



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Junio Veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 19001-33-33-006-2018-33
Accionante: JIMENA ESUCATEGUI VIDAL
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 105

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señora JIMENA EUCATEGUI VIDAL, en representación del señor JOFRE ESCATEGUI VIDAL, en contra del MINISTERIO DEL DEFESNA EJERCITO NACIONAL, solicitando lo siguiente:

1. Se declare la NULIDAD de la Resolución 3071 del 6 de julio de 2015, por medio del cual la directora Administrativa del Ministerio de Defensa de la Policía Nacional negó el reconocimiento de una pensión de invalidez
2. Se declare la nulidad del oficio 1674429 del 20 de septiembre de 2016, por medio del cual se informa que la solicitud de pensión por invalidez fue, se resolvió mediante acto administrativo 3071 del 6 de julio de 2015.
3. 169647 del 2 de diciembre de 2016, por medio del cual el Ministerio de Defensa aporta: i) copia de la citación para notificación personal del 15 de julio de 2015. ii) Copia del aviso de notificación del 24 de julio del mismo año. iii) certificación del contenido de una resolución que denomino 3085 del 6 de julio de 2015.

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Como consecuencia de lo anterior solicita convocar a la Junta y al Tribunal Medico Laboral a fin de que realice proceso de calificación al señor JHOFRE VIDAL EUSCATEGUI de forma actual e integral de la perdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta los padecimientos mentales de ezquizofrenia.
5. Se reconozca y pague la pensión de invalidez con retroactividad a la estructuración de la discapacidad, es decir desde marzo de 2008.
6. Ordenar el restablecimiento por el retiro del servicio del actor, en calidad de soldado regular para que se le pague la totalidad de los haberes laborales devengados, desde la fecha del retiro hasta que se profiera la decisión.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia en el término establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho.

1.1. Hechos que sirven de fundamento².

El actor se incorporó a las filas del Ejército Nacional para prestar el servicio obligatorio en perfectas condiciones de salud.

En el mes de marzo de 2008, presentó problemas relacionados con su salud mental, siendo trasladado a sanidad situación de la cual la entidad castrense enteró a su familia.

Fue remitido al Hospital San José donde permaneció dos meses debido a su comportamiento anormal.

La familia interpuso acción de tutela en contra del Ejército Nacional debido a la negligencia en la prestación de los servicios médicos a favor del señor JHOFRE ESCATEGUI VIDAL, la cual le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, quien emitió el fallo en mayo de 2019.

Debido a la desatención de parte del Ejército Nacional la familia toma la decisión de solicitar ante la Junta de Calificación de Invalidez la valoración del señor JOFRE ESCATEGUI VIDAL, entidad quien determinó una perdida de la capacidad laboral del 71%.

El 21 de abril de 2014, la madre del señor JHOFRE ESCATEGUI VIDAL, solicita ante la entidad castrense el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de su

² Documento No 04 expediente electronico

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

hijo la cual es negada mediante resolución 3071 del 30 de julio de 2006, la cual indica que no fue notificada en debida forma dado que la dirección a la que se notificó no corresponde al domicilio del actor y en todo caso indica que el actor es un enfermo mental que no esta en capacidad de discernir.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

1, 2, 4, 6, 11 a 13,16, 22, 23, 25, 29, 41, 47, 48, 54, 57, 67 a 70, 83 y 93 de la C.P

Decreto 94 de 1989 artículos, 15,19, 26 grupo i articulo 77numeral 1-153, grupo 3 articulo 79 numeral 3-040, grupo 5 articulo 71 5-121 grupo 5 articulo 81 numeral b 5-038, grupo 6 articulo 82 numeral 6-036.

Falsa Motivación

Indica que los Decretos 1836 de 1979, 094 de 1989 y 1796 de 2000, indica que las decisiones en materia médico laboral son irrevocables y que contra ella solo proceden los recursos jurisdiccionales. El legislador consagró una recalificación posterior y periódica para quienes se retiren del servicio y obtengan una pensión de invalidez, pero no incorporó el caso contrario es decir quien estando en servicios sufrió merma de la capacidad no obtuvo el porcentaje suficiente para acceder a la pensión y que con el paso del tiempo su estado de salud evoluciona negativamente.

