceso, documento alguno en ese sentido.

En este orden de ideas, no es de recibo aplicar el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, que establece el término de prescripción de las prestaciones a las que se refiere la normatividad en cita, pues el examen de retiro no puede ser considerado como una prestación sino como un derecho que tienen los que se retiran del servicio. El tenor literal del artículo es el siguiente:

*"Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben:
a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años.
b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año".*

En este caso, no se trata del reconocimiento de una prestación sino de la realización de un examen médico de retiro que es obligatorio en todos los casos y del cual sí se podrá derivar el reconocimiento de una prestación.

Por lo anterior, no es acertada la interpretación que hace la entidad demandada para negar la realización de la Junta Médico Laboral, establecida para la calificación del estado de salud de los miembros de la Fuerza Pública, aludiendo la prescripción de una prestación que ni siquiera ha sido reconocida.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-103 del 16 de febrero de 2006, se refirió al derecho al Debido Proceso Administrativo en los siguientes términos:

"Conforme lo prescribe el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política, "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" (subrayas fuera del original). Tan clara afirmación constitucional no deja duda acerca de la operatividad en el Derecho Administrativo del conjunto de garantías que conforman la noción de debido proceso. Por ello, ha dicho la Corte, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, que forman parte de la noción de debido proceso, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración.

Obsérvese que el aparte del artículo 29 superior que se transcribió anteriormente explícitamente dice que el debido proceso se aplicará a toda actuación administrativa; de donde se deduce que ésta, en cualquiera de sus

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

etapas, debe asegurar la efectividad de las garantías que se derivan de dicho principio constitucional. En tal virtud, la Corte ha entendido que los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el de publicidad de los actos de la Administración, tienen vigencia desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo, hasta la conclusión del proceso, y debe cobijar a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.

En este sentido, por ejemplo, la jurisprudencia ha explicado lo siguiente, refiriéndose a la naturaleza del derecho al debido proceso administrativo:

“... la existencia de dicho derecho fundamental, se concreta, en cuanto a los mecanismos de protección de los administrados, en dos garantías mínimas, a saber: (i) En la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).”

La negativa de la realización de la Junta Médico Laboral vulnera el Debido Proceso Administrativo consagrado en la ley, pues el examen médico de retiro, no puede ser considerado como una prestación a la que se le pueda aplicar término de prescripción, sino que es un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública que estén en situación de retiro.

El Honorable Consejo de Estado¹⁵, en casos similares se ha manifestado así:

“(...) Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estima la Sala que son tres los problemas jurídicos a resolver en el caso de autos, el primero, si la acción de tutela es procedente para estudiar la presunta vulneración del derecho al debido proceso invocado por el actor, y en caso afirmativo, si ésta se interpuso en desconocimiento del principio de la inmediatez; el segundo, si el derecho a que el accionante defina su situación médico laboral es susceptible de prescripción y si es responsabilidad exclusiva de actor impulsar la práctica del examen de retiro como argumenta la entidad accionada; y el tercero, si el peticionario tiene derecho a recibir la prestación del servicio médico en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

B. Sobre la presunta prescripción del derecho del actor a que se defina su situación médico laboral, y de la responsabilidad de la parte accionada en valorar al personal retirado.

¹⁵ SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012) Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00238-01(AC) Actor: FABIO ANDRES ARIAS REYES. Demandado: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00

Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

(...) De los antecedentes jurisprudenciales antes señalados, se destaca que es obligatorio en todos los casos la realización de un examen médico laboral al personal retirado de las Fuerzas Militares, motivo por el cual su omisión impide "alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo", de manera que el Ejército Nacional debe adelantar las gestiones pertinentes para que dicho examen sea practicado, y no limitarse a trasladar su responsabilidad al personal retirado.

En ese orden de ideas se reitera que no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico – laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho de que hayan transcurrido algunos años desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando están en riesgo derechos fundamentales como la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si las dolencias que padece el interesado son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Por las consideraciones expuestas estima la Sala que en el caso de autos es contrario al derecho fundamental del debido proceso, que la parte accionada le haya negado al accionante la realización del examen médico requerido, invocando que éste constituye una prestación susceptible del término de prescripción previsto en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000. (...)."

