

HENRY JULIAN ARENAS RIOS ABOGADO

Señor(a):
H MAGISTRADO CONSEJO DE ESTADO – REPARTO
Bogotá D.C

REF: ACCION DE TUTELA (ARTICULO 86 C.N. y DECRETO 2591 DE 1991)

HENRY JULIAN ARENAS RIOS, Ciudadano Colombiano Mayor de edad e identificado como se registra al pie de mi firma, abogado titulado y en ejercicio, acudo a su despacho en representación del señor MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS para instaurar **ACCION DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL MP RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY** dentro del radicado 70001333300820160024901 de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y las demás entidades o autoridades que resultaren responsables, para que mediante los trámites previstos en el artículo 86 de la C.N, se protejan los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, al trabajo, a la seguridad social que resulta fundamental cuando se exige en favor de ciudadanos con disminución física, sensorial o psíquica, el derecho al debido proceso y la igualdad, derechos todos consagrados en la Constitución Política de Colombia y susceptibles de protección por la presente vía.

HECHOS

PRIMERO: El joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, mediante apoderado promovió demanda por medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, por la emisión de la resolución administrativa N° 3000 del 21 de julio de 2016, acto con el cual se NEGÓ el reconocimiento y pago de PENSIÓN DE INVALIDEZ, derivado de las graves afecciones que padece y fueran adquiridas mientras permaneció activo en la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: Por reparto le correspondió el conocimiento del medio de control al Juzgado 8 oral administrativo de Sincelejo y le fue asignado el radicado 70001333300820160024900, despacho que profiere sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, por medio de la cual, pese a declarar NO PROBADAS las excepciones de la demanda, decide NEGAR las pretensiones.

TERCERO: Dentro del término de ley la parte demandante interpuso el recurso de apelación, por medio del cual presentó oposición a la sentencia de primera instancia al considerar que: **1)** Se desatiende la evidencia probatoria al considerar, por INFERENCIA, que el demandante no ejerció labores de infante de marina regular, **2)** Se exige prueba de un hecho particular generador de la actual condición mental del demandante, requisito que no prevé la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez, **3)** Existe prueba de situaciones del servicio militar que generaron una condición estresante al demandante durante el servicio militar y que posteriormente derivó en el diagnóstico calificado por la Junta Médico Laboral de Sanidad Naval, **4)** Atribuye causas posibles del deterioro mental del demandante diferentes al servicio militar, que no están soportadas probatoriamente, **5)** Concluye que la incapacidad fijada por los organismos médico – militares no tiene origen en la labor militar y **6)** Aduce que no necesariamente el servicio militar conlleva el derecho del demandante a percibir pensión de invalidez, cuando la norma establece requisitos taxativos a partir de los cuales, lo que se garantiza es el derecho del ciudadano a estar cobijado por el régimen que lo adoptó durante la prestación del servicio militar.

CUARTO: El conocimiento del recurso en segunda instancia le correspondió por competencia al Tribunal Administrativo de Sucre, sala primera de decisión oral y fue asignado al despacho del señor Magistrado RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, siendo resuelto el asunto mediante sentencia del 19 de mayo de 2021.

QUINTO: La sentencia de segunda instancia CONFIRMA la decisión de primera, por argumentos que serán motivo de reproche en el presente escrito y el fallo fue notificado vía correo electrónico en la fecha **15 de junio de 2021**.

De las consideraciones expresadas por la segunda instancia y que resultan relevantes para el análisis en vía de tutela, pues sustentan la vulneración de derechos, se resalta lo siguiente:

“...Otro tanto ocurre con la aplicación de la Ley 923 de 2004, pues, si bien es cierto, como se trasliteró líneas atrás, la regla dedicada a las pensiones como la que ocupa la atención en este asunto, parece no precisar si es requisito o no que el hecho causante ocurra en servicio o con motivo de este, también lo es, que la misma Ley no puede desligarse de su objeto e interpretarse sistemáticamente y en tal entendido, cualquier tipo de pensión que surja de la aplicación de la mentada norma, solo puede reconocerse y pagarse cuando tenga como origen o incremento de la patología que genera la incapacidad, el servicio activo.

Reconoce esta Sala, que la Corte Constitucional en sentencia T-039 de 2015 parece haber establecido una subregla en el tema de las pensiones de invalidez para integrantes de la Fuerza Pública, en vigencia de la Ley 923 de 2004, relacionada con que “el artículo 3, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, no hace ninguna distinción sobre el origen profesional o común de la disminución de capacidad laboral que deben acreditar los miembros de la Fuerza Pública”, dando a entender que aparentemente el requisito de la imputación al servicio del hecho causante no resulta relevante, lo cierto es que tal sentencia, no puede constituir precedente para casos como el presente...”.

SEXTO: El joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, en calidad de demandante cobijado por las decisiones contrarias a sus derechos fundamentales, me han conferido poder especial para interponer el mecanismo constitucional de Tutela.

SEPTIMO: El tema que se propone en vía constitucional de tutela no ha sido unificado por la jurisprudencia de la corporación y el interesado a agotado la totalidad de mecanismos procesales y jurídicos ordinarios dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, por lo que los derechos fundamentales que se consideran violentados, solamente pueden ser objeto de protección por medio del mecanismo constitucional de tutela, al que se acude dentro de los plazos prudentes.

DERECHOS VULNERADOS Y FUNDAMENTACION JURÍDICA:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La jurisprudencia Nacional ha abordado el estudio del tema en diversas acciones y ha concluido que a partir de la vigencia del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el ejercicio de la función pública esta ceñido a unos límites, para considerar que en el contexto de la acción u omisión administrativa puedan resultar vulnerados derechos fundamentales, de tal manera que los actos expedidos por los funcionarios judiciales en ejercicio del poder jurisdiccional también pudieran violentar derechos fundamentales, por lo que la acción de tutela es procedente respecto de las decisiones judiciales.

Respecto de los requisitos generales en el presente caso tenemos los siguientes:

1. Que el hecho por el que se acude en vía de Tutela, tenga efecto de ser RELEVANTE constitucionalmente y porque no ha de serlo en el caso del joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, cuando se trata de una persona

HENRY JULIAN ARENAS RIOS ABOGADO

calificada con INVALIDEZ y una disminución de capacidad laboral del 85%, clasificando como una persona susceptible de protección constitucional reforzada de conformidad a las previsiones de los artículos 13, 47 y 54 de la constitución.

La condición que padece el accionante y la falta de reconocimiento como beneficiario de la prestación, vulnera para este ciudadano otros derechos constitucionales fundamentales como LA VIDA en condiciones de dignidad, LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, tal cual será expuesto posteriormente.

2. El agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que pudiera tener el accionante, por lo que, en este caso, tratándose de un fallo de segunda instancia y no existir causal alguna para acudir en vía de revisión según lo previsto en el artículo 248 y siguientes CPACA, y no existir UNIFICACIÓN de jurisprudencia sobre el tema, no cuenta MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS con otro mecanismo eficiente para garantizar sus derechos.
3. Se actúa de conformidad al principio de INMEDIATEZ, teniendo en cuenta la fecha de la sentencia de segunda instancia proferida por el tribunal administrativo de Sucre en el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y la fecha de notificación, ello es el **15 de junio de 2021**, considerándose cumplido este requisito.
4. Por último, se exige que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron vulneración, tanto como los derechos vulnerados, para lo cual se destinará un capítulo especial a continuación.

En Sentencia SU-573 de 2019, la honorable Corte Constitucional ha definido las siguientes consideraciones respecto de la procedencia de la acción, por lo que en criterio del apoderado, en el presente caso es viable el estudio en sede de tutela:

“... 30. Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la procedencia -y, por tanto, el amparo- de la acción de tutela contra providencias judiciales de Altas Cortes se encuentra condicionada por tres exigencias, a saber: (i) que, en los términos del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se verifiquen los requisitos de procedencia de la acción de tutela (legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez), algunos de los cuales se particularizan cuando el acto que se cuestiona es una providencia judicial, tal como se deriva del precedente reiterado de la Sentencia C-590 de 2005[42]; (ii) que se materialice alguna violación de los derechos fundamentales de los accionantes, mediante la configuración de algún específico defecto reconocido por la jurisprudencia constitucional, en la sentencia que se censura[43], y (iii) que, en la valoración de las dos exigencias anteriores, se acredite que se trata de un caso “definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional”[44].

31. Este último requisito, más que un elemento adicional o puntual que deba verificarse, es una carga interpretativa transversal que debe asumir el juez constitucional, a partir de la cual debe analizar tanto los requisitos genéricos de procedencia -especialmente importantes para el estudio de la relevancia constitucional del caso[45]- como los defectos específicos que se alegan. Lo anterior, porque las Altas Cortes tienen un papel de unificación de la jurisprudencia ordinaria que les confiere el deber de zanjar las diferencias interpretativas en la aplicación del ordenamiento jurídico[46], de allí el “valor vinculante”[47] de su jurisprudencia; por ello, un escrutinio diferente invadiría su órbita de competencia.

La postura jurisprudencial del alto tribunal de lo contencioso administrativo, respecto de la procedencia de la acción constitucional de TUTELA en contra de sentencias judiciales, ha

sido impresa en sentencia de UNIFICACIÓN del 5 de agosto de 2014 del H C de Estado con ponencia del CP JORGE OCTAVIO RAMIREZ, se concluyó la procedencia de la TUTELA siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural y se cumplan los requisitos generales y específicos establecidos.

Por otro lado, en el capítulo que se denominará "Vulneración del debido proceso por desconocimiento del precedente judicial" se pondrán de presente las referencias jurisprudenciales del H Consejo de Estado y la H Corte Constitucional que respaldan el pedimento de protección por afectación de derechos fundamentales.

CAUSALES DE VULNERACIÓN ESPECIFICAS DE LOS DERECHOS DEL JOVEN MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS CON LAS SENTENCIAS PROFERIDAS.

Se acude a plantear la existencia de DEFECTO FACTICO y DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO en las sentencias, pues las causales no podrán tener alcance respecto de algún tipo de defecto orgánico, toda vez que, tanto el juez de primera y el de segunda instancias eran competentes para conocer, adelantar y proferir sentencia, como tampoco se acude al defecto procedimental, pues los funcionarios aplicaron en esencia las normas que corresponden al tipo de proceso y al medio de control invocado.

1. Vulneración de derechos por defecto factico.

La jurisprudencia de referencia indica que el defecto factico ocurre cuando el juez carece de apoyo probatorio, la valoración de la prueba es equivocada o no se tiene en cuenta el material al interior del expediente para proferir la decisión.

En efecto, las sentencias impartidas por el juez 8 administrativo y el Tribunal de Sucre frente a la pretensión de Nulidad y restablecimiento del derecho del joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, incurrir en este defecto desde la perspectiva de la CARENANCIA PROBATORIA de circunstancias a las que se les ofrece valor para desestimar la pretensión.

Deberá señalar el tuteante que, en ambas instancias, se resuelve el planteamiento respecto de si la condición del joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS era la de haber sido incorporado al servicio militar obligatorio o no, acogiéndose de manera positiva este hecho, es decir, no cabe duda que el afectado hizo parte de la institución militar y sus afecciones fueron evidenciados mientras se encontraba en SERVICIO ACTIVO, pues documentalmente así se establece de los actos administrativos y médicos de la entidad, y adicionalmente, fue probado para ambos operadores judiciales que, permaneció en una unidad militar, recibió instrucción para este tipo de labores y durante las mismas fue sometido a condiciones de estrés grave y, permaneció bajo las ordenes y vigilancia de miembros de la Armada nacional, muy a pesar de la intención de la demandada de desconfigurar dicho contexto.

Y es que la **resolución N° 3000 del 21 de julio de 2016** por la que se pide la Nulidad, adoptó como fundamento el Acta de Junta Medico Laboral N° 198 del 14 de julio de 2015 y finalmente la temeraria acta aclaratoria N° 018 DISAN 2015 en donde injustificadamente se señaló: "El señor MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, NO Ostentó la calidad de militar, toda vez que no aprobó el segundo examen médico del que trata el artículo 17 de la ley 48 de 1993...", para posteriormente concluir: "... no tuvo ningun tiempo de servicio militar en la institución..." y con ello negar su derecho.

Ahora, el defecto factico en el que se incurre y que se somete a revisión constitucional, opera cuando se da por cierto circunstancias que no están probadas en el expediente, teniendo en cuenta que las instancias judiciales argumentaron la presunta condición genética o hereditaria del demandante para imputar sus afecciones Psiquiátricas a causa diversa (No probada) al servicio militar o concluir que, no existieron hechos del servicio que concurrieran como detonantes de la grave afección.

La conclusión radicada en las sentencias no es aceptable, pues al expediente se allegó evaluación por servicio de Psicología el día 12 de marzo de 2013 de la profesional en Psicología Dra INGRID MIER CARRASCAL, integrante de la Armada Nacional, en donde determina que el paciente padece un diagnóstico de TRASTORNO DE ADAPTACIÓN F 43.2 y al revisar la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE 10) el código **F43.00** corresponde al capítulo de "Reacción al estrés grave y trastorno de adaptación", es decir, la patología detectada en el ciudadano mientras prestaba el servicio militar obligatorio, **NO ESTA RELACIONADA CON DERIVACIONES O PREDISPOSICIÓN GENÉTICA**, sino a eventos traumáticos o estresantes.

La sintomatología reportada en las atenciones prestadas al ciudadano al interior del establecimiento de sanidad N° 1049, en SERVICIO ACTIVO para la época, confirman lo expuesto, y las referencias médicas del acta de junta médico laboral aportan a dicha conclusión, cuando diagnostica que las afecciones en el estado de salud mental del joven VASQUEZ RIOS no son orgánicas, es decir, devienen de circunstancias propias al entorno al que fue expuesto.

En atenciones médicas por servicio de Psicología del 13 y 14 de marzo de 2013, se informan síntomas como sensación de temblor, nervios, depresión, poca fluidez verbal, dificultad para aprenderse himnos y órdenes del servicio que sin duda apuntan a la presencia de circunstancias que someten al paciente a estrés.

En la valoración por JUNTA MÉDICO LABORAL, se fija como origen de los síntomas o el inicio del diagnóstico, circunstancias relatadas por el paciente como "... Después de que me la montaron, que una vez me tiraron con ropa al mar en Coveñas...", eventos que resultan altamente estresantes para quien no está en capacidad o ha sido preparado para soportar este ambiente, y solo después de estas circunstancias acude al servicio médico, mientras estaba ACTIVO para el servicio militar, pues nunca antes en su vida cotidiana había presentado afectaciones de tal tipo.

Al interior del expediente se visualizan abundantes pruebas que apuntan a señalar, sin lugar a dudas, que es la exposición al contexto militar el detonante claro de las afectaciones del joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ y mientras permanecía ACTIVO en el servicio militar fueron identificados síntomas de estrés grave que posteriormente desencadenaron en el diagnóstico calificado por la misma Armada Nacional, lo que implica, dada la gravedad de las patologías, que en su favor se configura el derecho a ser beneficiario de Pensión de invalidez, por lo que el defecto fáctico expuesto violenta considerablemente sus derechos.

En contraste, no existe una sola prueba en el expediente y la parte demandante tampoco expuso dicha circunstancia como medio de defensa, que sea determinante para señalar que la afección se origina en la situación personal del paciente o su carga genética, como equivocadamente lo "INFIEREN" Las sentencias, motivo por el cual se configura la vulneración de los derechos constitucionales del demandante.

2. Vulneración de derechos por defecto material o sustantivo.

Encuentra el accionante que la decisión de segunda instancia valora y expone unos fundamentos facticos y jurídicos, pero su parte resolutive contraría el desarrollo argumentativo, y la confusión es tal, que termina por condenar en ambas instancias a la parte demandada y no al demandante.

El problema jurídico planteado por la sala del Tribunal administrativo de Sucre para el caso referenciado, sostiene la necesidad de verificar si al joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS le asiste el derecho a reconocimiento de la pensión de invalidez, conforme a las reglas del régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares.

HENRY JULIAN ARENAS RIOS ABOGADO

Inicialmente señaló que, la naturaleza de la pensión de invalidez es la de ser una COMPENSACIÓN ECONÓMICA tendiente a resguardar las necesidades de la persona cuya capacidad laboral se ve disminuida, de tal manera que se le permita llevar una vida en condiciones de dignidad y que “... Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos...”, tal cual es la situación imperante en el accionante.

Se reflexiona en la sentencia, respecto a la existencia del régimen especial de las fuerzas militares y el desarrollo en la materia de la PENSIÓN DE INVALIDEZ, referenciando las normas aplicables, decreto 094 de 1989, decreto 1796 de 2000, ley 923 de 2004 y el decreto 4433 de 2004.

Según la tesis aplicada en la sentencia, el artículo 89 del decreto ley 094 de 1989 establece que: “... 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 sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público ...”, el decreto 1796 del año 2000 en su artículo 39 estableció: “... 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 ...”, luego, la ley 923 de 2004 reguló lo pertinente al porcentaje de disminución de capacidad laboral a partir del cual se accederá al reconocimiento de pensión de invalidez que no deberá ser inferior al 50% y el artículo 6 define que se aplica para hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad y finalmente el decreto 4433 de 2004 en el artículo 30 señala que para acceder al derecho a la pensión de invalidez, los miembros de la fuerza pública deben padecer: “... una disminución de su capacidad laboral igual o mayor a un 75%, ocurrida en servicio activo...”.

Posteriormente la sentencia recurre al material probatorio para establecer la vinculación del demandante con el servicio militar y concluye:

“... Del análisis probatorio que ha quedado relacionado, esta Sala considera que la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda debe ser confirmada, en razón a lo siguiente: Primeramente se precisa, que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada, referente a que al demandante nunca tuvo la calidad de Infante de Marina Regular, pues, no pasó el segundo examen médico, siendo declarado no apto para prestar el servicio militar obligatorio, es decir, que no tuvo ningún tiempo de servicio. En tanto, esta Sala advierte que el demandante fue incorporado a prestar el servicio militar obligatorio en calidad de Infante de Marina Regular y hacía parte del primer contingente del año 2012, advirtiéndose que la incorporación tiene lugar después de que se ha verificado la capacidad sicofísica del conscripto para la prestación del servicio militar, adquiriendo con ella la calidad de miembro de la Fuerza Pública, en cualquiera de sus modalidades...”.

“... Así entonces, entiende la Sala que el demandante Manuel Alejandro Vásquez Ríos, si tuvo la condición de Infante de Marina Regular a partir del 20 de febrero de 2012, fecha en que ingresó a la institución, hasta el 23 de marzo de 2016, cuando se le comunicó su desacuartelamiento. En ese orden, al entenderse que el accionante estuvo incorporado a la Armada Nacional con el fin de prestar el servicio militar obligatorio, adquirió la calidad de Infante de Marina Regular, le resulta aplicable el Decreto 1796 de 2000; sin que sea dable desconocer tal calidad por haber estado en servicio “menos de un mes” ...”.

En este mismo cometido incluso advierte que el acta aclaratoria de junta médico laboral de sanidad, a la que se opuso el demandante en sede administrativa y por medio de la cual se le modifica su estatus, pasando de infante de marina regular a “EL SEÑOR”, carece de fundamento, tal cual siempre lo ha alegado el afectado.

En la sentencia también se incorpora la valoración equivalente a la existencia de los demás requisitos que confieren el derecho del demandante a la Pensión de invalidez, concluyendo que fue calificado con 85% de disminución de capacidad laboral por organismo médico laboral de la misma institución militar, es decir, redundan probanzas indicativas del cumplimiento de los requisitos planteados en la norma para acoger las suplicas de la demanda, a saber:

1. Se trate de personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio.
2. Se determine la ocurrencia de una disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, calificada por organismos médico laborales militares.
3. Que la DCL haya ocurrido en servicio activo.

La situación del joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS cumple con los criterios señalados en la ley y el análisis probatorio de las sentencias así lo confirman, sin embargo, la primera y la segunda instancia amplían el espectro probatorio, para verificar la existencia o no de evento en particular del servicio que tuviera la magnitud para generar la afectación mental del ciudadano.

A partir de lo anterior proceden en un interpretación equivocada e innecesaria de las constancias de atenciones médicas que se relacionaron en el ACTA DE JUNTA MÉDICA, al querer ligar aparentes cambios de ánimo, conductas inadecuadas, alteraciones del patrón del sueño y episodios de heteroagresividad e ideas suicidas, como si estuvieran presentes en el joven VASQUEZ RIOS antes del ingreso a las filas, cuando las descripciones de estos síntomas corresponden a su conducta luego de abandonar las filas militares y que nunca antes, previo a su presencia en la armada Nacional padeció.

Lo expuesto configura defecto material o sustantivo, pues el resultado en la sentencia se vuelve ambiguo cuando el operador judicial encuentra probados los requisitos para acceder a la prestación reclamada, pero, por otro lado, hace valoraciones para configurar una condición que la ley no exige.

La decisión judicial es el resultado de un exceso que atenta en contra de los derechos fundamentales del accionante, pues va en contravía de la norma aplicable y es contradictoria al hacer prevalecer circunstancias que la parte demandada nunca alegó, mucho menor probó y la ley no exige como requisito para conceder la pensión de invalidez y, más grave aún, encuentra probadas las lesivas actuaciones administrativas de la entidad demandada por medio de las cuales defraudó, en sede administrativa, el derecho y el interés legítimo del ciudadano, pero aun así, decide negar las pretensiones.

3. Vulneración al debido proceso por desconocimiento del precedente judicial

El Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo ha emitido pronunciamientos que señalan la línea aplicable en este tipo de situaciones fácticas y por medio de los cuales ha considerado que el derecho a percibir la PENSIÓN DE INVALIDEZ para los miembros de la fuerza pública, requiere que la incapacidad hubiera sido adquirida en servicio activo, pero bajo ninguna circunstancia que sea ATRIBUIBLE O NO a eventos particulares o que dependan de la calificación como enfermedad profesional o común.

Así lo advirtió al realizar estudio de nulidad a las previsiones del artículo 30 del decreto 4433 de 2004 y en sentencia del 23 de octubre de 2014, la sección segunda del H Consejo de Estado dentro del radicado 11001032500020070007701, siendo magistrada ponente BERTHA LUCI RAMIREZ DE PAEZ, declaró la nulidad de la expresión “igual o superior al setenta y cinco por ciento 75%” y realizó otras precisiones, así:

HENRY JULIAN ARENAS RIOS ABOGADO

“(…)Como surge del análisis conjunto de la totalidad del contenido normativo del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, los numerales 30.1, 30.2 y 30.3 de esta disposición tienen como punto de referencia necesario que exista una incapacidad laboral “igual o superior al setenta y cinco por ciento 75%”, ocurrida en servicio activo a los miembros de la Fuerza Pública, esos tres numerales del artículo citado parten de la base de la existencia de tal incapacidad para ordenar entonces como será liquidada, pues no se tendría ningún derecho si esa incapacidad laboral fuese inferior al 75%, lo que significa que tal liquidación con los porcentajes que allí se señalan, carece entonces de fundamento, debido a que la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 75% que le servía de base desapareció del Ordenamiento Jurídico. Igual ocurre con la base de liquidación de la pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio y la del personal de soldados profesionales a que se refieren los parágrafos 1° y 2° del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, pues estas también parten del supuesto de la existencia de una incapacidad laboral igual o superior al 75% que exige el artículo en mención, exigencia esta cuya nulidad ya se declaró por esta Corporación; y, por la misma razón, resulta también afectada de invalidez la disposición contenida en el párrafo tercero de la norma que se analiza por cuanto ella se refiere a un aumento en un 25% del monto de la pensión de invalidez que habría de ser liquidada, cuando se cumpla el requisito de la existencia de una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% que afecte a un integrante de la Fuerza Pública y que hubiere ocurrido en servicio activo, lo que sirve de base al descuento de ese porcentaje adicional del 25% para efectos de la sustitución pensional que se ordenan en el aludido párrafo 3° de la norma acusada. (…)”

De acuerdo a ello, se prevé la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, entre ellos, los soldados regulares, cuando las autoridades médico laborales determinen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% ocurrida en servicio, pero no exige que sea atribuible, por causa o con ocasión de este que es lo que se discute de la tesis interpretativa adoptada en las sentencias del juzgado 8 de Sincelejo y el tribunal administrativo de Sucre.

La sección segunda del H Consejo de estado en sentencia de fecha 1 de junio de 2017, siendo Magistrada ponente la Dra SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, ha concluido lo siguiente:

“(…) De lo anterior, se tiene que existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca del porcentaje mínimo de disminución de capacidad laboral requerido por los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de los que se puede establecer:

- i) La aplicación retroactiva de la Ley 923 del 2004 a situaciones que han ocurrido con anterioridad al 7 de agosto de 2002 con fundamento en el principio de favorabilidad.
- ii) Que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral requerido para que un miembro de la Fuerza Pública se haga acreedor de la pensión de invalidez es del 50%, en la medida que, la Ley 923 del 2004 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias.

iii) Que la Ley 923 del 2004 no realizó distinción alguna en la imputación de las lesiones que produjeron la disminución de capacidad laboral, es decir que, no es relevante si se trata o no de lesiones relacionadas estrictamente con el servicio o no. "(...)"

En la sentencia de segunda instancia se expone el conocimiento pleno sobre el precedente, al referenciar la sentencia T 039 DE 2015 de la H Corte Constitucional y señalar que en la ley 923 de 2004 en su artículo 3 numeral 3.5 no se hace distinción sobre el origen PROFESIONAL O COMUN de la DCL, lo que le permite entender que "APARENTEMENTE" la imputación del hecho al servicio no resulta relevante o que no pueda interpretar la ley de manera sistemática, pero concluye que, en parecer de la sala del Tribunal Administrativo de Sucre, dicha sentencia no puede constituir precedente en el caso del joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ.

Pues bien, no es cierto que en "APARIENCIA" la ley no exija o no considere relevante el origen de la afección como requisito para acceder a la pensión de invalidez, porque lo cierto es que **NO LO ES**, toda vez que el espíritu de la norma lo que garantiza son los derechos prestacionales de quienes temporalmente hacen parte de la institución militar, resultan afectados en servicio activo y retornan a la vida civil con patologías derivadas del contexto, pero no son válidas para acceder a las prestaciones del régimen común porque han ocurrido en el servicio y calificadas por los organismos del régimen militar.

En adición a lo anterior, bastaría con evidenciar que en el acta de junta médico laboral N° 198 del 14 de julio de 2015, la misma entidad al imputar las lesiones y afecciones del IMAR MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS reportó:

"... D. Imputabilidad del servicio

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

1. LITERAL A, EN EL SERVICIO, PERO NO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO (EC).
2. LITERAL A, EN EL SERVICIO, PERO NO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO (EC).
3. LITERAL A, EN EL SERVICIO, PERO NO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO (EC)..."

Es decir, todas ellas EN SERVICIO ACTIVO, tal cual lo requiere, sin más exigencias la ley, por ello, pese a la claridad de la norma y el precedente, sin razón alguna, el operador judicial considera que aquella que menciona en su sentencia no puede tomarse como referencia para resolver el caso del joven VASQUEZ RIOS, cuando en el mismo sentido se incorporan a la acción de TUTELA otros pronunciamientos que en efecto, respaldan que la valoración del origen de la lesión, enfermedad o patología no constituyen requisito para conceder la pensión de INVALIDEZ y tampoco es aspecto relevante a considerar para que el ciudadano conscripto en INVALIDEZ, sea beneficiado por la disposición legal.

Lo contrario y como es el caso con la decisión judicial que se ataca, constituye la perpetuación de violación flagrante a los derechos fundamentales del accionante, originada por la entidad demandada desde los procedimientos irregulares que probadamente emprendió el ministerio de defensa por medio de la Armada Nacional en contra del ciudadano afectado y validada con los pronunciamientos judiciales que ofrecen legalidad a la **resolución 3000 del 21 de julio de 2016**.

En consecuencia, se puede concluir que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han adoptado una interpretación unificada respecto al porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral, y en tal sentido lo que corresponde determinar en cada asunto específico es la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a las lesiones o afecciones, el principio de favorabilidad y que el porcentaje de la disminución de capacidad laboral (DCL) que sea superior al cincuenta por ciento (50%), toda vez que, según el precedente, no tiene relevancia hacer estimaciones sobre la relación de las

lesiones o afecciones con el servicio, más allá de establecer el estatus de SERVICIO ACTIVO del afectado al momento del surgimiento de sus padecimientos.

4. Vulneración del Mínimo vital y móvil y la seguridad social

La pensión de invalidez deviene de la necesidad de proteger a un ciudadano que ha padecido una disminución con graves consecuencias en su capacidad laboral, al entenderse que tales padecimientos, limitaciones o disminuciones tienen un impacto directo y negativo en su dignidad, en su mínimo vital, su calidad de vida y en general con la aplicación de derechos de carácter social, en donde los derechos de los miembros de la fuerza pública en este sentido tiene un espectro aun mayor de protección, debido a la graves consecuencias físicas que generan las acciones de guerra y el propio contexto militar al que es sometido.

El abordaje legal respecto a los ciudadanos conscriptos y el reconocimiento de la pensión de invalidez, ha merecido un mayor rango de protección y modulación legislativa, dado que son personas que OBLIGATORIAMENTE han sido incorporados y resultaron afectados al brindarse a las filas militares, lo que en esencia impiden que una vez retirados del servicio activo, por no ser aptos para continuar la prestación del servicio o por la terminación del lapso definido de prestación del servicio militar, queden desprotegidos al tener que enfrentar las secuelas de su paso por este contexto y la probada imposibilidad de retornar a la vida civil en las condiciones que cotidianamente disfrutaban antes de la incorporación.

A su vez el artículo 54 de la Constitución Política ha consagrado expresamente el deber del estado Colombiano de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud, por lo tanto es apenas lógico que la necesidad de protección implica la disposición de medidas tendientes a conjurar cualquier acción de desigualdad que deje en condiciones de desequilibrio los derechos de las personas en situación de debilidad manifiesta o discapacidad física o mental, principalística o lógica jurídica y del estado que está siendo desconocida con las sentencias de primera y segunda instancia, por medio de las cuales se valida el actuar inconstitucional e ilegal del Ministerio de defensa, respecto de los derechos del joven MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T146/2013 ha precisado de mejor manera el alcance del derecho a la Pensión de Invalidez para el personal dispuesto en prestación del servicio militar obligatorio, en conclusión, me permito extraer:

“2.3. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL PAGO DE PENSIONES

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, esta Corporación ha establecido dos reglas importantes al momento de realizar el estudio de procedibilidad de la acción cuando uno de los beneficiarios es

considerado sujeto de especial protección, como las personas con discapacidad. En este sentido ha establecido que:

“...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,^[1] pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales^[2]. Y procederá cómo (sic) mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir la controversia resulta ineficaz al no gozar de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida^[3](Negrilla fuera de texto)^[4]

Es decir que, en el estudio de la procedibilidad del amparo tutelar frente a un sujeto de especial protección, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos más inherentes al ser humano y del mismo modo determinar sin lugar a dudas que el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión. Lo anterior, habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de relevancia constitucional por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos.

2.4. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Una de las garantías de la seguridad social es las pensiones por vejez o por invalidez. La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha limitación, física o mental, impacta negativamente la calidad de vida del ser humano y la eficacia de otros derechos sociales.^[5]

De igual manera, se busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en sentencias como la T-628 de 2008^[6], ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la

HENRY JULIAN ARENAS RIOS ABOGADO

seguridad social por su relación con la garantía de la dignidad humana; dijo al respecto:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

De esta manera, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales.

Al respecto, esta misma sentencia en estudio señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente[7] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos[8], en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.”

(...)

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”[9](Subraya fuera de texto)

De lo anterior se puede concluir, que la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria.

De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el

sostenimiento del hogar, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral.

2.5. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CON ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE, ESPECIAL SITUACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

Nuestro ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material, una de las principales innovaciones del modelo de Estado Social de Derecho, a saber:

El artículo 13, en los incisos 2 y 3, señala:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 47 de la Carta establece que:

“...el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Del mismo modo, el artículo 54 superior consagra de manera expresa el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”.

Con fundamento en los artículos 13, 47 y 54, la Corte señaló en la sentencia T-884 de 2006[10] que la Constitución impone al Estado los siguientes deberes frente a las personas con discapacidad:

*“... impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), **el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva;** (iii) **dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales”***

Igualmente, esta Corporación, en sentencias T-826[11] y T-974[12] de 2010, ha señalado la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

También ha indicado, en sentencias como la T-093 de 2007[13], "... que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria..."[14].

Lo anterior, por cuanto la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar, en la medida de lo factible, esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a las personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo posible, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza de las y los legisladores, sino también le corresponde ejercerlo a las y a los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto[15].

Ahora bien, la discapacidad como un factor de indefensión que justifica la adopción de medidas de diferenciación positiva, es definida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 5º[16], como:

"...Con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio..."

De conformidad con el enfoque seguido en las Normas Uniformes, en la presente Observación general se utiliza la expresión "persona con discapacidad" en vez de la antigua expresión, que era "persona discapacitada". Se ha sugerido que esta última expresión podía interpretarse erróneamente en el sentido de que se había perdido la capacidad personal de funcionar como persona. (Subraya fuera de texto)..."

La discapacidad no implica la invalidez; en efecto, en la sentencia T-198 de 2006[17], esta Corporación especificó que los conceptos de discapacidad e invalidez son disímiles, siendo el último una especie dentro del género de las discapacidades. Puntualmente se dijo:

"se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa."

HENRY JULIAN ARENAS RIOS ABOGADO

Así lo ha entendido el legislador al redactar el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en el que resaltó que solamente la pérdida de capacidad severa, es decir, la que supera el 50%, es considerada invalidez. Al respecto señaló:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

Por último, esta Corporación ha manifestado en sentencia T-131 de 2008 que ésta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales. Así lo consideró la Sentencia T-1197 de 2001[18], en la cual se dijo:

“Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.

En resumen, la Constitución Política, la Corte Constitucional y los Organismos Internacionales han sido reiterativos en la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad; así mismo, han señalado la importancia de resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a que puedan superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven sometidas. Protección que se refuerza cuando es un miembro de la Fuerza Pública, cuya discapacidad sea producto de lesiones sufridas en virtud del cumplimiento de su deber...”.

PRETENSIONES

Solicito al Honorable Consejo de Estado, tutelar los derechos constitucionales fundamentales del accionante en consideración a las razones de hecho y de derecho expuestas en el presente escrito y las demás que la corporación estime aplicables, en defensa de los intereses de mi representado.

Que como consecuencia de lo anterior se declare y ordene a la entidad accionada lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 19 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, Sección primera de decisión oral, MP Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY dentro del radicado 700013338008**20160024901**.

SEGUNDO: Al encontrarse sin efecto jurídico alguno la sentencia, Se ORDENE al H Tribunal Administrativo de Sucre, que en el término que señale el H Consejo de Estado,

HENRY JULIAN ARENAS RIOS ABOGADO

profiera una nueva decisión motivada en lo que en derecho corresponda y atienda las consideraciones del H Consejo de Estado en la sentencia de tutela, los precedentes jurisprudenciales y los requisitos legales, por medio de la cual y con efecto de garantizar los derechos fundamentales del accionante MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, se declare la nulidad de la resolución 3000 del 21 de julio de 2016 y le sea concedida la PENSION DE INVALIDEZ a la que tiene pleno derecho.

PRUEBAS:

Aporto como pruebas documentales las siguientes:

- Poder debidamente conferido al suscrito apoderado
- Copia de las sentencias de 1ra y 2da Instancia proferidas para el radicado 70001333800820160024901.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de Tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos ante ninguna autoridad judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFICACIONES:

El tribunal administrativo de Sucre en el buzón de correo electrónico sgtadminscj@notificacionesrj.gov.co o sectradmsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co y la dirección para notificaciones en la carrera 17 N° 22-24 1er piso de la ciudad de Sincelejo.

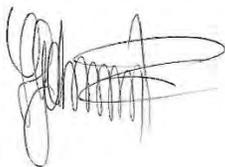
Los accionante en el buzón de correo electrónico rosemira1963@hotmail.com o en la avenida 48 N° 67-39 Barrio Niquia Camacol de la ciudad de Bello (Ant).

El suscrito en la Calle 49ª N° 76ª-38 de la ciudad de Medellín o en el correo electrónico miweb@hotmail.com y en caso de cualquier comunicación al número de celular 3113080684.

ANEXOS.

Los documentos mencionados en el acápite de Pruebas.

Atentamente,



HENRY JULIAN ARENAS RIOS
CC 13.740.545 de Bucaramanga
TP 139.380 C S de la Judicatura

SE AUTENTICA POR
SOLICITUD Y RUEGO
DEL INTERESADO

HENRY JULIAN ARENAS RIOS
ABOGADO



Señores Magistrados:
H CONSEJO DE ESTADO
E. S. D.

ASUNTO: PODER ESPECIAL

MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, ciudadano colombiano mayor de edad e identificado como se registra al pie de mi correspondiente firma, por medio del presente memorial le informo que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **HENRY JULIAN ARENAS RIOS**, abogado titulado y en ejercicio, para que en mi nombre y representación proceda a ejercitar la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA en contra del H TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE y el JUZGADO 8 ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO, a fin que sean amparados mis derechos fundamentales a la VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, EL DEBIDO PROCESO y cualquier otro que encuentre vulnerado por los despachos judiciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sede Sucre, con la emisión de las sentencia de primera y segunda instancia dentro del radicado 70001333300820160024900 de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, por medio de las cuales se niegan las pretensiones de la demanda.

Mi apoderado queda facultado amplia y plenamente para recibir, desistir, sustituir, reasumir, transigir, comprometerse, conciliar prejudicial y judicialmente, solicitar el cumplimiento de la conciliación o sentencia, ejecutar el cumplimiento de la sentencia o la conciliación, interponer recursos e incidentes y en general para llevar a cabo ante su despacho todos los actos jurídicamente procedentes y válidos para dar cumplimiento al mandato conferido.

Ruego al señor Magistrado se sirva reconocer personería a mi abogado en los términos en los que se ha conferido el presente mandato. Relevo a mi apoderado de costas y gastos procesales e informo que se encuentra registrado en el SIRNA con el correo electrónico miweb@hotmail.com

Atentamente,

Manuel

MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS
CC 1.035.429.358 de Copacabana (Ant)

Acepto.



HENRY JULIAN ARENAS RIOS
CC 13.740.545 de Bucaramanga
TP 139.380 C S de la J



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



3793287

En la ciudad de Bello, Departamento de Antioquia, República de Colombia, el siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Primero (1) del Círculo de Bello, compareció: MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 1035429358 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Manuel



n4m605djxmw0
07/07/2021 - 08:27:21



----- Firma autógrafa -----

El compareciente no fue identificado mediante biometría en línea debido a: Otro.
Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de PODER signado por el compareciente.



JUAN HERNANDO MUÑOZ MUÑOZ

Notario Primero (1) del Círculo de Bello, Departamento de Antioquia

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: n4m605djxmw0





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2016-00249-01
DEMANDANTE: MANUEL ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor MANUEL ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, con el fin que se declare la nulidad de la Resolución No. 3000 del 21 de julio de 2016.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el demandante se condene a las entidades demandadas a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez.

¹ Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

1.2.- Hechos de la demanda²:

El Joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, fue incorporado en las filas de la Armada Nacional, haciendo parte del primer contingente militar del año 2012.

Ingresó a dicha institución a partir del día 20 de febrero de 2012 y fue trasladado del Municipio de Bello (Antioquia), a la ciudad de Coveñas (Sucre), Base de Entrenamiento de la Infantería de Marina para Instrucción Militar.

Durante su permanencia en las instalaciones militares para efectos de realizar el proceso de instrucción militar, Manuel Alejandro padeció situaciones en el servicio que le afectaron gravemente su estado físico y de salud, por lo cual, recibió atención especializada el día 14 de marzo de 2012, por servicio de Psicología en las instalaciones del Establecimiento de Sanidad No. 1049, que presta sus servicios a los uniformados de la Base de Entrenamiento de la Infantería de Marina en el Municipio de Coveñas, Sucre.

El joven Manuel Alejandro fue desacuartelado el día 23 de marzo de 2012, bajo la denominación "*rasgos de personalidad incompatibles con la vida militar*", siendo dejado a su suerte en Coveñas, sin siquiera asegurársele las condiciones mínimas para retornar a su lugar de origen. Tampoco se le practicaron los exámenes médicos de retiro, a fin de garantizársele la prestación de los servicios de salud necesarios, para atender la patología detectada por los especialistas.

La condición de salud mental del demandante, no era conocida por sus familiares antes de ser reclutado e incorporado para el servicio militar obligatorio. Ante ello, requirió atención especializada, siendo internado en el Hospital Mental de Antioquia en el mes de septiembre de 2013, debido a que para esa época padecía una afectación considerable que necesitó de un drástico tratamiento.

² Folios 2 - 4 del cuaderno de primera instancia.

Luego de un prolongado proceso administrativo y tutelar, la madre del Manuel Alejandro logró que la Armada Nacional le prestara el servicio médico asistencial, para el tratamiento de su patología y que se procediera a practicar el examen de retiro del uniformado.

Mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 198 del 14 de julio de 2015, se estimó que el diagnóstico presentado por Manuel Alejandro Vásquez Ríos era de *"Trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo"* y que las afecciones y lesiones adquiridas, habían dejado en su cuerpo una pérdida de capacidad laboral del 85%.

Posteriormente, la Jefatura de Medicina laboral - Dirección de Sanidad de la Armada Nacional de Colombia, mediante oficio No. 20150423670447961 de diciembre 4 de 2015, remite al demandante copia del acta aclaratoria No. 018/2015, mediante la cual, se determina modificar la calidad de *"Aspirante a Infante de Marina Regular"* que se le impusiera en el acta de Junta Médico laboral No. 198 del 14 de julio de 2015 y como modificación se denota que tiene la calidad de "Señor"; para lo cual le solicita se notifique personalmente de dicha comunicación, mediante el diligenciamiento de los formatos de notificación adjuntos al memorial, lo cual no fue atendido por el actor, advirtiendo la ilegalidad del procedimiento.

El joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, mediante escrito de 16 de diciembre de 2015, le solicitó al señor Alexander Franco Portilla en su condición de Jefe de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad Naval, revocatoria directa del Acta Aclaratoria, por considerar que el acta de Junta Médico Laboral No. 198 del 14 de julio de 2015 ya había cobrado firmeza y no era susceptible de modificaciones; solicitud que no fuera objeto de algún trámite que se hubiera comunicado o notificado al interesado.

La Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional de Colombia expidió la Resolución No. 0031 del 22 de enero de 2016, mediante la cual, negó el reconocimiento y pago de indemnización por disminución de capacidad laboral a favor de Manuel Alejandro Vásquez Ríos, teniendo como fundamento el Acta Aclaratoria No. 018-DISAN-2015.

Por último, el Ministerio de Defensa - Grupo de Prestaciones Sociales, mediante Resolución No. 3000 del 21 de julio de 2016, toma como fundamento el acta de la Junta Médica Laboral No. 198 del 14 de julio de 2015 y el acta aclaratoria No. 018 DISAN 2015, para determinar que: *“El señor MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, NO ostentó la calidad de militar, toda vez que no aprobó el segundo examen médico de que trata el artículo 17 de la ley 48 de 1993”*, procediendo en consecuencia a declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de invalidez.

El demandante señala, que con la actuación de la entidad demandada se violaron las siguientes normas³:

- . Constitución Política de Colombia, artículo 2, 13, 25, 29, 48 y 53.
- . Ley 48 de 1993.
- . Ley 1437 de 2011, artículo 97.

En el concepto de violación manifiesta el demandante, que el acto acusado vulnera las normas citadas, toda vez que él fue incorporado válidamente a las filas de la Armada Nacional y por tanto, no tiene fundamento la determinación referente a que *“no tuvo ningún tiempo de servicio militar en la institución”*. Incluso, señala, que en el acta de fecha 23 de marzo de 2012, se registra su *“retiro del servicio activo”*, por lo que debe ser consecuente la aplicación de las normas especiales dispuestas para el personal militar respecto de la capacidad psicofísica y el reconocimiento de las prestaciones sociales, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad.

Aduce el demandante, que se encuentra amparado por los preceptos legales y constitucionales citados, por su permanencia en las filas de la Armada Nacional en su condición de soldado conscripto para la prestación del servicio militar obligatorio durante un lapso debidamente determinado en una base militar, recibiendo instrucción militar, bajo las órdenes de oficiales y suboficiales de la institución, sometido a valoraciones médicas y siendo posteriormente desacuartelado; sin embargo, el Ministerio de Defensa mediante el acto acusado no determina la calidad que ostentó y

³ Folio 6 y ss del cuaderno de primera instancia.

mediante una maniobra no ajustada a la ley lo califica de "señor", como si se tratara de una persona que nada tuvo que ver con la Armada Nacional.

Arguye, que la sola incorporación al servicio militar hace que sea sujeto activo de las prestaciones sociales, que por concepto de invalidez hace que sean reconocidas.

También expresa, que renunció a los términos para solicitar la revisión del acta de la Junta Médico Laboral, los cuales expiraban el 14 de noviembre de 2015 y como consecuencia de ello, se agilizaron los términos de ejecutoria; sin embargo, la entidad profiere acta aclaratoria No. 018-DISAN-2015 de fecha 2 de diciembre de 2015, que se incorpora como fundamento de la resolución atacada. En tal sentido, esta decisión aclaratoria fue adoptada, cuando la referida acta ya se encontraba en firme, aunado a que la entidad le da validez a ese acto administrativo, cuando el mismo nunca fue de conocimiento previo del interesado.

1.3- Contestación de la demanda⁴.

La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que la afección padecida por el demandante se encuentra catalogada como una enfermedad común, no la adquirió en la prestación del servicio militar.

Hace referencia a que la disminución de la capacidad laboral del 85%, ocurrió en el servicio, pero no por causa y razón de este; produciéndose la desincorporación el 21 de marzo de 2012, al realizársele el segundo examen médico de conformidad con la Ley 48 de 1993, por lo que el demandante no prestó, ni un día de servicio militar.

Resalta, que en el presente asunto tampoco es aplicable el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, dado que los miembros de las Fuerzas Militares se encuentran excluidos de este conforme lo establece el artículo 279 ibídem.

⁴ Folios 78 - 96 del cuaderno de primera instancia.

Igualmente señala, que al demandante tampoco le resulta aplicable el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, dado que esta norma solo consagra el reconocimiento de una pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública que adquieran una incapacidad permanente parcial, igual o superior al 50% e inferior al 75%, por hechos ocurridos en combate y en el caso del demandante, su incapacidad tiene origen en una enfermedad común.

Anota, que en este caso no se encuentra prueba alguna que permita inferir que el acto es ilegal y por tanto, deben negarse las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico.

Propuso las siguientes excepciones: *i) legalidad del acto administrativo demandado; y ii) carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada.*

1.4. Sentencia de primera instancia⁵.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

Inicialmente fundamenta el A-quo, que contrario a lo manifestado por la Armada Nacional, el demandante si se encontraba incorporado al servicio militar obligatorio; no obstante, atendiendo al corto término transcurrido entre su reclutamiento y la decisión de desacuartelamiento, esto es, desde el 20 de febrero, hasta el 16 de marzo de 2012, puede inferirse que el señor Manuel Alejandro no alcanzó a ejercer las labores de Infante de Marina Regular.

Seguidamente y luego de relacionar ciertas pruebas, señala, que no existe prueba de algún suceso en particular que pudiera tener la magnitud de generar una afectación psíquica grave en el demandante, dentro del corto tiempo de estancia en el Batallón de Infantería de Marina; y que el padecimiento -trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo- diagnosticado

⁵ Folios 301 - 312 del cuaderno de primera instancia.

al actor, obedece a factores genéticos y a situaciones previas al periodo de reclutamiento dentro del servicio militar, que debido a su complejidad requería de la valoración con especialista para ser diagnosticada.

En tal sentido, estima el Juez, que en este asunto no obra prueba que la incapacidad que reclama el accionante, hubiese sido adquirida durante el servicio militar obligatorio, sino que la misma fue evidenciada en su momento, dado los comportamientos inadecuados del conscripto y a la intervención del personal especialista, que finalmente determinaron la incompatibilidad con la vida militar.

Concluye, que la prestación del servicio militar no conlleva inexorablemente el derecho a percibir pensión de invalidez a cargo de la entidad demandada, como quiera que el legislador condiciona la misma a que la incapacidad establecida, sea originada en la prestación o durante el servicio militar, condición no cumplida en esta oportunidad.

1.5. El recurso⁶.

La parte demandante recurre la anterior decisión, argumentando que en el expediente si existen suficientes indicios que dan cuenta que él, no solo fue incorporado y dispuesto en una unidad militar, sino que recibió durante los escasos días en los que permaneció en la unidad naval, todo el entrenamiento militar programado y fue sometido a instrucciones militares, como todos los demás integrantes de su compañía; de tal manera, que no se puede disimular que su función, por lo menos en lo que respecta a la instrucción militar, si correspondía a la de un miembro más de la Armada Nacional en grado y disposición plenamente definidas por la ley 48 de 1993, para el rango de Infante de Marina Regular.

Denota también la calidad adquirida y las funciones ejecutadas, el hecho cierto e indiscutible de haber sido valorado por los profesionales médicos de la institución, quienes no solo lograron observar unos síntomas claros de reacciones al estrés causado por su permanencia en las instalaciones

⁶ Folios 315 - 319 del cuaderno de primera instancia.

militares, sino que contrario al rigor médico, deciden recomendar su retiro y dejarlo a su suerte.

También arguye, que el diagnóstico que actualmente lo afecta tuvo origen durante su permanencia en las filas militares, es decir, en servicio activo y por hechos particulares; sin embargo, tratándose de una enfermedad progresiva degenerativa que mengua la capacidad cognitiva, no es dable predicar la necesidad de identificar el diagnóstico con un hecho particular, como lo analizó el Juez.

Y si se tratara de delimitar hechos particulares acaecidos durante la prestación del servicio militar, se encuentra debidamente acreditado que él fue lanzado a altamar en alguna de las fases del proceso de instrucción militar, que si bien fue corto, este evento puede calificarse como traumático y detonante de la angustia y estrés reportados, valorados por el personal profesional de psicología de la unidad y que de igual manera, favoreció afecciones a nivel auditivo.

Así mismo aduce, que en el acta de la junta médica el inicio del diagnóstico se fija a partir de: *“Después de que me la montaron, que una vez me tiraron con ropa al mar en Coveñas”*; se puede inferir en este caso sí, que fue sometido a burlas y matoneo por sus compañeros y superiores, debido a la falta de agilidad para realizar actividades propias del servicio militar, como era aprenderse himnos y oraciones militares o religiosas.

Refiere, que no hay dudas que el ambiente laboral o los factores de riesgo propios del contexto familiar, son detonantes habituales de este tipo de afecciones y en su caso, está sentado probatoriamente este hecho, pues, se le incorpora con plena aptitud para ser incorporado y al corto tiempo y luego de ser sometido a condiciones extremas del servicio, es retirado con síntomas que a la postre y debido a la falta de tratamiento por parte de la entidad, se convirtieron en una enfermedad gravosa para su estado de salud, que le impide desarrollarse como una persona en condiciones de normalidad como las que ostentaba antes de ingresar a las filas militares.

Aunado, señala que la entidad demandada modifica la calidad asignada en el acta de junta médico laboral, siendo que está ya se encontraba en firme y surtiendo plenos efectos jurídicos. Dicha maniobra no tenía otro fin, que enervar sus derechos prestacionales, pues, el acto modificatorio es fundamento de la expedición de la resolución que aquí se demanda.

Por último, no comparte la condena en costas, como quiera que sus actuaciones han sido ceñidas a la legitimidad de los derechos que se reclaman y no existe motivo alguno del cual, se pudiera considerar que se ha promovido el actuar judicial de manera irresponsable.

1.6. Trámite de la segunda instancia

Mediante auto del 3 de septiembre de 2019⁷, este Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

En firme tal decisión, mediante auto del 19 de diciembre de 2019⁸, se dispuso correr traslado a las partes:

- La parte demandante⁹, reitera que en el plenario existen evidencias probatorias que demuestran como su estado de salud, se iba deteriorando por situaciones directamente relacionadas con el servicio militar y su agravación, tiene estrecha relación con la inadecuada atención recibida, lo que a la postre configuró un diagnóstico mucho más severo que el detectado cuando se encontraba en las filas.

Alega, que fue declarado apto para prestar el servicio militar y la calificación de la disminución de su capacidad laboral, era una obligación de la entidad al estimar su retiro, por lo que no se puede diluir el efecto del acta de la Junta Médico Laboral, a pesar de haberse realizado tres años después del retiro, pues, ello es atribuible exclusivamente a la entidad.

⁷ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 13 - 14 del cuaderno de segunda instancia.

-. La parte demandada¹⁰, alega que este caso, no se encuentra probado que dentro del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio se generara el padecimiento psiquiátrico incapacitante del actor.

Resalta que la enfermedad del demandante no fue adquirida en el servicio, sino detectada en él, además, existió negligencia por parte de su familia al no manifestar desde un primer momento, el estado mental de Manuel Alejandro Vásquez y esperar a que la Dirección de Incorporación realizara exámenes.

Por lo demás, reitera los argumentos de defensa expuestos en primera instancia.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. El Tribunal es competente, para conocer en Segunda Instancia, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. Problema Jurídico. Teniendo en cuenta el debate planteado, el problema jurídico a desatar, estriba en determinar: ¿Al señor MANUEL ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, conforme las reglas del régimen prestacional de la fuerza pública?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. Pensión de Invalidez para los miembros de la Fuerza Pública.

La jurisprudencia relacionada sobre la pensión de invalidez, ha indicado, que su naturaleza responde a una *“compensación económica tendiente a*

¹⁰ Folios 15 - 22 del cuaderno de segunda instancia.

resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos”¹¹.

Ahora bien, para los miembros de la Fuerza Pública, se establece un régimen prestacional especial en materia pensional -invalidez-, que inicia con el Decreto 094 de 1989, seguido por el Decreto 1796 de 2000 y actualmente, se rige por la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 de esa misma anualidad.

Así, frente a la pensión de invalidez, el artículo 89 del Decreto Ley 094 de 1989 establecía que: *“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 sicofísica, 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...”*

Por su parte, el Decreto 1796 de 2000 determinó una pensión de invalidez para 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 no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en función de la pérdida de la capacidad sicofísica, así:

“ARTICULO 39. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 223 de 2012. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

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

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

c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el párrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

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

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

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

De esta forma, se tiene que en vigencia del Decreto 094 de 1989 y el Decreto 1796 de 2000, el porcentaje de incapacidad que daba lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez era de un 75%, situación que cambia con la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 4433 de dicha anualidad, que establecen, porcentajes de incapacidad de un 50%.

Así, en el año 2004 se expidió la Ley 923, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*" cuyo artículo 3°, numeral 3.5, dispone:

"3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para

acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro”.

Esta ley dispone en su artículo 6° que, dicha normatividad deberá aplicarse a las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad a partir del 7 de agosto de 2002; así como, determinó a modo de requisito para devengar esta prestación económica una disminución de la capacidad laboral de mínimo el 50 %.

Posteriormente, a través del Decreto reglamentario 4433 de 2004 -artículo 30-, se definió el derecho a la pensión de invalidez para el personal de las Fuerzas Militares, que padezca de una disminución de su capacidad laboral igual o mayor a un 75%, ocurrida en servicio activo.

Esta disparidad surgida de lo establecido de una parte por el numeral 3.5 del artículo 3° de la Ley marco 923 y por otra el artículo 30 del Decreto reglamentario 4433 de 2004, relativo a la tasación mínima que configura la condición de discapacidad de los miembros de las Fuerzas Militares, fue objeto de demanda de nulidad ante el Honorable. Consejo de Estado, quien a través de sentencia de 28 de febrero de 2013¹², determinó la nulidad del artículo 30 del decreto 4433/04, previamente citado, argumentando el exceso en la facultad reglamentaria del Ejecutivo, en orden de los límites dispuestos por el Legislativo.

2.4. Caso concreto.

En el presente asunto, el demandante Manuel Alejandro Vásquez Ríos pide la nulidad de la Resolución No. 3000 del 21 de julio de 2016, por medio de la cual, se le negó la pensión de invalidez; en consecuencia, solicita que se condene a la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, a reconocerle y pagarle tal prestación.

El A-quo, niega las pretensiones de la demanda, al considerar que no existe prueba de algún suceso en particular que pudiera tener la magnitud de

¹² Sección Segunda, Rad. 1238-2007. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

generar una afectación psíquica grave en el demandante dentro del corto tiempo de estancia en el Batallón de Infantería de Marina; y que el padecimiento -trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo- diagnosticado al actor, obedece a factores genéticos y a situaciones previas al periodo de reclutamiento dentro del servicio militar, que debido a su complejidad requería de la valoración con especialista para ser diagnosticada.

Pues bien, las pruebas obrantes en el proceso dan cuenta de lo siguiente:

.- De la lectura del Acta sin número de fecha 27 de febrero de 2012¹³, *“Por la cual se efectúa la entrega de Infantes de Marina Regulares del Primer Contingente de 2012 al Batallón de Instrucción I.M. No. 2”*, se extrae:

“/.../

II. ASUNTO incorporación de Infantes de Marina Regulares del Primer contingente del 2012, que hace la Dirección de Reclutamiento y Control Reserva Naval al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 2

PROCEDIMIENTO: Luego de arribado el personal de conscriptos regulares de los distritos navales de REGIÓN, VILLAVICENCIO, BOGOTÁ, BUCARAMANGA, MEDELLÍN, CUCTA, CALI, IBAGUE, TURBO, TUNJA, PEREIRA, BARRANQUILLA, TUMACO, BUENAVENTURA, PASTO Y CARTAGENA, desde el día 19 de Febrero de 2012 hasta el día 26 de Febrero de 2012, se procedió a entregar el personal de Infantes de Marina Regulares pertenecientes al primer contingente del 2012, por parte del Señor Coronel de I.M. ORLANDO GUSTAVO SEGURA SARMIENTO, Director de Reclutamiento y Control Reserva Naval al señor Teniente Coronel de I.M MORENO VANEGAS MIGUEL ARTURO, Comandante del Batallón de Instrucción I.M No. 2, así mismo se comprobó que a todo el personal se le realizó el primer examen de aptitud Psicofísica en la ciudad donde fueron reclutados, igualmente se le efectuó el segundo examen de comprobación por parte de la Comisión médica de Sanidad Naval de Coveñas”.

En la lista de personal, se encuentra relacionado el nombre de Vásquez Ríos Manuel Alejandro.

.- Acorde con el **“Informe bajas por segundo examen Conscriptos Primer Contingente 2012”**, de fecha 21 de marzo de 2012, se dio el

¹³ Folio 133 – 134 del cuaderno de primera instancia.

desacuartelamiento No. 08 del ESM 1049 del 16 de marzo de 2012, figurando en él, Manuel Alejandro Vásquez Ríos¹⁴.

-. Comunicación de fecha 23 de marzo de 2012¹⁵:

“Acuerdo oficio No. 03 DIREN del 16 de marzo de 2012, por la cual retira del servicio activo de la Armada Nacional en la forma absoluta con fecha fiscal 16 de marzo de 2012 al Señor Recluta 1035429358 VÁSQUEZ RÍOS MANUEL ALEJANDRO.

ARTÍCULO 1º

Retirar del servicio activo de la Armada Nacional, en forma absoluta al Señor Recluta 1035429358 VÁSQUEZ RÍOS MANUEL ALEJANDRO... con fecha 16 de marzo de 2012”.

-. Según constancia No. 005/MD-CG-CARMA-SECAR-CIMAR-CBEIM-JDEPER-29.60 de fecha 1 de julio de 2014, suscrita por el Jefe de Departamento de Personal de la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina, *“el señor Vásquez Ríos Manuel Alejandro... ingresó a la institución el día 20 de febrero de 2012 para pertenecer al primer contingente del 2012, asignado al Batallón de Instrucción y Entrenamiento de I.M No. 2, siendo desacuartelado de acuerdo oficio N° 08 ESM1049- DIREN de fecha 16 de marzo de 2012”*¹⁶.

-. Mediante Acta de Junta Médico Laboral N° 198¹⁷, de fecha 14 de julio de 2015, practicada al *“Aspirante IMAR Manuel Alejandro Vásquez Ríos”*, se concluyó lo siguiente:

A. Antecedentes - Lesiones - Afecciones - Secuelas

1. Cefalea tipo peso valorado por neurología, tratado medicamente.
2. Trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo valorado y tratado por Psiquiatría.
3. Efectos del ruido sobre el odio interno con promedio auditivo bilateral dentro de límites normales.

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

¹⁴ Folio 136 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folio 25 del cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folio 24 del cuaderno de primera instancia.

¹⁷ Folios 30 - 33 del cuaderno de primera instancia.

Las anteriores lesiones de determinan INVALIDEZ NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral del OCHENTA Y CINCO PUNTO CERO POR CIENTO (85,00%).

D. Imputabilidad del Servicio.

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

1. LITERAL (A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)
2. LITERAL (A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)
3. LITERAL (A) EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)

E. Fijación de los correspondientes índices.

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

1. No hay lugar a fijar índices.
2. Numeral 3 - 004 Literal a Índice 18.
3. No hay lugar a fijar índices.

-. Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2015, el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, manifiesta al Director de Sanidad Militar - Armada Nacional, que remite "*debidamente diligenciado y con nota de presentación personal en notaría, el formato de Medicina Laboral de la Armada Nacional para RENUNCIA A TRIBUNAL MÉDICO LABORAL y de RENUNCIA A TERMINOS respecto de mi acta de junta médico laboral N° 198 del 14 de julio de 2015*"¹⁸.

De igual forma, solicita que se dé continuidad a su proceso definitorio prestacional derivado de la Junta Médico Laboral.

-. A través de Oficio No. 20150426330394081 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DINCO-DIRES-1.10 del 03 de noviembre de 2015¹⁹, el Director de Incorporación Naval, informó al Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, lo siguiente:

¹⁸ Folios 34 - 35 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folio 145 del cuaderno de primera instancia

“/.../ El Joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, previa presentación voluntaria al optar definir su situación militar con la institución, fue valorado por primer examen de aptitud psicofísica e incorporado el día 20 de febrero de 2012, al Comando de la Base de Entrenamiento de la Infantería de marina, adicional a lo anterior se le practicó el segundo examen médico acuerdo a lo estipulado en la Ley 48 de 1993, artículo 17, este determinó en última instancia que no estaba apto medicamente para prestar su servicio militar por lo cual fue desincorporado el día 21 de marzo de 2012.

De igual forma tal como lo confirmó el fallo de primera instancia de la acción de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia estableciendo que el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, no cumplió con los requisitos y el perfil para ser dado de alta como Infante de Marina Regular del Primer Contingente del 2012, lo cual infiere que no tuvo ningún tiempo de servicio militar en la institución. De igual forma se aclara que aunque en el SIATH figura como SLR, el joven no fue dado de alta con OAP por el Comandante de Infantería de Marina”.

- Mediante Acta Aclaratoria No. 018-DISAN-2015 de la Junta Médico Laboral N° 198²⁰, de fecha 2 de diciembre de 2015, en la que se lee:

“En cumplimiento a la providencia del Consejo de Estado el día 14 de julio de 2015 al señor MANUEL ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS le fue practicada la Junta Médico Laboral No. 198, en la cual se registró que ostentaba la calidad de Aspirante a Infante de Marina Regular.

Dicha acta fue remitida mediante oficio No. 20150423670248351 de fecha Agosto 20 de 2015 a la Dirección de prestaciones Sociales de la Armada Nacional; dependencia que hizo devolución de la misma teniendo en cuenta que el Director de Incorporación Naval a través de oficio No. 20150426330394081 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DINCO-DIRES-1.10 del 03 de noviembre de 2015 informó que el señor VÁSQUEZ RÍOS no tuvo ningún tiempo de servicio militar toda vez que fue desincorporado el día 21 de marzo de 2015 por el segundo examen médico de que trata el artículo 17 de la ley 48 de 1993.

Revisado el artículo 13 de la ley 48 de 1993 se determinó que dentro de las modalidades de prestación del servicio militar no se encuentra el “aspirante a Infante de Marina Regular”.

Dado los argumentos fácticos y jurídicos antes señalados, se hace imperante realizar acta aclaratoria respecto a la calidad que ostentaba el señor MANUEL ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS al momento de la realización de la Junta Médico Laboral como al efecto se hará.

²⁰ Folios 38 - 39 del cuaderno de primera instancia.

III. DECISIÓN

Los integrantes de la Junta Médico Laboral aclaran que el acta de Junta Médico Laboral No. 198 del 14 de julio de 2015 corresponde al señor MANUEL ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS y no, al Aspirante a Infante de Marina Regular como aparece registrado a lo largo del acto administrativo objeto de aclaración”.

- El Acta Aclaratoria fue enviada al demandante mediante Oficio No. 20150423670447961/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL-7.3²¹, de fecha 4 de diciembre de 2015.

- El Joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2015²², presentó solicitud de revocatoria directa del Acta Aclaratoria No. 018-DISAN-2015 de la Junta Médico Laboral, por encontrarse en firme el acta No. 198 del 14 de julio de 2015 y no haber dado su consentimiento para la modificación aludida.

- En respuesta a la anterior solicitud, se expidió el Oficio No. 20150423670486381MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL-7.3²³ del 30 de diciembre de 2015, mediante el cual, se le informa a Vásquez Ríos que no se accede a revocar el acto administrativo contenido en el Acta Aclaratoria No. 018-DISAN-2015, en tanto, no es contrario a la Constitución y a la Ley, ni tampoco va en contravía del interés público, pues, se trata de un acto de carácter particular y concreto que únicamente aclara una calidad que erróneamente, fue registrada en el acta de Junta Médico Laboral. Además, mal haría la administración en continuar asignándole una calidad (aspirante a Infante de Marina Regular), que legalmente no existe de acuerdo a los lineamientos de la Ley 48 de 1993.

- A través de la Resolución No. 0031 del 22 de enero de 2016²⁴, la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, niega a Manuel Alejandro Vásquez Ríos la indemnización por disminución de la capacidad laboral, en consideración a que no detenta ninguna de las calidades descritas en el Decreto 1796 de 2000 - artículo 1º, en atención a lo decidido en el Acta

²¹ Folio 37 del cuaderno de primera instancia.

²² Folios 41 - 43 del cuaderno de primera instancia.

²³ Folios 150 - 155 del cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 157 - 159 del cuaderno de primera instancia.

Aclaratoria No. 018-DISAN-2015 de la Junta Médico Laboral No. 198 del 14 de julio de 2015.

-. Según constancia de mensaje enviado por correo electrónico de fecha 25 de enero de 2016²⁵, el demandante informa a la entidad lo siguiente:

“En la fecha de hoy, 25 de enero de 2016, he recibido el texto adjunto que corresponde a la Resolución N° 0031/2016 de la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional de Colombia, en consecuencia de la misma le informo que NO ESTOY DE ACUERDO con las decisiones que allí se plasman y que me están notificando, por tal motivo procederé a interponer el recurso que se me informa es procedente, es decir el de REPOSICIÓN”.

-. Posteriormente por medio de la Resolución No. 3000 del 21 de julio de 2016²⁶, la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa, niega el reconocimiento y pago por concepto de pensión de invalidez, a favor del señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos, al considerar que no ostentó la calidad de militar, es decir, no estuvo vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio en la Armada Nacional.

Del análisis probatorio que ha quedado relacionado, esta Sala considera que la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda debe ser *confirmada*, en razón a lo siguiente:

Primeramente se precisa, que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada, referente a que al demandante nunca tuvo la calidad de Infante de Marina Regular, pues, no pasó el segundo examen médico, siendo declarado no apto para prestar el servicio militar obligatorio, es decir, que no tuvo ningún tiempo de servicio. En tanto, esta Sala advierte que el demandante fue incorporado a prestar el servicio militar obligatorio en calidad de Infante de Marina Regular y hacía parte del primer contingente del año 2012, advirtiéndose que la incorporación tiene lugar después de que se ha verificado la capacidad sicofísica del conscripto para la prestación del servicio militar, adquiriendo con ella la calidad de miembro de la Fuerza Pública, en cualquiera de sus modalidades.

²⁵ Folio 161 del cuaderno de primera instancia

²⁶ Folio 20 - 22 del cuaderno de primera instancia

Conforme quedó visto en el acápite que antecede, el proceso de reclutamiento para la prestación del servicio militar establecido en la Ley 48 de 1993, estaba dado por: i) *la inscripción, que debe hacerse en el lapso del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad*; ii) *la realización del primer examen de aptitud sicofísica para todos los inscritos, o de un segundo (opcional) a petición de las autoridades de reclutamiento o del propio inscrito*; iii) *el sorteo, que se efectúa entre todos los “conscriptos” aptos, salvo que el número de ellos no sea suficiente*; iv) *la concentración e incorporación, que tienen lugar tras haber sido citados los conscriptos aptos elegidos, “con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar”*; v) *la clasificación por falta de cupo, haber presentado una causal de exención o de inhabilidad, lo que significa eximir a la persona de prestar el servicio militar bajo banderas*²⁷.

En el caso que se estudia obra Acta de fecha 27 de febrero de 2012²⁸, “*por la cual se efectúa la entrega de Infantes de Marina Regulares del Primer Contingente de 2012 al Batallón de Instrucción I.M. No. 2*”, de la que se advierte la efectiva incorporación que hace la Dirección de Reclutamiento y Control Reserva Naval al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 2, dentro de la cual se encuentra el demandante Manuel Alejandro, a quien se le realizó el primer examen de aptitud psicofísica y el segundo examen de comprobación por parte de la Comisión Médica de Sanidad Naval de Coveñas.

También quedó visto que el demandante, fue desacuartelado mediante oficio No. 08 ESM1049- DIREN de 16 de marzo de 2012, con fundamento en el concepto psicológico de fecha 14 de marzo de 2012, que le diagnosticó “*rasgos de personalidad incompatible con la vida militar*”²⁹; siéndole comunicada tal decisión al interesado el día 23 del mismo mes y año³⁰.

²⁷ Tal como fue resumido por el Consejo de Estado, en la sentencia de fecha 25 de junio de 2015, dentro del proceso de tutela radicado No. 05001-23-31-000-2015-00806-01, donde se tutelaron los derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social, integridad física y vida del aquí demandante Manuel Alejandro Vásquez Ríos, los cuales venían siendo vulnerados por la Nación- Ministerio de Defensa - Armada Nacional - Dirección de Sanidad.

²⁸ Folio 103 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Ver concepto psicológico obrante a folio 60 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folios 95 y 94, del cuaderno de primera instancia.

Así entonces, entiende la Sala que el demandante Manuel Alejandro Vásquez Ríos, si tuvo la condición de Infante de Marina Regular a partir del 20 de febrero de 2012, fecha en que ingresó a la institución, hasta el 23 de marzo de 2016, cuando se le comunicó su desacuartelamiento.

En ese orden, al entenderse que el accionante estuvo incorporado a la Armada Nacional con el fin de prestar el servicio militar obligatorio, adquirió la calidad de Infante de Marina Regular, le resulta aplicable el Decreto 1796 de 2000; sin que sea dable desconocer tal calidad por haber estado en servicio "*menos de un mes*".

Lo que sí no se entiende es como la entidad militar, no hizo una evaluación exhaustiva del estado psicofísico del joven Manuel Alejandro antes de ser incorporado a prestar el servicio militar, con el fin de establecer si era o no apto para su ingreso, permanencia y desarrollo eficiente de las labores propias del mismo; ello, como quiera que Vásquez Ríos registraba antecedentes de problemas de aprendizaje y tenía antecedentes familiares con problemas de trastorno afectivo bipolar, también lo es que la administración, con fundamento en exámenes médicos practicados por ella misma, dispuso la incorporación del demandante a la Armada Nacional, por ende, la condición de apto, fue dada por quien resultaba competente y bajo los lineamientos legales establecidos para tal efecto, por lo que no se podría alegar que no existió incorporación alguna, cuando todo indica que sí ocurrió.

Por otro lado, se observa que el demandante fue calificado con pérdida de la capacidad laboral del 85%, mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 198 de fecha 14 de julio de 2015 y luego fue modificada mediante Acta Aclaratoria No. 018-DISAN-2015 de fecha 2 de diciembre de 2015, en la que se decide asignar la calidad de señor de Manuel Alejandro Vásquez Ríos y no de *Aspirante a Infante de Marina Regular*, evidenciándose irregularidades en dicho trámite, en tanto, la primera acta emitida se encontraba ejecutoriada y frente a la segunda acta aclaratoria, no se brindó la posibilidad al demandante, de interponer los respectivos recursos, a pesar de que modificaba su situación particular.

Así entonces, se avizora que dicha acta aclaratoria carece de fundamento para no tener como Infante de Marina Regular al demandante.

Aclarado lo anterior, se procede a verificar si el demandante tiene o no derecho a la pensión de invalidez, atendiendo a la calificación con pérdida de la capacidad laboral del 85%, establecida mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 198 de fecha 14 de julio de 2015, por demás, único documento que así la establece.

En consideración del A-quo, no existe prueba de algún suceso en particular que pudiera tener la magnitud de generar una afectación psíquica grave en el demandante, dentro del corto tiempo de estancia en el Batallón de Infantería de Marina y que el padecimiento -trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo- que le fue diagnosticado, obedece a factores genéticos y a situaciones previas al periodo de reclutamiento dentro del servicio militar, que debido a su complejidad requería de la valoración con especialista para ser diagnosticada.

Por su parte el demandante arguye que el diagnóstico que lo afecta tuvo origen en las filas militares; es decir, en servicio activo y por hechos particulares; sin embargo, tratándose de una enfermedad progresiva degenerativa que mengua la capacidad cognitiva, no es dable predicar la necesidad de identificar el diagnóstico con un hecho particular como lo analizó el Juez.

Adicionando, que si se trata de delimitar hechos particulares acaecidos durante la prestación del servicio militar, se encuentra acreditado que fue lanzado a altamar en alguna de las fases del proceso de instrucción militar, que si bien fue corto, este evento puede calificarse como traumático y detonante de la angustia y estrés reportados y que de igual manera, favoreció afecciones a nivel auditivo.

Así mismo, en el acta de la Junta Médica se registra: *“Después de que me la montaron, que una vez me tiraron con ropa al mar en Coveñas”*, de lo que se puede inferir, que fue sometido a burlas y matoneo por sus compañeros y superiores, debido a la falta de agilidad para realizar

actividades propias del servicio militar, como era aprenderse himnos y oraciones militares o religiosas.

Así entonces, sostiene, que existen evidencias que demuestran como su estado de salud se iba deteriorando por situaciones relacionadas con el servicio militar y su agravación, tiene estrecha relación con la inadecuada atención recibida, lo que a la postre configuró un diagnóstico mucho más severo, que el detectado cuando se encontraba en las filas.

Pues bien, frente a tales posturas y una vez verificadas las pruebas que reposan en el expediente, esta Sala advierte que Vásquez Ríos registraba antecedentes de problemas de aprendizaje³¹ y tenía antecedentes familiares con problemas de trastorno afectivo bipolar³²; que días después de ingresar al servicio militar obligatorio en la unidad de Coveñas, presentó cambios del estado de ánimo, conductas inadecuadas, dromanía, alteración del patrón de sueño, episodios de heteroagresividad, ideas engativas y suicidas³³.

Precisándose que esta Sala, carece de certeza para afirmar, que fue debido a la prestación del servicio militar que se ocasionó la enfermedad del trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo, pues, si bien es posible que Manuel Alejandro padeciera de esta patología antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada, debiendo hacerlo la entidad, en los exámenes psicofísicos de ingreso a la Armada Nacional, también lo es que el demandante tuvo vivencias negativas, dentro del corto tiempo que estuvo en la institución militar (20 de febrero de 2012 hasta el 23 de marzo de 2016, cuando se le comunicó su desacuartelamiento) que eventualmente pudieron desencadenar la patología anunciada, permitiéndose así afirmar para efectos de este proceso, que no existe

³¹ Del concepto psicológico practicado en la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina - Establecimiento de Sanidad Militar 1049, se lee:

"2. ANTECEDENTES FAMILIARES

/.../ El conscripto manifiesta que tiene dificultades con la memorización, situación que le afectó mucho en su vida escolar, ya que ha perdido 8 años lectivos, 5 años en la primaria y 3 años en la secundaria". (fls. 60 – 61 del C.1)

³² En el acta de Junta Médico Laboral No. 198 de 2015 (fl. 28), se registra: *"En la historia clínica del Hospital Mental de Antioquia de fecha 9 de junio de 2014, refiere que "tiene una tía y un primo con Trastorno Afectivo Bipolar". Por lo que se puede inferir el factor genético en los síntomas referidos por el paciente en la consulta..."*

³³ Ver acta de Junta Médico Laboral No. 198 de 2015 (fl. 32).

prueba dentro del plenario, que evidencie que el padecimiento -trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo- que le fue diagnosticado, se originó a causa de éstas, *máxime*, cuando se ha visto que el señor Manuel Alejandro presentaba problemas de aprendizaje, conducta inadecuadas y tenía antecedentes familiares con problemas de trastorno afectivo bipolar, lo que permite evidenciar *“el factor genético en los síntomas referidos por el paciente en la consulta”*, tal como se señaló en el Acta de la Junta Médico Laboral.

Atendiendo a lo antes dicho, se considera entonces, que no es dable reconocer la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, que dispone la pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, toda vez que, no existe certeza de que dicha incapacidad fuera adquirida dentro del servicio, tal como expresamente lo señala la norma en comento.

Igualmente, no le resulta aplicable el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 (vigente en su momento, pues, su nulidad solo se dispone en el año 2013, como se miró anteriormente), disponía el reconocimiento de la pensión de invalidez para el personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, cuando se les determinara una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo; condición esta última, que se itera, no quedó fehacientemente comprobada en el plenario.

Otro tanto ocurre con la aplicación de la Ley 923 de 2004, pues, si bien es cierto, como se trasliteró líneas atrás, la regla dedicada a las pensiones como la que ocupa la atención en este asunto, parece no precisar si es requisito o no que el hecho causante ocurra en servicio o con motivo de este, también lo es, que la misma Ley no puede desligarse de su objeto e interpretarse sistemáticamente y en tal entendido, cualquier tipo de pensión que surja de la aplicación de la mentada norma, solo puede reconocerse y pagarse cuando tenga como origen o incremento de la patología que genera la incapacidad, el servicio activo.

Reconoce esta Sala, que la Corte Constitucional en sentencia T-039 de 2015 parece haber establecido una subregla en el tema de las pensiones de invalidez para integrantes de la Fuerza Pública, en vigencia de la Ley 923 de 2004, relacionada con que *“el artículo 3, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, no hace ninguna distinción sobre el origen profesional o común de la disminución de capacidad laboral que deben acreditar los miembros de la Fuerza Pública”*, dando a entender que aparentemente el requisito de la imputación al servicio del hecho causante no resulta relevante, lo cierto es que tal sentencia, no puede constituir precedente para casos como el presente.

Al efecto, los hechos ahí narrados refieren a una persona que reunía las siguientes características:

“i) El señor Elkin Elías Pérez Vásquez, de 42 años de edad ingresó a la Policía Nacional como alumno de nivel ejecutivo el 19 de julio de 1993 y fue retirado de la institución por voluntad de la Dirección General el 11 de mayo de 2011, por lo cual prestó sus servicios durante 18 años 23 días.

(ii) El accionante desarrolló varias enfermedades durante el tiempo que prestó sus servicios a la institución y dichos padecimientos fueron tratados por sanidad de la Policía Nacional.

(iii) Mediante Junta Médico Laboral llevada a cabo el 10 de abril de 2006, se determinó una disminución de la capacidad laboral del accionante del 16.28%, por actos del servicio.

(iv) Por medio del acta de Junta Médico Laboral Nro. 36 del 12 de marzo de 2013, se determinó que el señor Pérez Vásquez presentaba una pérdida de capacidad laboral del 55.61%, por enfermedad de origen común, 16.28%, por actos del servicio, que sumadas representan un total de 71.89%”

Hechos que a su vez narran con insistencia, que el padecimiento que originó la incapacidad se produjo por actos del servicio, tan así, que la Junta Médica Laboral del 10 de abril de 2006 (hecho marcado (iii) en el párrafo anterior) determinó que la disminución laboral, en aquel caso, fue por actos del servicio; luego, no resulta plausible aceptar que en la mentada sentencia, como en el presente caso, había dudas frente a la imputación del hecho causante, pues, ya la misma institución policial había aceptado que fue por actos del servicio, en otras palabras, que el origen del padecimiento devenía de su prestación; lo que no ocurre en este asunto,

en donde, ya se ha visto que no puede probarse con certeza si el padecimiento del demandante fue ocasionado en el servicio o con anterioridad al mismo.

Así mismo, en relación con la sentencia T-516 de 2013, que puede igualmente considerarse como puntual para el caso concreto, si bien se hace la misma anotación, lo cierto es que el caso trata de sumatorias de porcentajes de incapacidad; es decir, una parte del porcentaje total de incapacidad corresponde a actividades del servicio y otra, a enfermedad común, dando a entender entonces, que la subregla en comento, aplica cuando decididamente se sabe que al menos, un porcentaje de la incapacidad se produjo en el servicio, diferenciándose así tal providencia de la aquí consignada.

Esta misma conclusión se obtiene, del texto de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado fechada a 23 de junio de 2016, por la Sección Primera, C. P. Dr. AUGUSTO SERRATO VALDES, radicación No. 23001-23-33-000-00054-01 (AC), Demandante: WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, en donde se dijo:

"En resumen, se concluye que:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas, con una disminución de capacidad laboral del 50% en adelante durante la prestación del servicio, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, con fundamento en lo previsto en la Ley 923 de 2004 más favorable a sus intereses, bien sea que los hechos hubiesen ocurrido con anterioridad al año 2002. Expresamente lo ha manifestado así:

"Ha sido reiterativa al momento de proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los miembros de la fuerza pública cuando se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón a no cumplir con el requisito contemplado en el Decreto 1796 de 2000, el cual exigía una pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio. De igual manera se ha señalado que aquellos miembros de las fuerzas armadas que perdieron más del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio, así los hechos hayan ocurrido con anterioridad al año 2002, tienen derecho al reconocimiento y

pago de la pensión, en desarrollo de la Ley 923 de 2004 que les resulta más favorable”³⁴

- En la actualidad el régimen jurídico aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en lo que respecta a la pensión de invalidez, se reduce exclusivamente a la Ley 923 de 2004. Así las cosas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en tales términos, se requiere de la pérdida de una capacidad laboral igual o superior a 50% causada durante servicio activo y dictaminada por el organismo médico laboral legitimada para tal efecto.

- La discriminación del origen común o profesional no puede ser elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50%”.

Reiterándose así, que es menester demostrar en este tipo de asuntos, que la incapacidad fue causada durante el servicio activo, lo cual, retrotrayendo lo dicho, es conteste con la interpretación sistemática de la Ley 923 de 2004.

Tampoco es argumento para alcanzar lo pretendido, que el accionante haya accedido a la indemnización dispuesta por este mismo Tribunal, mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 2019, proferida dentro del proceso radicado No. 70-001-33-33-007-2017-00206-01, en tanto, el derecho a ser indemnizado surge, conforme al artículo 37 del Decreto 1716, cuando se hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral, teniendo en cuenta la circunstancia: *“En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común”*, lo que dista de la expresión *“ocurrida en el servicio activo”*, que resulta exigible para efectos de la pensión de invalidez, como se miró anteriormente.

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al concluirse que el actor no tiene derecho a la prestación económica reclamada conforme al régimen especial de las Fuerzas Militares.

Finalmente debe decirse, que el Tribunal queda relevado de analizar si lo pretendido procede conforme el régimen de la Ley 100 de 1993, en tanto, el pedimento efectuado ante el ente demandado no trató el tema y

³⁴ Sentencia T - 516 de 2013.

hacerlo en esta oportunidad, sería tanto como asaltar el derecho que le asiste de pronunciarse expresamente frente a tal tópico. Y si a guisa de discusión se aceptase tal posibilidad, al haberse demostrado que el demandante solo podría haber cotizado 3 semanas, mientras estuvo en servicio y ninguna semana, con posterioridad a tal espacio temporal, la consecuencia lógica es que no se reúnen los requisitos necesarios para acceder a la pensión pretendida por esta vía.

De otro lado, en consideración a la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el A quo, se estima, que la misma corresponde a un régimen objetivo, conforme al parámetro establecido en el artículo 188 del CPACA, solo hoy adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, de modo que, al no haber prosperado las pretensiones de la demanda, por tanto, resultar vencido en el proceso, el demandante, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el juez considere.

En consecuencia, al estar dicha imposición, dentro de un régimen objetivo y en cabeza, en este caso del vencido en la controversia, el juez, no tiene la necesidad de realizar mayores elucubraciones, en donde se analicen las circunstancias subjetivas del vencido procesalmente, para detectar la procedencia o no de esa carga.

De ahí que lo recurrido en este punto, tampoco prospere.

-. Condena en costas en segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y líquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada, conforme lo anotado.

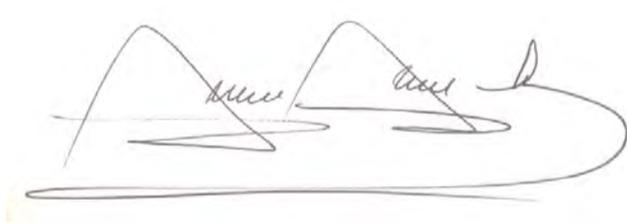
TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, regrese el expediente a su lugar de origen, previas las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Estudiado y aprobado en sesión virtual de la fecha

Los Magistrados,



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY



TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS



ANDRÉS MEDINA PINEDA
(Con salvamento de voto)



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2016-00249-00
ACCIONANTE: MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS
ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

SENTENCIA ESCRITA

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

1. ANTECEDENTES

a) Hechos relevantes.

El joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos ingresó a la Armada Nacional a partir del 20 de febrero de 2012, trasladado de la ciudad de Bello – Antioquia en donde reside con su familia, al municipio de Coveñas (Sucre) a la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina para instrucción militar.

Durante su permanencia en las instalaciones militares para efectos de realizar el proceso de instrucción militar, el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos padeció situaciones del servicio que le afectaron gravemente su estado físico y de salud por lo cual recibió atención especializada el día 14 de marzo de 2012 por servicio de sicología en las instalaciones del establecimiento de sanidad No. 1049, que presta sus servicios a los uniformados de la Base de entrenamiento de infantería de marina de la Armada Nacional en la ciudad de Coveñas (Sucre), sintomatología presente en el ciudadano conscripto que llamaba la atención por ser identificables con el inicio de una patología de característica psiquiátrica y que seguramente requería atención especializada.

El 12 de marzo de 2013 fue evaluado por sicología a través de la profesional Indrid Mier Carrascal de la Armada Nacional, en donde determina que el paciente padece un diagnóstico de trastorno de adaptación F 43.2.

Que de acuerdo a la clasificación internacional de enfermedades reconocida en el ámbito médico como CIE 10, identifica al código F43.00 como una reacción al estrés grave y trastorno de adaptación, diagnóstico que en cualquiera de sus modalidades requiere atención médica especializada.

El demandante fue retirado del servicio activo y desacuartelado del servicio militar obligatorio el día 23 de marzo de 2012 bajo la denominación “Rasgos de personalidad incompatibles con la vida militar”.

La Armada Nacional no le practicó los exámenes de retiro a los que estaba obligado y así asegurar la prestación de los servicios de salud necesarios para atender la patología detectada por los especialistas durante su permanencia en las instalaciones militares.

Desde su retiro de la institución militar el joven Manuel Vásquez Ríos sufrió un severo deterioro en su salud mental, condiciones que no eran conocidas por sus familiares antes de ser reclutado e incorporado para el servicio militar obligatorio y requiriendo atención especializada mediante internación en el Hospital Mental de Antioquía en el mes de septiembre de 2013, debido a que para esta época padecía una afectación considerable que requirió este drástico tratamiento.

Por vía de tutela la señora María Vásquez Ríos, madre del hoy demandante, logró que la Armada Nacional le prestara el servicio médico asistencial al joven Manuel Alejandro, para el tratamiento y desarrollo de su patología y que se procediera a practicar el examen de retiro del uniformado, mediante acta de junta médica laboral No. 198 del 14 de julio de 2015, en donde se estima que el diagnóstico que presenta el joven es de trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo y que las afecciones y lesiones adquiridas han dejado una pérdida de su capacidad laboral del 85%.

La jefatura de medicina laboral – Dirección de Sanidad de la Armada Nacional de Colombia, remite al ahora demandante, acta aclaratoria 018 de 2015, mediante la cual se determina modificar la calidad de “aspirante a infante de

marina regular”, contenida en acta de junta médica laboral 198 del 14 de julio de 2015 y como modificación se imprime que el evaluado tiene la calidad de “Señor”.

El 16 de diciembre de 2015 el demandante solicita la revocatoria del acta aclaratoria 198 de 14 de julio de 2015, por considerar que habría cobrado firmeza el acta de la junta medico laboral.

La Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional expide la Resolución 0031 del 22 de enero de 2016, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de Indemnización por disminución de capacidad laboral a favor del demandante, con sustento en el acta aclaratoria 018-DISAN-2015 al acta de junta medico laboral 198 de 14 de julio de 2015.

Posteriormente el Ministerio de la Defensa Nacional emite la Resolución 3000 del 21 de julio de 2016, documento en el que señala que el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos no ostentó la calidad de militar toda vez que no aprobó el segundo examen médico de que trata el artículo 17 de la ley 48 de 1993, procediendo en consecuencia a declarar que no hay lugar a reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de invalidez a favor del ahora demandante.

b) Pretensiones.

1. Se declare la nulidad del acto administrativo identificado bajo el N° 3000 del 21 de Julio de 2016, suscrito por las Funcionarias MONICA VANEGAS HERRERA en su calidad de directora Administrativa (E) y LINA MARIA TORRES CAMARGO en calidad de Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a reconocer y ordenar el pago periódico en favor del ciudadano MANUEL ALEJANDRO VASQUEZ RIOS, de PENSIÓN DE INVALIDEZ a que tiene derecho por las graves afecciones calificadas.

3. A título de restablecimiento del derecho, se CONDENE a la Nación - Ministerio de La Defensa Nacional de Colombia, al pago de las mesada

pensión por concepto de INVALIDEZ a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo y las sumas retroactivas que se han dejado de cancelar al ciudadano a partir de la configuración de su derecho el día 23 de marzo de 2012 y que la parte demandante la ha estimado en la suma de Treinta y Dos Millones Setecientos Noventa y Seis Mil Pesos (\$32.796.000), suma que deberá ser liquidada y actualizada.

4. Que se condene en costas a la entidad demandada.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 25, 53, 216, 217 y 365.

Legales: artículo 13 de la ley 1285 de 2009; ley 640 de 2001; ley 446 de 1998, ley 1437 de 2011, artículos 138 y 156 numeral 2; artículos 1613 y 1614 del Código Civil Colombiano; Decreto 1716 de 2009, ley 48 de 1993, decretos 2728 de 1968, artículo 3, 094 de 1989, artículo 87, decreto 2048 de 1993.

Señala que el acto demandado contiene serios vicios que generan la nulidad del mismo, como son que contraviene el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que el joven Manuel Alejandro Vasquez Rios, quien fuera válidamente incorporado a las filas de la Armada Nacional, lo hace por el cumplimiento de todas las exigencias legales y reglamentarias implementadas para garantizar el ingreso de personas con plenitud de condiciones para tomar las armas del Estado, que una vez desacuartelado de la vida militar se le desconocen sus derechos; además por cuanto la demandada obra de manera injusta para con el demandante, así como vulnera el artículo 13 de la Constitución, toda vez que desconoce la igualdad de derechos que deben operar a favor de esta persona que ingresó a las filas de la Armada Nacional, hizo parte de un contingente militar, fue retirado del servicio y desacuartelado sin que la entidad promoviera la totalidad de los derechos que eran procedente, continuando la entidad violentando sus derechos a pesar de la protección en vía de tutela que ha recibido, cuando determina que el actor no tuvo ningún tiempo de servicio militar en la Institución, siendo que éste fue retirado del servicio activo. También vulnera el artículo 25 de la Carta Política, que consagra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y como de tal relación se predicen las prestaciones y beneficios que de ella se derivan, más tratándose de una actividad de contexto militar, en donde sin lugar a dudas el rigor legal para garantizar derechos prestacionales incluye una

legislación especial que involucra con mayor cuidado al personal que ingresa a prestar el servicio militar obligatorio; lo cual fue desconocido por la Resolución 300 del 21 de julio de 2016, al señalar que no reunió las condiciones o calidades necesarias para haber constituido la relación prestacional.

Vulnera además el debido proceso del demandante al no aplicar la legislación vigente al no lograr determinar la calidad que ostentó y mediante maniobra no ajustada a la ley calificarlo como “Señor”, como si se tratara de una persona que nada tuvo que ver con la Institución y desconociendo su derecho a la pensión de invalidez.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional, contestó la demanda en la siguiente forma:

En cuanto a las pretensiones se opone a las mismas; respecto a los hechos, afirma no ser cierto el 1º, no constarle los hechos 3, 5, 8 y 9, y ser ciertos los números 4, 6, 7 y 10.

Propone las excepciones de legalidad del acto administrativo demandado, carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada en Oficina Judicial el día 16 de noviembre de 2016 y en este juzgado el mismo día¹. Por auto de fecha 26 de enero de 2017² se decretó petición previa, relativo a ordenar el envío de certificación sobre el último lugar en que el actor prestó sus servicios a efecto de determinar la competencia. Luego de recibida la respuesta, se resolvió admitir el medio de control a través de auto de fecha 06 de marzo de 2017³. Dicha providencia fue notificada por correo electrónico, a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 16 de marzo de 2017⁴; el día 13 de junio de 2017 venció el termino de traslado de la demanda a la parte demandada; el día 30 de mayo de 2017 la Nación – Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda y propuso excepciones⁵; de las excepciones propuestas se corrió traslado durante los días 26, 27 y 28 de julio

¹ Folio 59.

² Folio 60.

³ Folio 67-68.

⁴ Folio 74.

⁵ Folios 78-96.

de 2017⁶; recibiendo pronunciamiento extemporáneo de la parte actora el día 31 de julio de 2017.⁷ Por auto de 15 de agosto de 2017⁸ se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 22 de septiembre de 2017⁹, en la cual se surtieron las etapas correspondientes y se fijó fecha para audiencia de pruebas, la cual se realizó el 26 de octubre de 2017¹⁰, donde se incorporó prueba documental y se suspendió la dirigencia ante la falta de otra decretada, reanudándose el 23 de noviembre de 2017¹¹, oportunidad en la cual se prescindió de la prueba requerida y se dio por terminado el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión. La parte actora presentó sus alegatos de conclusión el 29 de noviembre de 2017¹², al igual que la parte demandada¹³. Pasando el expediente al despacho para fallo.¹⁴

4. PRUEBAS RECAUDADAS

En la audiencia inicial llevada a cabo el 22 de septiembre de 2017, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda y su contestación, que corresponden a las siguientes:

- Copia de la Resolución 300 de 21 de julio de 2016, junto a su aviso de notificación.¹⁵
- Copia de certificación 005 de fecha 01 de julio de 2014.¹⁶
- Copia de formato de notificación de retiro.¹⁷
- Copia de oficio 0676 de 20 de septiembre de 2014.¹⁸
- Copia de entrevista clínica psicológica de 13 de marzo de 2012.¹⁹
- Copia de concepto psicológico de 14 de marzo de 2012.²⁰
- Copia de acta de junta medico laboral 198 de 14 de julio de 2015.²¹
- Copia de escrito y formato de renuncia a Tribunal Médico Laboral.²²
- Copia de acta aclaratoria 018 de 02 de diciembre de 2015.²³
- Copia de solicitud de revocatoria de acto administrativo.²⁴

⁶ Folio 237.

⁷ Folios 238-241.

⁸ Folio 242-243.

⁹ Folios 247-250.

¹⁰ Folios 262-264.

¹¹ Folio 273-275.

¹² Folios 276-282.

¹³ Folios 283-298

¹⁴ Folio 300.

¹⁵ Folios 18-22.

¹⁶ Folios 24.

¹⁷ Folio 25.

¹⁸ Folio 26.

¹⁹ Folio 27.

²⁰ Folio 28-29

²¹ Folios 30-33.

²² Folio 34-36.

²³ Folios 37-40.

- Copia de estudios practicados por la Dirección de reclutamiento y reserva naval de la Armada Nacional al demandante.²⁵
- Certificaciones de fecha 07 de junio de 2016.²⁶

Con la contestación de la demanda se allegó copia del expediente administrativo que reposa en la Oficina de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional.²⁷

En la audiencia de pruebas realizada el 26 de octubre de 2017 se recaudó copia de la historia clínica del actor²⁸ y respuesta a oficio 0582 de 25 de septiembre de 2017, donde se solicitó copia de manual o reglamento sobre procedimiento a seguir para la incorporación del personal al servicio militar obligatorio.²⁹

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión en la siguiente forma:

Parte demandante.

Reitera lo expuesto en la línea jurisprudencial y el concepto de violación expuesto en la demanda. Hace un recuento de la normativa que regula la prestación del servicio militar obligatorio, para luego traer a colación el Decreto 2048 de 1993, reglamentario de la Ley 48 de 1993, para concluir que no hay duda que el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos aprobó satisfactoriamente su primer examen médico por ser apto para la prestación del servicio militar obligatorio y siendo este primer examen médico cuidadoso y detallado no se impuso constancia alguna de problemas de salud mental que afectaran la capacidad del incorporado; posteriormente el joven Vásquez Ríos es entregado a la Armada Nacional en la base de Instrucción de Infantería de Marina con sede en la ciudad de Coveñas (Sucre) y estando bajo la protección y cuidado de la fuerza pública empieza a padecer afecciones que hoy en día le han generado una pérdida de capacidad laboral que le cobija dentro de los requisitos de la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

Que mediante acta de junta médico laboral 198 del 14 de julio de 2015 se determinó que el demandante padece una disminución de capacidad laboral

²⁴ Folios 41-43.

²⁵ Folios 48-55.

²⁶ Folio 57 y 58.

²⁷ Folios 110-235.

²⁸ Folios 7 al 27 del Cuaderno de Pruebas.

²⁹ Folio 4 del Libro de Pruebas.

del 85%, por lo que probada la vinculación con el servicio militar obligatorio como desencadenante de la enfermedad lo ubica dentro de las previsiones del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 que señala “cuando al personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio se les determine una DCL igual o superior al 50% ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a una pensión mensual”.

La condición de miembro activo de las Fuerzas Militares de Colombia, se prueba con certificación 005 de 1 de julio de 2014, expedida por el Jefe de Personal de la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina en la que se consigna que el actor ingresó a dicha unidad el día 20 de febrero de 2012, su incorporación al 1º contingente militar del año 2012 y su desacuartelamiento el 16 de marzo de 2012. El desacuartelamiento efectivo se produce hasta el 23 de marzo de 2012 de acuerdo a Formato de comunicación de retiro, documento que se encabeza como el documento por el cual se “retira del servicio activo de la Armada Nacional en forma absoluta al señor recluta Manuel Alejandro Vásquez Ríos”, documento suscrito por el SVCIM Reina Jeus Antonio.

En documentos adjuntos al expediente también se hace referencia a que el grado del señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos es el conscripto y que se encuentra vinculado a la compañía ZULU 3.

Lo cual permite concluir que el demandante durante el lapso comprendido entre el 20 de febrero al 23 de marzo de 2012 estuvo vinculado al servicio activo en las filas de la Armada Nacional – hecho incontrovertible para los efectos del plenario.

Señala que los procesos de incorporación militar para la prestación del servicio militar obligatorio se someten a un exhaustivo proceso a cargo de la entidad para establecer la aptitud física y psicológica del personal a incorporar, ello a partir de las disposiciones de la ley 48 de 1993, que el actor diligenció la totalidad de formatos y la Armada Nacional mediante personal capacitado para evaluar al ciudadano por incorporar, declara apto al joven calificado y así queda debidamente acreditado en el oficio 1692 de fecha 26 de agosto de 2014, en el que se anexa formato de valoración médica diligenciado en la fecha 18 de enero de 2012 y posteriormente suscrito por los profesionales médicos para el primero, segundo y tercer examen médico del demandante, en donde se registra claramente como apto.

Por otra parte concluye que la enfermedad que padece el actor tiene su origen cuando éste se encuentra en servicio activo, además que la falente atención

médica prestada influyó determinadamente en su diagnóstico actual, pues las características o síntomas del paciente determinaban efectivamente que el mismo se enfrentaba al código referido por la profesional en psicología F 43.00 de la clasificación internacional de enfermedades y que se relaciona directamente con reacción al estrés grave o trastornos de adaptación, sintomatología que en todo caso requería atención médica especializada, sin embargo la entidad opta por el retiro inmediato.

Adicionalmente precisa que el actor empieza a padecer estrés por que no podía aprenderse los himnos y las instrucciones impartidas y sumado a ello se informa en concepto de otorrinolaringología de la Junta Médico Laboral que el joven fue lanzado a altamar, situaciones extremas estresantes del servicio militar que originaron una afección que no padecía antes de ingresar al servicio militar obligatorio; por lo que considera que no solo la enfermedad tiene ocurrencia o génesis en el servicio activo, sino que el inadecuado manejo médico – psicológico brindado, generó que el diagnóstico haya avanzado al punto de transformarse en un trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo.

Afirma que la jurisprudencia del Consejo de Estado en fallo del 13 de mayo de 2015, ha delineado el especial tratamiento que se debe ofrecer en casos similares al expuesto, cuando el ciudadano es afectado por este tipo de enfermedades, pues se reconoce que la dureza del contexto militar es detonante para enfermedades de orden psiquiátrico y a partir de allí, especialmente en ciudadanos incorporados para la prestación del servicio militar, por lo que la enfermedad padecida por el actor debe tenerse como enfermedad profesional.

Por lo anterior solicita se declare la nulidad de la resolución 3000 del 21 de julio de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional en contra de los derechos e intereses del demandante y como consecuencia se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor del señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos con la totalidad de derechos causa dos a partir de la ocurrencia de la enfermedad como restablecimiento del derecho conculcado.

Parte demandada.

Argumenta que la Resolución 3000 del 21 de julio de 2016, fue expedida con el lleno de los requisitos legales, tanto sustantivos como procesales, ajustados a las disposiciones que regulan el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública y en este caso de los estudiantes de la escuela de formación.

Reitera que el demandante no es acreedor a la pensión de invalidez, por cuanto la afección padecida se encuentra catalogada como una enfermedad común la cual no la adquirió en la prestación del servicio militar, disminución de la capacidad laboral del 85% ocurrida en el servicio, pero no por causa y razón del mismo derivado de enfermedad común y su desincorporación se produjo el 21 de marzo de 2012, al realizársele el segundo examen médico de conformidad a la ley 48 de 1993, a lo cual deberá analizar el despacho que el demandante no prestó ni un día de servicio militar, porque no superó el segundo examen de ingreso en la Institución. Precisa que en el presente asunto no es aplicable el régimen general de la ley 100 de 1993, dado que los miembros de las fuerzas militares, se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general, conforme lo establece el artículo 279.

Tampoco le resulta aplicable al actor el artículo 32 del decreto 4433 de 2004, dado que esta norma solo consagra el reconocimiento de una pensión de invalidez, para los miembros de la fuerza pública que adquiriera una incapacidad permanente parcial igual o superior al 50% e inferior al 75%, por hechos ocurridos en combate y el caso del actor su incapacidad tiene origen en una enfermedad común.

Finalmente anota, que en virtud de la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos, es a la parte atora a la que le corresponde dentro del proceso entrar a desvirtuar dicha presunción, en el caso bajo estudio, no se encuentra prueba alguna que permita siquiera inferir que el acto es ilegal, quedando claro entonces que la parte actora no ha cumplido con su deber probatorio y que por lo tanto las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Señala que no existen pruebas que evidencien que el demandante haya padecido situaciones del servicio que le afectaron gravemente su estado físico y de salud, ya que no se encuentra probada ninguna situación relacionada con su estadía en la base militar, en ese sentido recibió atención especializada el día 14 de marzo de 2012 por servicio de sicología por parte de sanidad, sin embargo señala que contrario a lo manifestado por el demandante, la sintomatología presente en el ciudadano conscripto no era identificable, con el inicio de una patología de características psiquiátricas, ya que el padecimiento asociado al joven Manuel Alejandro Vasquez Rios requería un examen minucioso y especializado, por parte de un profesional de psiquiatría que diagnosticara el mismo, ya que no es algo que se vislumbre a simple vista.

El servicio de psicología evaluó el día 12 de marzo de 2013, al actor, en donde determina que el paciente padece un diagnóstico de trastorno de adaptación F

43.2 la clasificación internacional de enfermedades actualizada y vigente, reconocida en el ámbito médico como CIE 10, identifica al código F 43.00 como una reacción al estrés grave y trastorno de adaptación, diagnóstico que en cualquiera de sus modalidades requiere atención médica especializada, pero no se podía identificar con el primer examen realizado por parte de la Armada Nacional para su incorporación, por lo que fue necesario realizar el segundo examen y así ordenar su desincorporación, no afectando de ninguna manera su ciclo normal de vida, ni generando ningún perjuicio como lo quiere mostrar la parte actora.

Que por vía de tutela la demandada realizó valoración por la Junta Médico Laboral diagnosticando un trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo, con una pérdida de capacidad laboral del 85%, sin embargo éste no perteneció a la Institución porque no prestó el servicio militar, por lo que la enfermedad no fue adquirida en el servicio sino detectada en él, alega que existió negligencia por parte de la familia del actor al no manifestar desde un primer momento el estado mental del señor Manuel Vásquez y esperar a que la Dirección de Incorporación realizara exámenes, debido a que un diagnóstico como el que padece el demandante debe ser de conocimiento de su familia.

La demandada emite la resolución 3000 del 21 de julio de 2016, con base al acta de junta médico laboral 198 de 14 de julio de 2015, el acta aclaratoria 018 DISAN 2015 y determina que el señor Vásquez Ríos no ostentó la calidad de militar, toda vez que no aprobó el segundo examen médico de que trata el artículo 17 de la ley 48 de 1993, procediendo a declarar que no hay lugar a reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de invalidez a su favor. Por lo que concluye que deben prosperar las excepciones de legalidad del acto administrativo demandado y de carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada.

6. CONSIDERACIONES

Agotadas todas las etapas procesales, y como se reúnen todos los requisitos legales del debido proceso, sin que exista irregularidad que pueda conllevar una causal de nulidad, se procederá a estudiar el fondo del asunto, pero previamente se resolverán las excepciones propuesta por la parte demandada:

Presentó las excepciones de: **i) Legalidad del ato administrativo demandado y ii) Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada.**

Revisadas las excepciones propuestas, este Despacho advierte que no están dirigidas a enervar las pretensiones del medio de control impetrado por la parte actora, sino que versan sobre el fondo del conflicto jurídico a resolver; por consiguiente, no son excepciones de mérito y en consecuencia no están llamadas a prosperar.

Así las cosas, se entrará a resolver de fondo el presente conflicto jurídico, ya que no se observa irregularidad que pueda conllevar a la declaratoria de nulidad.

Problema Jurídico.

El problema jurídico principal se centra en el siguiente interrogante: ¿Establecer si el demandante cumple con los requisitos para ordenar el reconocimiento y pago de pensión de invalidez a cargo de la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional?

Como problemas asociados se tienen los siguientes: ¿Determinar si el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos se encontraba incorporado al servicio militar obligatorio? ¿Establecer si el padecimiento de tipo psiquiátrico diagnosticado al actor fue adquirido con ocasión del periodo de estancia en la Base de la Armada Nacional ubicada en el municipio de Coveñas (Sucre).

Tesis.

La tesis del demandante es que las pretensiones se encuentran llamadas a prosperar por cuanto el padecimiento del actor sobrevino durante el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio.

La tesis de la parte demandada es que el actor no aprobó el segundo examen para ser admitido a prestar el servicio militar obligatorio y que además su padecimiento no fue por causa o en razón del tiempo de estancia en la Base de Entrenamiento de la Armada Nacional en el municipio de Coveñas – Sucre, sino diagnosticado en dicho ante la falta de valoración médica especializada. Por lo cual el acto acusado que le negó la pensión de invalidez es legal.

La tesis del Despacho es que las pretensiones establecidas dentro del libelo demandatorio no tendrán vocación de prosperidad, por los siguientes argumentos:

1. Trámite para la incorporación al Servicio Militar Obligatorio.

La Constitución Política de Colombia previó la prestación del servicio militar obligatorio en los términos que establezca el Legislador. Al respecto se expidió la Ley 48 de 1993, mediante la cual se reglamentó el reclutamiento para la prestación del servicio militar, normativa derogada por la Ley 1861 de 2017, en su artículo 81; no obstante dicha disposición se encontraba vigente para el año 2012 cuando el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, hoy parte demandante, fue objeto de reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio en la Base de Entrenamiento de Coveñas (Sucre).

Disposición que en su artículo 13 consagra las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, entre las que figuran las siguientes:

- “a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.*
 - b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.*
 - c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.*
 - d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.*
- ..(..)..”*

Sobre el proceso de incorporación al servicio militar obligatorio, la Ley 48 de 1993 establecía una serie de exámenes para determinar si la persona era apta para la prestación del servicio, o sí por el contrario era incompatible con la vida militar. Lo anterior está regulado en los artículos 15 al 18, que se transcriben in extenso para mayor ilustración.

“ARTÍCULO 15. EXAMENES DE APTITUD SICOFISICA. <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

ARTÍCULO 16. PRIMER EXAMEN. <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al Servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento.

Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

ARTÍCULO 17. SEGUNDO EXAMEN. <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> *Se cumplirá un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.*

ARTÍCULO 18. TERCER EXAMEN. <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> *Entre los 45 y 90 días posteriores la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.”*

Por su parte, el artículo 20 de la aludida normativa señala que “los conscriptos aptos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.”

De acuerdo a lo anterior, el segundo examen médico que el legislador plantea como opcional, determinará la situación del interesado en prestar el servicio militar, sin perjuicio de un tercer examen posterior a la incorporación del contingente, donde se evaluará la aptitud psicofísica orientado a determinar posibles inhabilidades o incompatibilidades con el servicio.

1.1. El demandante se encontraba incorporado al servicio militar obligatorio como soldado regular de la Armada Nacional.

De la vinculación del señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos para con la Armada Nacional, se tiene acta de 27 de febrero de 2012 del Batallón de Infantería de Marina No. 2, mediante la cual se efectúa la entrega de infantes de marina regulares del primer contingente de 2012 al Batallón de Instrucción No. 02, en el que se consigna el procedimiento de entrega del personal de infantes de marina regulares, al teniente coronel de Infantería de Marina No. 2, donde se consigna que se comprobó que a todo el personal se le realizó el primer examen de aptitud psicofísica en la ciudad donde fueron reclutados igualmente de haberse efectuado el segundo examen de comprobación por parte de la Comisión Médica de Sanidad Naval de Coveñas (Sucre), entre los que figura el señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos.³⁰

Por otra parte, se tiene acta suscrita por el Director de Reclutamiento y Control de la Reserva Naval, coronel Orlando Gustavo Segura Sarmiento, de fecha 16

³⁰ Folio 133 y 134 del expediente principal.

de marzo de 2012³¹, en el que se relaciona el informe de bajas por segundo examen a conscriptos del primer contingente 2012, en el que se encuentra el ahora demandante.

Sí bien no existe la suficiente claridad de sí el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos le fueron realizados 2 o 3 exámenes de aptitud psicofísica, como quiera que las pruebas obrantes en el plenario no resultan ser confluyentes, si es cierto que ya se encontraba incorporado al servicio militar obligatorio, como quiera que ya había sido trasladado junto con el resto de los miembros del primer contingente del año 2012 al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 2, por lo que se concluye que contrario sensu a lo manifestado por la demandada Armada Nacional, el señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos ya se encontraba incorporado al servicio militar obligatorio; no obstante, atendiendo al corto termino transcurrido entre su reclutamiento y la decisión de desacuartelamiento, que de acuerdo a certificación que milita a folio 24 del expediente principal, fue del 20 de febrero hasta el 16 de marzo de 2012; puede inferirse que éste no alcanzó a ejercer las labores de infante de marina regular, condición de reclutamiento de acuerdo a su condición académica.

En ese sentido se concluye que sí existió la condición de conscripto del ahora demandante, por lo cual el despacho procederá al estudio de sí el señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos le asiste el derecho a pensión de invalidez por su padecimiento de tipo psiquiátrico diagnosticado.

2. No se encuentra probado que dentro del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio se generara el padecimiento psiquiátrico incapacitante del actor.

Dentro de los exámenes efectuados al señor Manuel Alejandro Vásquez Rios, se tiene entrevista³² con el servicio de psicología de fecha 13 de marzo de 2012, en la que el demandante manifiesta como motivo de consulta, estar deprimido, bloqueos mentales y olvido de las cosas y que cuando se pone nervioso empieza a temblar. Además refiere que ha tenido problemas académicos, haber repetido 3 veces el primero de primaria, 2 veces el tercero de primaria y 3 veces el séptimo de educación básica secundaria.

³¹ Folio 136.

³² Folio 27.

También se encuentra aportado concepto psicológico de 14 de marzo de 2012³³, practicado al joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos en su condición de conscripto adscrito al Batallón de Infantería de Marina # 2 – Compañía ZULU 3, en el que la profesional consigna que el conscripto durante la entrevista inicial se encuentra orientado en tiempo, espacio y persona, consciente, colaborador, lenguaje poco fluido y lento, con porte y actitud pasiva, evidenciándose afecto deprimido en llanto fácil. Y como impresión diagnóstica indica rasgos de personalidad incompatibles con la vida militar, por lo que recomienda desacuartelamiento del servicio militar por incapacidad para adaptarse a las circunstancias del medio militar.

En Acta de Junta Médico Laboral No. 198 de fecha 14 de julio de 2015³⁴, llevada a cabo de acuerdo al acatamiento al fallo de tutela proferido en segunda instancia por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del radicado No. 05001-23-31-000-2015-00806-01, dentro de la valoración por psiquiatría se determinó que el señor aspirante a infante de marina regular –IMAR- Manuel Alejandro Vasquez Rios, presenta *“trastorno mental de aproximadamente 2 años de evolución, caracterizado por anhedonia, adinamia, astenia, tristeza, ansiedad, desánimo, hiporexia, insomnio mixto y conductas de hetero-agresión, expresando ideas de desesperanza, muerte y suicidio, de acuerdo a lo que el paciente refiere, el inicio del mismo “Después de que me la montaron, que una vez me tiraron con ropa al mar en Coveñas””*.

Y como síntomas principales: *“actitud negativista, orientado, hiporexico, afecto triste y ansioso, pensamiento ilógico, con presencia de ideación de tipo paranoide, así como ideas de desesperanza, expresando ideas de muerte e ideación delirante de tipo paranoide, así como ideas de desesperanza, expresando ideas de muerte e ideación suicida estructurada, refiriendo alucinaciones auditivas poco claras, lenguaje parco con ocasionales soliloquios, insight escaso, prospección incierta, juicio y raciocinio comprometidos”*.

Refiere además que el demandante ingresó al servicio militar obligatorio en la Unidad de Coveñas (Sucre), días más tarde presentó cambios del estado de ánimo, conductas inadecuadas, dromanía, alteración del patrón del sueño, episodios de heteroagresividad, ideas negativas y suicidas, atendido en la

³³ Folios 28 y 29.

³⁴ Folio 30 al 33 y del 117 al 121.

Unidad Médica de Coveñas (Sucre) por psicología, se determinó que regresara a su casa de Medellín.

En consulta de psiquiatría de fecha 28 de agosto de 2014, por el doctor Carlos Parra Gómez, consigna que en la historia clínica del Hospital Mental de Antioquía de fecha 9 de junio de 2014, se hace referencia que el ahora demandante tiene una tía y un primo con trastorno afectivo bipolar, por lo que infiere el factor genético en los síntomas referidos por el paciente en consulta. Finalmente, se le diagnosticó un trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo.

Por otra parte, en evaluación por neurología de fecha 19 de junio de 2014, se concluye lo siguiente: *“individuo con dificultad leve para la comprensión (sic) de instrucciones y resolución de problemas cotidianos, hay presencia de ganancia secundaria que obtiene de la familia (mayor atención, no exigencias especiales) por comportamientos desajustados de irritabilidad, agresividad, impulsividad, sin embargo en la valoración no se evidenció presencia de sintomatología relacionada con posibles situaciones traumáticas durante el tiempo que permaneció en la Base de entrenamiento de Infantería de Marina, así mismo el paciente no logró evidenciar una situación especial o posible evento traumático que generara relación con sus actuales comportamientos desajustados”.*

En valoración por otorrinolaringología, el paciente refiere disminución de la audición posterior a caída en el mar hace 2 años, mientras prestaba el servicio militar. Siendo diagnosticado efectos del ruido sobre el oído interno, como causa posible exposición al ruido.

Seguidamente se sintetizan los diagnósticos, causa y grado de incapacidad, así:

“..(..)...

A. Antecedentes – lesiones – afecciones secuelas.

- 1. Cefalea tipo peso valorado por neurología, tratado medicamente.*
- 2. Trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo valorado y tratado por psiquiatría.*
- 3. Efectos del ruido sobre el oído interno con promedio auditivo bilateral dentro de límites normales.*

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio. Las anteriores lesiones le determinan invalidez. No apto para la actividad militar.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral del ochenta y cinco punto cero por ciento (85,00%).

D. Imputabilidad del servicio. De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

- 1. Literal (A) en el servicio pero no por causa y razón del mismo (EC).*
- 2. Literal (A) En el servicio pero no por causa y razón del mismo (EC).*
- 3. Literal (A) En el servicio por causa y razón del mismo (EC).”*

Por otra parte, en la copia de la historia clínica allegada al proceso, se tiene atención medica recibida por el actor en el Hospital Mental de Antioquia, de fecha 19 de diciembre de 2013, refieren dentro del análisis profesional: “paciente con episodio de características depresivas y síntomas psicóticos, tiene riesgo suicida por lo que sugiero manejo hospitalario”³⁵, quien es dado de alta el 7 de enero de 2014 por presentar evolución favorable, que continua medicado y le asignan cita de control.

En consulta del 25 de febrero de 2014, se indica seguimiento por trastorno esquizoafectivo, en el que se consigna que el demandante presenta insomnio, por las noches se despierta mencionando al cabo Zambrano, refiere que desde que llegó de la Marina viene así, se mantiene pensativo, callado, mirando hacía el piso, lo cual es corroborado por su señora madre. Además se consigna que es paciente conocido en HOMO desde el 2001, consultaron inicialmente por bajo desempeño escolar, perdió 3 veces primero, que fue estudiado y según su señora madre resultó normal y vuelve a consultar en septiembre de 2013. Refiere como antecedentes familiares psiquiátricos una tía y un primo que sufren de depresión³⁶

De acuerdo a lo probado en el plenario, el Despacho logra concluir que el corto tiempo de estancia del demandante en el Batallón de Infantería de Marina, sin que exista prueba alguna de algún suceso en particular que pudiera tener la magnitud para generar una afectación psíquica grave, que el padecimiento – trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo- diagnosticado al ahora demandante, obedece a factores genéticos y a situaciones previas al periodo de reclutamiento dentro del servicio militar, que debido a su complejidad requería de la valoración con especialista para ser diagnosticada.

En ese sentido el demandante no prueba que su condición sea consecuencia de hechos padecidos dentro de su corta estancia en la Base de Entrenamiento

³⁵ Folio 9 del Libro de Pruebas.

³⁶ Folio 19 del Cuaderno de Pruebas.

de Coveñas (Sucre), que se reitera fue del 20 de febrero al 16 de marzo de 2012; por lo cual se estima que el padecimiento que sustenta el grado de incapacidad que le fue determinado no tiene su origen o causa en la labor de reclutamiento por parte de la demandada Armada Nacional.

3. El demandante no le asiste derecho a percibir pensión de invalidez por parte de la Armada Nacional.

El Decreto 1796 de 2000, que regula entre otras cosas, la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, establece en su artículo 39 lo siguiente:

“ARTICULO 39. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo **adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala ..(..)...**” (Negrillas para resaltar).

Por su parte el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 30, también hace alusión al respecto:

“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 ..(..)...**” (Negrillas me pertenecen).

Descendiendo al presente asunto, en el expediente del actor se tiene que mediante Resolución No. 3000 de 21 de julio de 2016³⁷, le fue negado el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, con base en que el joven Manuel Alejandro Vásquez Ríos, quien padece enfermedad de tipo común, no ostentó la calidad de militar, bajo el argumento de no haber aprobado el segundo examen de que trata el artículo 17 de la ley 48 de 1993.

Decisión precedida de acta de junta medico laboral practicada al señor Manuel Alejandro Vásquez Ríos, que determina una pérdida de la capacidad laboral del 85%, la cual obedece al diagnóstico de trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo.

Sí bien el Despacho concluyó que el demandante si se encontraba vinculado a la prestación del servicio militar obligatorio al haber resultado apto en los exámenes practicados de forma inicial a la decisión de desacuartelamiento de la Base de Infantería de Marina No. 2 con sede en Coveñas (Sucre), no es menos cierto que se concluyó no existir prueba alguna que su padecimiento haya sido generado o causado por alguna vivencia dentro de su corta estancia en la Institución demandada, además de tener acreditado antecedentes familiares de problemas psíquicos en algunos parientes de éste y de los problemas de aprendizaje que ya había presentado el demandante, como fue el haber repetido en varias oportunidades el primero y tercero de primaria y el séptimo de bachillerato, como quedó consignado en su expediente e historia clínica; todo lo cual conlleva a recabar que en este asunto no obra prueba que la incapacidad que reclama hubiese sido adquirida durante el servicio militar obligatorio, sino que la misma fue evidenciada para ese momento ante la intervención de comportamientos inadecuados del conscripto y a la intervención de personal especialista que finalmente determinaron la incompatibilidad con la vida militar.

Así la patología presentada no se ocasionó con el reclutamiento a prestar el servicio militar sino que tan solo fue evidenciada hasta ese momento y por ende no se encuadra en las condiciones reguladas por la normativa atinente, como es que la incapacidad ocurra durante el servicio.

³⁷ Folios 20 al 22.

Por lo cual al señor Manuel Alejandro Vasquez Rios no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez objeto de litigio en esta oportunidad.

4. No se encuentra probada causal de anulación contra el acto administrativo demandado.

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra en su inciso segundo, las causales de nulidad de los actos administrativos, así:

*"Procederá cuando hayan sido expedidos con **infracción de las normas en que deberían fundarse**, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante **falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió."* (Negrillas fuera de texto)

La causal de Infracción en las normas sobre las que deberían fundarse se configura cuando se expide el acto administrativo contraviniendo directamente las normas, bien porque no se aplican, porque se aplican equivocadamente o porque se interpretan erróneamente, y así lo ha expresado el Consejo de Estado al sostener:

"La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde".

En cuanto a la causal de anulación de falsa motivación, la misma se configura cuando las razones esbozadas en el acto administrativo son contrarias a la realidad. Al respecto, el Consejo de Estado³⁸ ha señalado:

“Conviene anotar que, por su parte, el vicio de falsa motivación difiere de la falta de motivación, en la medida que en que en el primero, el acto enjuiciado no carece de razones sino que las esbozadas en él son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia indicó³⁹:

«[...] Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]»

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos, a saber: i) Los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración fue sobre hechos que no se encontraban debidamente acreditados, o ii) Habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.”

Luego del análisis efectuado por este Despacho, planteado en los acápites precedentes, y teniendo como referencia las jurisprudencias del Consejo de Estado previamente citadas, este Despacho concluye que en el presente caso no están llamadas a prosperar las causales de anulación de infracción de las normas sobre las cuales debía soportarse y falsa motivación, como quiera que aun cuando el acto administrativo concluye que el actor no llegó a prestar el servicio militar obligatorio por haber sido dado de baja en el segundo examen, situación que no es de recibo para este operador judicial como se explicó antes, esta situación no tiene la entidad de tener por configurada la causal de anulación de falsa motivación, por cuanto la prestación del servicio militar no conlleva inexorablemente el derecho a percibir pensión de invalidez a cargo de la entidad demandada, como quiera que el legislador condiciona la misma a que la incapacidad establecida sea originada en la prestación o durante el

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Providencia del 26 de julio de 2018. Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00134-00(0552-12).

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. sentencia del 17 de marzo de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12). Actor: Alexander Garavito Arias.

servicio militar, condición no cumplida en esta oportunidad que sí bien fue con el reclutamiento del joven Manuel Alejandro Vasquez Rios que se evidenció la afectación mental por éste padecida, no se encuentra siquiera un indicio que la misma hubiese sido originada en su condición de infante de marina regular o con ocasión de la misma.

Así las cosas y como quiera que el artículo 164 del Código General del Proceso, establece que toda decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; así mismo, el artículo 167 ibídem, establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, se concluye que la parte actora no cumplió con la carga procesal que le correspondía para dar por cierto que el diagnóstico objeto de incapacidad del demandante Manuel Vásquez Ríos ocurrió o se originó en el tiempo de prestación del servicio militar, lo consecuente es denegar las pretensiones de la demanda y tener por no probada las causales de anulación alegadas.

En cuanto a la condena en costas, se condenará en costas a la demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales serán liquidadas por secretaria y se fijarán las agencias del derecho en un 4% de la suma pretendida con el medio de control. Conforme a lo establecido en el Acuerdo PSAA-16-10554 de 05 de agosto de 2016.

Resumiendo entonces, se denegaran las pretensiones de la demanda con base en la **i)** El demandante se encontraba incorporado al servicio militar obligatorio como soldado regular de la Armada Nacional; **ii)** No se encuentra probado que dentro del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio se generara el padecimiento psiquiátrico incapacitante del actor; **iii)** El demandante no le asiste derecho a percibir pensión de invalidez por parte de la Armada Nacional y **iv)** No se encuentra probada causal de anulación contra el acto administrativo demandado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. PRIMERO. Declárese no probadas las excepciones denominadas de legalidad del acto administrativo demandado y carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada.

2. SEGUNDO. Deniéguense las pretensiones de la demanda.

3. TERCERO. Condénese en costas a la parte demandante, por secretaria tásense de acuerdo a lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A; fíjense las agencias en derecho en un 4% de las pretensiones negadas con el medio de control, de conformidad con el Acuerdo PSAA-16-10554 de 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

4. CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, previa liquidación de costas, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ELIÉCER LORDUY VILORIA
Juez