Dice que la jurisprudencia ha previsto tres casos para acceder una nueva valoración medica en los casos de no pensionados, los cuales tienen lugar si: (i) existe una condición objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica (ii) dicha condición recae en una patología susceptible de evolucionar progresivamente (iii) si la misma se refiere a un desarrollo no previsto en el momento del retiro.

Por tanto considera que su mandante tiene el derecho a que la Junta de Sanidad le evalúe su capacidad laboral, dado que la Junta Medica laboral no realizó ninguna evaluación del trabajador al momento de su egreso de la entidad, no le fueron examinadas sus condiciones psiquiátricas, además considera que debido al desarrollo de su enfermedad laboral existen condiciones que aumentaría el PCL y incluso por encima del 71% como lo constató la Junta de Calificación de Invalidez en el año 2012, que determinaría el reconocimiento de la pensión de invalidez en los términos de la Ley 924 de 2004 y el Decreto 1157 2014.

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Falta de Notificación del acto administrativo

Aduce que la entidad demandada no llevó a cabo la notificación personal en debida forma como quiera que no se hizo a la dirección correcta, ni se tuvo en cuenta el estado de salud mental del enfermo que lo imposibilita para realizar cualquier acto.

Expedición del acto administrativo sin el lleno de requisitos.

Alega que la Unidad Castrense para poder resolver de fondo la reclamación de la pensión de invalidez debió practicar una Junta Medica de revisión militar y de Policía.

1.2. Contestación de la demanda.

Sostiene que deben negarse las pretensiones de la demanda como quiera que las circunstancias que provocaron la enfermedad no fueron de origen laboral

Indica que la permanencia del actor en las filas del ejército Nacional fue inferior a dos meses, siendo retirado de la institución el 31 de marzo de 2008.

Indica que el dictamen de la perdida de capacidad laboral originada por la Junta de Calificación de Invalidez, no resulta idónea como quiera que fue realizada el 15 de noviembre de 2012, es decir casi cuatro años después del retiro del servicio lo que a su juicio rompe con el nexo de causalidad.

Indica que el acto administrativo goza de presunción de legalidad toda vez que de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, en su artículo 14 consagra cuales son las autoridades medico legales militares para efecto de acceder a una prestación y en el presente caso el actor no acredito el lleno de los requisitos para acceder a una pensión de invalidez.

Hace referencia al sistema especial de la fuerza publica que contempla 2728 de 1968 por medio del cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las fuerzas militares para clasificar y evaluar las aptitudes incapacidades o invalideces de los soldados y grumetes.

Decreto 094 de 1989, que regula la capacidad psicofísicas e incapacidades en invalideces en cuyo artículo establece los requisitos para acceder a una pensión de invalidez.

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente, el Decreto 094 de 1989 que establece en su artículo 15 que establece la clasificación de incapacidades e invalideces.

El artículo 37 ibidem que dispone que la capacidad psicofísica del personal de que trata el Decreto 094 de 1989, serpa determinada únicamente por las autoridades medico militares. El artículo 38 que establece la forma de liquidar la pensión de invalidez. Seguidamente refiere al artículo 16 del Decreto 094 de 1989 sobre los soportes que deben tener la juntas medico laboral militar o de Policía.

Destaca que el Decreto 2352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de la Junta de Calificación de Invalidez exceptúa de su competencia a los miembros de las fuerzas militares y de Policía.

Indica que para que tenga eficacia un concepto de la Junta de Calificación de Invalidez, el interesado debe elevar ante el organismo correspondiente el interés y la finalidad del dictamen informando a las partes interesadas, lo cual en este caso no se dio (artículo 54) y por tanto a su juicio carece de validez el allego con la demanda.

Realiza una comparación del régimen especial respecto del contenido en la Ley 100 respecto de los criterios para calificación de la invalidez. Concluye que para el régimen general estos criterios están establecidos en el decreto 917 de 1999 artículo 7, mientras la disminución de la capacidad laboral en el régimen de la fuerza pública del Decretos 094 de 1989, 1796 de 2000 califican en forma integral la lesión o afección otorgando un porcentaje que por si solo genera el derecho a una indemnización y que adicionalmente contiene un porcentaje de la disminución de la capacidad laboral delimitando las declaraciones sobre la aptitud personal del evaluado, e decir sobre el campo de actividad exclusivamente militar o policía sin que esta declaratoria de aptitud pueda ser entendida para todos los ámbitos del ejercicio laboral.

Seguidamente confronta los aspectos de la calificación del Decreto 917 de 1999 con los contenidos en los Decretos 094 de 1989, 1796 de 2000, concluyendo que estos regímenes utilizan baremos diferentes.

Aparte de lo anterior, propone la excepción de prescripción.

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el día 25 de junio de 2018³, la cual es admitida mediante providencia de 25 de enero de 2016⁴, la notificación de la demanda se surtió el día 10 de julio del mismo año⁵

La audiencia inicial se celebró el día 27 de octubre de 2020⁶, según acta No.143. El día 4 de mayo de 2021, se realizó la audiencia de pruebas conforme acta No. 46⁷, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

1.4. Alegatos de conclusión

1. 4.1. De la parte actora⁸.

Indica que se acreditó que el actor Jofre Eucastegui Vidal se vinculó como miembro de las fuerzas armadas en calidad de conscripto adscrito al Batallón de Alta Montaña el 2 de febrero de 2008 y por tanto gozaba de los servicios asistenciales de salud de parte de la Institución Castrense.

Dice que a finales de marzo presentó problemas de salud mental, razón por la cual fue llevado a sanidad y posteriormente trasladado al Hospital Universitario de Popayán, centro asistencial en que permaneció dos meses y posteriormente fue entregado a su familia, sin ningún acto administrativo de retiro de las filas del ejército ni valoración.

Manifiesta que por el progresivo deterioro de su enfermedad tuvo que volver a hacer tratado en el hospital en mayo de 2009, lo cual se certifica con la copia de la historia clínica aportada al expediente.

Indica que se realizó dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta de Calificación de invalidez, cuyo índice de pérdida de capacidad laboral se estableció con fundamento en el Decreto 094 de 1989,

³ Documento electrónico 06 .

⁴ Documento electrónico 07

⁵ Documento electrónico 08.

⁶ Documento electrónico 16

⁷ Documento electrónico 22.

⁸ Documento electrónico 25

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Frente a los exámenes de ingreso y egreso del conscripto señala que no se lograron a pesar que la abogada del ejercito nacional indicó que direccionó la prueba a la unidad competente.

Dice que la entidad demandada a través del Tribunal Medico Laboral no ejercio su competencia de valoración medica toda vez que sustrajo de su obligación de determinar la incapacidad del conscripto.

Alega como aplicables al presente asunto la ley 923 de 2004, el Decreto 1796 de 2000 articulo 6.

1.4.2 De la parte demandada⁹.

En síntesis, reitera los manifestado en la demanda.

1.4.3 Concepto del Ministerio Público.

No presentó concepto

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Presupuestos procesales

2.1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

El término de caducidad aplicable al caso, es el establecido en el art. 164 numeral 1, literal c) de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que se puede demandar en cualquier tiempo toda vez que se trata del reconocimiento de una prestación periódica. Por tanto, se concluye que la acción no se encuentra caducada.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar en donde el actor presta sus servicios, el Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 El problema jurídico

Le asiste derecho al demandante a una pensión en los términos de la Ley 924 de 2004 y el Decreto 1157 2014?.

⁹ Documento electrónico 26.

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.- Tesis del Despacho

En el presente evento el demandante prestó su servicio militar desde el 2 de febrero y hasta marzo de 2008. Por tanto, la norma aplicable en el presente asunto resulta ser el Decreto 4433 de 2002, artículo 30 que establece como requisito para acceder a la pensión de invalidez un mínimo de pérdida de capacidad laboral del 75%.

La parte actora no logró acreditar que enfermedad mental que se evidenció en el conscripto durante la prestación del servicio militar, y su posterior evolución negativa haya alcanzado el umbral mínimo requerido por la norma aplicable al caso puesto en consideración, esto es el Decreto 44433 de 2004 y por tal motivo no queda otro camino que negar las suplicas de la demanda.

4. Normatividad en torno al tema

El Decreto 94 de 1989 Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional establece:

Artículo 27.- Convocatoria del tribunal médico-laboral de revisión militar de Policía la convocatoria del tribunal médico se hace por orden del comandante General de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía Nacional, o Secretario General del Ministerio de Defensa, según el caso, a solicitud escrita del interesado o de la respectiva Dirección de Sanidad.

Parágrafo 1º La solicitud para la convocatoria del Tribunal Médico deberá contener:

- a) Lo que se pretende.
- b) Los hechos u omisiones que sirven de fundamento para la petición.
- c) La relación de pruebas que el solicitante pretenda hacer valer.
- d) Dirección de la residencia del peticionario.

Parágrafo 2º No se dará trámite a las solicitudes que no reúnan los requisitos anteriores, las que serán devueltas a los interesados dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, quienes podrán volver a presentarlas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 del presente Decreto.

Artículo 28 . Asistencia. El interesado debe hacerse presente en el Tribunal, personalmente o por medio de apoderado, pudiendo en uno u otro caso contar con la asistencia de un médico especialista para que exponga los aspectos técnico-científicos de su argumentación. Cuando el Tribunal se

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

convoque a solicitud de la respectiva Jefatura de Sanidad y el interesado o su apoderado no acudan, el Tribunal le asignará un apoderado de oficio.

Si la convocatoria se hace a solicitud del interesado y éste o su apoderado dejan de concurrir sin causa justificada al lugar y en la fecha y hora señalados en la correspondiente citación, el reclamante perderá la oportunidad a solicitar nueva convocatoria.

Artículo 29 . Oportunidad. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico-Laboral.

Artículo 30. Notificación. Las actas de Junta y Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, deberán notificarse personalmente al interesado, dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, o mediante el envío de copia de la misma por intermedio del Comando de la Unidad o repartición a la cual pertenezca o a la dirección registrada por el interesado. Si no se pudiere hacer notificación personal, se fijará un edicto en papel común en lugar público de la Sanidad correspondiente, por un término de treinta (30) días.

En casos especiales y por razones de ética médica, la notificación podrá hacerse por intermedio del familiar más cercano del interesado. Cuando el calificado en una Junta o en un Tribunal Médico-Laboral, padezca de trastornos mentales y carezca de familiares a quienes notificarle lo actuado, la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional le nombrará un curador de oficio.

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

Artículo 32 . Decisiones. Las decisiones de todos los organismos Médico-Laborales Militares o de Policía, de que trata este Decreto, serán tomadas por la mayoría de los votos de sus miembros.

Artículo 33 . Corrección. Cuando en el acta correspondiente a una Junta Médica o Tribunal Médico-Laboral se evidencien errores de forma que afecten su claridad, éstos se corregirán o aclararán mediante la elaboración de un acta adicional.

En cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por parte de las personas que prestan el servicio militar la citada norma dispone

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

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

b) El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.

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

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

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres.

En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.

3.2. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%).

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.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.

3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.”

En desarrollo de la ley 923 de 2004 se expidió el Decreto 4433 de 2002, el Presidente de la República expidió el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, normatividad que regulo la pensión del persona que presta el servicio militar obligatorio de la siguiente manera;

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

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

PARÁGRAFO 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.

Conforme las normas transcritas en precedencias, se establece que el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mantuvo el 75% como porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral para obtener el derecho a la pensión de invalidez, siempre que fuere causada por actos del servicio; reafirmando, además, la competencia de las autoridades medico laborales de la fuerza pública para evaluar la capacidad sicofísica del uniformado.

Con posterioridad, fue expedido el Decreto 1157 de 2014 en desarrollo de lo previsto en la Ley 923 de 2004 antes citada, el cual en su artículo 2° dispuso:

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

2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%). 2.2 El setenta y cinco por

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%). 2.3 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%). 2.4 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%)". Esta nueva normativa, que rige a partir del 24 de junio de 2014, consagró la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, y entre ellos, a los soldados regulares cuando por las autoridades médico laborales propias se les determine una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50%.

Caso concreto.

Según constancia del Jefe de Recursos Humanos del del Batallón de Alta Montaña No 04 Benjamín Herrera Cortes de fecha 17 de marzo de 2008, se establece que Vidal Euscategui Jhofre es miembro del Ejército Nacional se encuentra prestando servicios militar obligatorio y goza de los servicios de salud aprobado en el plan integral de salud de las fuerzas militares¹⁰

El 23 de abril de 2008 se hace entrega de parte del Batallón de Alta Montaña No 04 Benjamín Herrera Cortes del señor Vidal Euscategui Jhofre identificado con cédula 1.061716041 a la familia, quien se encontraba en tratamiento médico psiquiatra, fue dado de alta por el médico especialista del Hospital Universitario San José de Popayán. Firma la señora Jimena Euscategui, quien a mano alzada deja constancia que el tratamiento continúa dado que debe seguir la consulta.¹¹

El 14 de mayo de 2008 El Juzgado primero Penal de Ejecución de Penas del Circuito de Popayán, tuteló el derecho de salud y a la vida en condiciones dignas del señor Jofre Alexander Euscategui Vidal, a fin de que del Batallón de Alta Montaña No 04 Benjamín Herrera Cortes, procediera a realizar todos los trámites administrativos pertinentes a fin de que se le proporcionara un tratamiento integral a la enfermedad mental que padece y por la cual estuvo hospitalizado en el Hospital Universitario de Popayán.¹²

Obra solicitud de la señora Ximena Euscategui quien mediante apoderado solicita al Ejército Nacional darle trámite a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez teniendo en cuenta para ello el acta de Junta regional de

¹⁰ Documento electrónico 02 folio 02.

¹¹ Documento electrónico 02 folio 02.

¹² Documento electrónico 03 folio 2 a 10.

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que determino una pérdida de capacidad laboral de 71.0 % a nombre del señor Jofre Alexander Euscategui Vidal, con fundamento en el Decreto 0094 de 1989, cuyo motivo de la calificación es esquizofrenia no especificada, cuya fecha de estructuración es el 15 de diciembre de 2008¹³.

Obra oficio 2015/04/09 por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional le comunica a la señora Jimena Euscategui para que actualice su dirección en el evento en que haya cambio de residencia¹⁴.

Obra oficio del 20 de septiembre de 2016 por medio del cual El Ministerio le informa al nuevo apoderado de la señora Euscategui que la solicitud tendiente al reconocimiento de la una pensión de invalidez fue resuelta mediante Resolución 3071 del 6 de julio de 2015.¹⁵

Mediante resolución 3071 del 6 de julio de 2015, se negó la pensión de invalidez solicitada al considerar que el señor Jofre Alexander Escobar Euscategui prestó su servicio militar obligatorio y fue desvinculado de las filas el 31 de marzo de 2008. Se indica que el artículo 14 del Decreto 1796 de 2000, prescribe cuales son los organismos medico laborales militares y de policía y que por lo tanto la petición de señor Jofre Alexander Escobar Euscategui no reúne los requisitos de ley que consoliden en su favor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Al respecto el apoderado de la parte actora alega que el acto administrativo fue notificado indebidamente y que por tanto el acto es nulo.

Frente a ello cabe precisar que la indebida notificación del acto administrativo trae como consecuencia la ineficacia, más no la validez del acto. El artículo 72 del CPACA establece que la notificación se tendrá por no hecha cuando no se haga con el lleno de los requisitos amenos que parte interesada releve que conoció el acto.

¹³ Documento electrónico No.2 folio 14 a 27

¹⁴ Documento electrónico No.2 folio 28.

¹⁵ Documento electrónico No.2 folio 35

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En asunto objeto de análisis, se observa que la comunicación para surtir la notificación personal de acto administrativo fue enviado a la dirección suministrada por el primer apoderado de la señora Euscategui en tanto no se acreditó que la solicitante indicara otra dirección diferente en forma previa a la expedición del acto acusado y que posteriormente el aviso también se envió a dicha dirección.

Por tanto, el Juzgado no encuentra yerro alguno, ni que esta situación genere vicio alguno como quiera que se trata de un acto que niega una prestación periódica u por tanto se puede demandar en cualquier tiempo.

Aclarado lo anterior, conviene determinar cuál es el régimen aplicable a la deprecada pensión de invalidez.

Para este propósito la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha indicado que la norma aplicable es la vigente durante el tiempo en que se extendió su relación laboral¹⁶

En el presente evento el demandante prestó su servicio militar desde el 2 de febrero y hasta marzo de 2008. Por tanto, la norma aplicable en el presente asunto resulta ser el Decreto 4433 de 2002, artículo 30 que establece como requisito para acceder a la pensión de invalidez un mínimo de pérdida de capacidad laboral del 75%.

La parte actora aportó el acta de la Junta de Calificación de Invalidez del Valle de Cauca que establece una pérdida de capacidad laboral en cuantía del 71%, medio probatorio que dicho sea de paso resulta idónea como quiera que la prueba pericial puede ser allegada al proceso de parte con la demanda o por Decreto judicial . Sin embargo, el porcentaje no supera el umbral exigido por la norma para acceder a la pensión deprecada.

¹⁶ Sentencia 01417 de 2018 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso – Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., 22 de marzo de 2018 Rad. No. 25000-23-42-000-2012-01417-01 No. Interno: 0412-2017

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se observa que el apoderado de la parte actora solicita en la demanda la aplicación de la Ley 924 de 2004 y el Decreto 1157 2014.

Al respecto se establece que la ley 923 de 2004 fijó las condiciones mínimas del marco pensional de la pensión de invalidez. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1157 de 2014, el cual no estaba vigente durante la vigencia de la relación laboral, ni incluso en la fecha en que se llevó a cabo la Junta de Calificación de Invalidez Regional del Valle del Cauca. Por tal razón no es posible aplicar dicha normativa.

Ahora en cuanto a la solicitud que se convoque a la Junta medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, revisado el expediente no se observa que el interesado o su representante, en este caso la señora Euscategui a través de sus distintos abogados haya elevado dicha solicitud en vía administrativa y por tanto haya dado la oportunidad a la administración de pronunciarse al respecto. Por tanto, el Juzgado se inhibe de conocer esta petición por falta de agotamiento de la vía administrativa.

En conclusión, la parte actora no logró acreditar que enfermedad mental que efectivamente se evidenció en el conscripto durante la prestación del servicio militar, la posterior evolución negativa haya alcanzado el umbral mínimo requerido por la norma aplicable al caso puesto en consideración, esto es el Decreto 44433 de 2004 y por tal motivo no queda otro camino que negar las suplicas de la demanda.

7. Condena en costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00033-00
Accionante: JIMENA EUSCATEGUI ESCOBAR
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

derecho las que se fijarán según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 a favor del demandado, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Negar la pretensión tendiente al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor del señor JOFRRE VIDAL ESUCATEGUI, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.716.041, por las razones que preceden.

SEGUNDO.- Se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandante conforme la parte motiva de esta providencia

TERCERO.- Líquidense y devuélvanse los gastos del proceso, ejecutoriada esta providencia

CUARTO.- Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. Enviar un mensaje de datos a los siguientes correos: humberto_molano97@hotmail.com maiamayam@gmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