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-948 de 2006, analizó la situación de un soldado del Ejército Nacional que se retiró de las Fuerzas Militares por un accidente que sufrió con ocasión del servicio, y el cual después de 3 años solicitó ser valorado por la Junta Médico-Laboral y que se le prestara la atención médica que requería, peticiones que fueron negadas por la Dirección de Sanidad, bajo el argumento que había vencido el término legalmente establecido para definir la situación de sanidad del peticionario. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional consideró:

"2.3. Obligación del Ejército Nacional de practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a dichas Fuerzas Militares.

El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, señala que este examen es de carácter definitivo para todos los efectos legales, lo que significa que al ingreso como al retiro del personal del Ejército, se le debe realizar dicho examen. El artículo 8 dice:

"EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, **siendo de carácter obligatorio en todos los casos**. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación."

El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. **Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se**

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicité el ex-integrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.” (Negrilla de la Sala)

En virtud de lo anterior, el demandante tiene derecho a que le sea realizado el examen médico de retiro, y que de ser necesario, se convoque a la Junta Médico Laboral, a fin de que se establezca su situación de sanidad, y posteriormente se adelanten los trámites pertinentes para el reconocimiento de las prestaciones si a ello tuviera derecho, ya que como se indicó, ello no está afectado con el fenómeno jurídico de la prescripción de que trata el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000.

Se precisa que en esta sentencia no se está ordenando el reconocimiento de prestaciones en favor del demandante, sino que, ante la negativa a esta solicitud por parte de la demandada producto del silencio administrativo negativo, ha de declararse su nulidad en cuanto a este aspecto se refiere y se ordenara que se adelante el trámite pertinente para que se analice su situación médico - laboral, y en el evento de establecerse que deben reconocerse derechos en su favor, se adelante el procedimiento correspondiente para tal efecto.

En síntesis, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado, en lo que respecta al derecho que tiene el demandante a que la entidad demandada le practique el examen médico de retiro correspondiente, y conocido el resultado del mismo, proceda de forma inmediata a fijar fecha y hora para la realización de la Junta Médica Laboral, y a su vez, con fundamento en los resultados obtenidos, efectúe los procedimientos pertinentes para garantizarle el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales, si a ello tuviera derecho.

4. Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas¹⁶, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

¹⁶, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

15-03-19 4:15 P.

Radicación: 81001-2333-003-2017-00021-00
Demandante: CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de invalidez

FALLA

PRIMERO.- DECLARESE la nulidad parcial del acto ficto o presunto negativo, generado como consecuencia de no haberse resuelto de fondo por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, la petición presentada por el señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, el día 10 de junio de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ORDENESE al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a que le practique al señor CRISTIAN RICARDO CASTRO GARZON, el examen médico de retiro correspondiente, y conocido el resultado del mismo, proceda de forma inmediata a fijar fecha y hora para la realización de la Junta Médica Laboral, y a su vez, con fundamento en los resultados obtenidos, efectúe los procedimientos pertinentes para garantizarle el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales, si a ello tuviera derecho.

TERCERO.- Dese cumplimiento a lo aquí dispuesto dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA.

CUARTO.- NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

SEXTO.- En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI y para su cumplimiento, expídase copia con destino a las partes, de esta providencia la cual serán entregados a los apoderados judicial que han venido actuando.

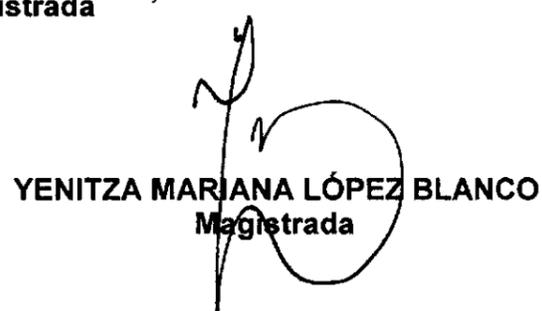
SEPTIMO.- NOTIFIQUESE personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante esta Corporación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMENO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada