



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca veintiocho (28) de febrero dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-3331-001-2013-00009-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : MISAEL LOZANO TIQUE
Demandado : NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Tema : Retiro del servicio por disminución de capacidad laboral
Decisión : Se modifica la decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio el día 19 de junio 2018, mediante la cual se declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en relación con el Acta de Tribunal Médico Laboral No. 3817-4388/06 del 24 de septiembre de 2010 y la excepción de caducidad de la acción en referencia con la Orden Administrativa de Personal No. 1493 del 19 de noviembre de 2007. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No. PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

MISAEL LOZANO TIQUE¹, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, pretendiendo se declare la nulidad de las siguientes decisiones: Orden Administrativa de Personal No. 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007 proferido por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional; Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2956 – 3194 de fecha 6 de septiembre de 2007; y Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817 – 4388 (06) de fecha 24 de noviembre de 2010.

1.2. Pretensiones y condenas²

El demandante las solicitó de la siguiente manera:

¹ En adelante el demandante.
² Folios 13 a 14 del expediente.

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAELO LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

“PRIMERA: que se declare por el Despacho la Nulidad del Acto Administrativo Complejo, conformado por:

1.- La Orden Administrativa de Personal N° 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007, notificada el 1° de Diciembre de 2007, por la cual se dispuso el retiro con novedad fiscal 30 de Noviembre de 2007, que lo retira del servicio por disminución de capacidad psicofísica según determinación de las autoridades medico (sic) laborales.

2.- Por el fallo del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 2956-3194 registrada al Folio N° 006-902 de Libro de Tribunales Médico del 6 de septiembre de 2007, Dictamen emitido por el Doctor Germán Correal; Dra. Aura Soler; Dra, Adriana Henríquez CCMD Magda Murillo. Acto que no adquiere la calidad de ejecutoriado y en firme por cuanto no permite expedir la Orden Administrativa de Personal N° 1493 de 2007 al dejar en suspenso las patologías no valoradas por la Junta Médica, tales como las psiquiátricas, de agudeza visual y auditiva, disponiendo que deben ser valoradas en primera instancia por Junta Médico Laboral.

3.- Del fallo del Tribunal Medico (sic) Laboral, que definió la situación Médico Laboral del actor, contenida en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 3817-4388/06 registrada al folio N° 296-0193 del Libro de Tribunales Medico (sic) laborales de 24 de septiembre de 2010 **notificado por correo**, remitido por el Ministerio de Defensa Nacional **el 28 de junio de 2011** por la Unidad de Gestión General con Oficio N° OFL11-52707 **MDNSG-TML-ASJUR-41** del jueves 16 de junio de 2011, Correo Certificado N° RB428373255 CO, y recibido por el suscrito abogado el **29 DE JUNIO DE 2011**.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la nulidad del Acto Administrativo complejo demandado compuesto por **1.- OAP 1493/2007, 2.- TML N° 2956/90, 3.- TML N° 296/10**, el Señor Juez declare que el Ejército Nacional, está obligado a reintegrar y reincorporar a mi mandante al grado y cargo que tenía al momento de su retiro o un grado de superior categoría como el de Cabo Tercero y/o el que estime el Señor Juez, ello como reparación del daño, y como consecuencia de la nulidad y reintegro y se ordene reconocerle y pagarle tomando en equivalencia, todo lo que ha debido cancelársele en salarios y adehalas, como un Cabo Tercero del Ejército nacional, en sueldos, salarios, prestaciones, cesantías y vacaciones, con sus debidos incrementos e indexaciones, como Cabo Tercero, desde que se emitió la O.A.P., que lo retiro ilegalmente, valores que han debido cancelársele como si no hubiese existido solución de continuidad para todos los efectos legales y prestacionales principalmente para los ascensos.

TERCERA: Como pretensión subsidiaria y en caso a que la Junta de Invalideces e indemnizaciones del Departamento de Policía – Meta disponga como producto del dictamen de valoración medico (sic) legal final, que se peticiona en este proceso determine, que existe situación de invalidez mental y/o incapacidad absoluta del demandante, se declare el derecho a pensión por el Señor Juez por el Ejército Nacional el que debe disponer la elaboración de la hoja de servicios y consecuentemente remitirla al Departamento de Personal de Pensionados del Ejército Nacional, a efectos a que allí le sea reconocida y pagada la Pensión de Jubilación cancelándole todas la mesadas pensionales con sus debidos incrementos y reconocimiento de IPC y otros, mes a mes desde que fue retirado por el Ejército Nacional el 30 de noviembre de 2007 y disponer la emisión de los actos administrativos para el reconocimiento y pago de la pensión correspondiente de por vida.

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

CUARTA: Que el H. Juez condene a la entidad demandada a que las anteriores cantidades líquidas producto de la sentencia se paguen por la demandada al demandante a través del abogado que sus derechos represente las siguientes sumas debidamente reajustadas en su poder adquisitivo conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE, Art. 178 C.C.A.

QUINTA: Se peticiona se Ordene por el H. Juez a las entidades demandadas a darle cumplimiento a la sentencia definitiva en dinero efectivo y no en bonos de deuda pública en los términos de los Art.: 176 y 177 del C.C.A.

SEXTA: Que se prohíba expresamente en la sentencia descontar dineros recibidos de erario público, producto de cualquier pago por discapacidad laboral o asignación de retiro, u otro que no sea de los contemplados en el Art, 128 de la C.P.

SEPTIMA: Que se ordene disponer por el H. Juez que se reconozca dentro de la sentencia al abogado Enrique Rodríguez Fontecha, como apoderado del actor para todos los efectos legales, principalmente para ejecutar la sentencia y actuar con plenas facultades dentro de los actos administrativos propios del cumplimiento del fallo judicial favorable.”

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- MISAEL LOZANO TIQUE ingresó al Batallón de Infantería No. 19 General Joaquín Paris del Ejército Nacional – Unidad Operativa Séptima Brigada, en calidad de Soldado Profesional.
- MISAEL LOZANO TIQUE estando en servicio activo sufrió el día 22 de mayo de 2005 herida con proyectil de arma de fuego.
- Por esos hechos, la Junta Médico Laboral expidió acta No. 11746 del 30 de enero de 2006, donde le determinó a MISAEL LOZANO TIQUE una disminución de capacidad laboral del 39.94%.
- MISAEL LOZANO TIQUE solicitó convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.
- El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía profirió acta No. 2956-3194 de fecha 6 de septiembre de 2007, ratificando en todas sus partes el Acta de Junta Médico Laboral.
- El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional profirió la Orden Administrativa de Personal No. 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007, a través de la cual retiró del servicio activo a MISAEL LOZANO TIQUE por disminución de capacidad laboral.
- La Junta Médico Laboral expidió el día 10 de febrero de 2009 acta No. 28773, donde le determinó a MISAEL LOZANO TIQUE una disminución de capacidad laboral del 54.35%.

³ Folios 15 a 16 del expediente.

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

- MISAEL LOZANO TIQUE solicitó convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

- El Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía profirió acta No. 3817-4388 (06) de fecha 24 de septiembre de 2010, modificando las conclusiones del Acta de Junta Médico Laboral, otorgándole a MISAEL LOZANO TIQUE disminución de capacidad laboral del 39.94%.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículo 29.

Decreto 1796 de 2000: artículo 7.

Como sustento de lo anterior señaló el actor en primer lugar, que el acto administrativo enjuiciable que dio cierre a la vía gubernativa lo constituyó el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817 - 4388 (06) de fecha 24 de septiembre de 2010, notificado por correo remitido por el Ministerio de Defensa Nacional el día 28 de junio de 2011. Por ello, es a partir de la mencionada notificación que debe contabilizarse el término de caducidad previsto en la Ley, con la salvedad que se presentó solicitud de conciliación extrajudicial. Entonces, la demanda fue interpuesta dentro de la oportunidad legal para ello.

Con respecto al acto administrativo complejo constituido por la Orden Administrativa de Personal 1493 del 19 de noviembre de 2007, la cual se emitió presuntamente cumpliendo las ordenes Médico Laborales contenidas en el Fallo del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, existió una falsa motivación ya que dicha decisión no resolvió de fondo su situación médica en tanto se dejó en suspenso la valoración psiquiátrica, el dictamen de agudeza visual y la valoración auditiva.

Así las cosas, al no haberse definido de fondo la situación médica del actor queda sin efectos el acto de retiro del servicio, por violación al debido proceso y derecho de defensa.

1.5. Contestación de la demanda

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL no contestó la demanda.

2. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio en providencia de fecha 19 de junio del año 2018, declaró probada las excepciones de ineptitud sustantiva y caducidad de la acción así:

⁴ Folios 218 a 223 del expediente.

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01
Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

“PRIMERO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en relación con el Acta del Tribunal Médico Laboral No. 3817-4388/06 del 24 de septiembre de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, en relación con la Orden Administrativa de Personal No. 1493 del 19 de noviembre de 2007, por lo expuesto en éste proveído.

TERCERO.- No condenar en costas. Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

CUARTO.- Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor.”

El A quo señaló que observados los actos acusados se identificaron dos actuaciones administrativas independientes. La primera, conformada por la Orden Administrativa de Personal No. 1493 de 2007, Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2956-3194 de 6 de septiembre de 2007 y el Acta de la Junta Médico Laboral No. 11764 del 30 de enero de 2006 (acto no demandado). La segunda, integrada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817-4388/06 de 24 de septiembre de 2010 y el Acta de Junta Médico Laboral No. 28773 del 10 de febrero de 2009 (acto no demandado).

En ese orden de ideas, al existir dos actuaciones administrativas independientes, es claro que no se configura un acto complejo.

Así las cosas, al analizar la primera actuación se tiene que la Orden Administrativa de Personal es un acto definitivo y que como lo ha sostenido el consejo de Estado, no requiere para el cuestionamiento de su legalidad, demandar los actos preparatorios emitidos por las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares.

En cuanto a la segunda actuación, se considera que en principio sería objeto de estudio; sin embargo, se advierte que como quiera que no fue demandada el Acta de Junta Médico Laboral, se configura para con la misma la ineptitud de la demanda.

Que estudiada la Orden Administrativa de Personal se tiene que fue notificada al demandante el día 1 de diciembre de 2007 tal y como se observa a folio 45 del expediente, por ello, es claro que al momento de la interposición de la acción ésta se encontraba caduca en consideración al término de caducidad señalado en el numeral 2 del artículo 136 del CCA.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe.

2.1. Recurso de apelación⁵

A través de memorial de fecha 16 de julio de 2018, el demandante interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal, el recurso de apelación contra el

⁵ Folios 225 a 230 del expediente

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

fallo de primera instancia que declaró probada las excepciones de ineptitud sustantiva y caducidad de la acción.

Manifestó que la decisión materia de reproche desconoció que se trata de un acto administrativo complejo y en esa medida, la última decisión fue el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenido en el Acta No. 3817-4388 (06) notificado el 28 de junio de 2011.

Así mismo, que omitió que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció del proceso en segunda instancia para resolver sobre el auto que rechazó la demanda, en el cual indicó que la parte accionante solo tuvo conocimiento de la actuación del Tribunal Médico el día 28 de junio de 2011 al no existir prueba que certificara una fecha de notificación diferente, por lo que era a partir de dicha fecha que se contabilizaba el término de los 4 meses. Que lo anterior se vio interrumpido con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 28 de octubre de 2011.

En ese orden de ideas, la demanda fue presentada en término y no era procedente declarar que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Por su parte, son revocables las consideraciones del Despacho en cuanto declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, por considerar que el acta de Junta Médico Laboral No. 28773 del 10 de febrero 2009 no fue objeto de demanda desconociendo que el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 dispone que las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ello solo procede las acciones jurisdiccionales pertinentes.

Por ello, era posible que solo se hubiera demandado el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, siendo entonces, desacertado lo argumentado por el fallador de primera instancia.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo del Meta y por auto del 5 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 19 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, mediante auto de fecha 14 de mayo de 2019 se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

Tanto el demandante como la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, no emitió concepto dentro del presente asunto.

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01
Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 17 de enero del año 2012, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Cuestión previa

4.2.1. De la indebida acumulación de pretensiones

A fin de resolver la controversia, la Sala considera pertinente hacer algunas precisiones sobre las pretensiones del libelo demandatorio y la naturaleza de los actos demandados.

En primer lugar, sea del caso indicar que el demandante pretende se declare la nulidad de lo que considera es un acto administrativo complejo conformado por las Actas del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía -No. 2956-3194 del 6 de septiembre de 2007 y No. 3817-4388 (06) del 24 de septiembre de 2010-, que determinaron un porcentaje de disminución de capacidad laboral y la Orden Administrativa de Personal No. 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007 proferida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional que ordenó su retiro del servicio de dicha institución.

Bajo esa premisa, se tiene que MISAEL LOZANO TIQUE como pretensión principal solicitó la nulidad de tales actos en tanto dispusieron su retiro efectivo del servicio por disminución de la capacidad laboral cuando en su sentir aún se encontraba apto para la prestación del mismo así fuere en tareas administrativas.

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Empero, de manera subsidiaria el actor consideró que era merecedor de la pensión de invalidez por considerar que el porcentaje de incapacidad psicofísica era mayor al otorgado.

Como consecuencia de ese doble enfoque inicial en el petitum se incluyeron dos clases de pretensiones: i) la reincorporación y reintegro al servicio activo del Ejército Nacional al cargo que ocupaba al momento del retiro o a otro de igual o superior jerarquía, así como el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta la fecha de su reintegro efectivo; y ii) el reconocimiento de la pensión de invalidez, desde la fecha de su retiro.

En efecto, el artículo 145 del Decreto 01 de 1984, precisa que en todos los procesos Contencioso Administrativos procede la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil. Éste último, indica en su artículo 82, la figura de la acumulación de pretensiones, con el siguiente tenor literal:

“El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1º del artículo 157.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.” (Subrayado de la Sala)

En este caso, es evidente que las pretensiones consistentes en el reintegro al servicio activo y el de reconocimiento de la pensión de invalidez, fueron propuestas como principal y subsidiaria, respectivamente, siendo con ello, que no se entiendan excluyentes entre sí de conformidad con el precepto normativo antes transcrito.

Diferente hubiere sido si esas pretensiones se presentaban como principales, lo cual sí las haría excluyentes por su misma naturaleza, en la medida en que una busca que se le declare apto para la prestación del servicio y la segunda persigue que se le declare no apto y que el porcentaje de invalidez supere el mínimo determinado para ser merecedor a la pensión de invalidez. Ello, porque tales pretensiones se derivan de actos diferentes, gozan de

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01
Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

autonomía, se sirven de diferentes pruebas, llevan inherentes consecuencias totalmente opuestas y por ende no podrían adelantarse a través de una misma acción.

Ahora bien aclarado lo anterior, conviene precisar que en este caso en particular la Orden Administrativa de Personal No. 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007, se profirió como consecuencia del Acta de Junta Médico Laboral No. 11764 de 30 de enero de 2006 y ratificada por el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2956-3194 de fecha 6 de septiembre de 2007. Por su parte, y con posterioridad a ello, a MISAEL LOZANO TIQUE le fue realizada nueva valoración médica la cual quedó consignada en el Acta de Junta Médico Laboral No. 28773 de fecha 10 de febrero de 2009 y modificada por el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817-4388 (06) de fecha 24 de septiembre de 2010.

4.2.2. Actos de Trámite y definitivos

MISAEL LOZANO TIQUE presentó demanda en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra los siguientes actos administrativos: Orden Administrativa de Personal No. 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007, Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2956-3194 de fecha 6 de septiembre de 2007 y Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817-4388 (06) de fecha 24 de septiembre de 2010.

Lo primero que debe señalarse, es que los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos de trámite que impiden seguir adelante con la actuación administrativa. Sobre el particular, el inciso final del artículo 50 del Decreto 01 de 1984 dispone:

“(...) son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla (...).”
(Subrayado de la Sala)

A su vez, el numeral 1º del artículo 135 del mismo cuerpo normativo señala:

“La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.” (Subrayado de la Sala)

Se ha considerado que los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en principio son de trámite y pueden convertirse en definitivos, por cuanto impiden la continuación del trámite administrativo de reconocimiento pensional y, en consecuencia, pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

administrativa⁶, en la medida en que determinen una incapacidad menor a la requerida.

Por ello, para el caso de reclamarse la pensión de invalidez derivada de tales actos, es procedente acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que se estudie la existencia de la pérdida de capacidad sicofísica generada, y si además dicha pérdida es imputable al servicio, lo que implicaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la asignación de retiro o de una indemnización⁷.

Por su parte, cuando lo solicitado es la nulidad del acto de retiro y como consecuencia de ello, el reintegro al servicio, las actas de la Junta Médico Laboral y la de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se constituyen en actuaciones de trámite. Ello indica, que el único acto demandado se trata de la decisión que ordenó la desvinculación, cuya pretensión de restablecimiento solo puede ser la de reincorporación al servicio y pago de las sumas dejadas de percibir, por cuanto éste se constituye en la decisión que decide el fondo del asunto.

En conclusión, bajo determinadas circunstancias, las cuales deben ser evaluadas por el Juez al momento de estudiar cada caso, dependiendo del marco del libelo demandatorio, las actas de valoración de incapacidad pueden ser demandables directamente ante la jurisdicción; sin embargo, si la calificación de la invalidez configuró unos actos preparatorios para el retiro del servicio, es precisamente esa última decisión la que contiene la voluntad de la Administración y por tanto, es la que debe ser demandada.

En ese sentido, es claro para la Sala que el sub judice se encuentra constituido por dos actuaciones administrativas que deberán estudiarse de manera individual. **La pretensión principal** que consiste en el reintegro de MISAEL LOZANO TIQUE al servicio activo del Ejército Nacional, para lo cual se atacó lo resuelto en la Orden Administrativa de Personal No. 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007, que ordenó el retiro del servicio del demandante amparado en la causal de disminución de capacidad laboral determinada en el Acta de Junta Médico Laboral No. 11764 de 30 de enero de 2006 y ratificada por el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2956-3194 de fecha 6 de septiembre de 2007.

En cuanto a **la pretensión subsidiaria** que concierne al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, atacando el porcentaje de disminución de

6 Esta Subsección, en Auto de 16 de agosto de 2007, C. P. Doctor Alfonso Vargas Rincón, Rad. 1836-2005, sostuvo:

" (...) no es posible exigir al interesado que a pesar de no alcanzar el porcentaje mínimo de incapacidad para tener derecho a la pensión de invalidez, acuda ante la entidad en procura de tal derecho, siendo en cambio procedente, ante la irrevocabilidad de tales actos, acudir en su demanda para que se estudie si estuvo bien fijado el índice lesional, y si además la pérdida de la capacidad es imputable al servicio, lo que conllevaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la prestación.

En conclusión, si el acto del Tribunal Médico Laboral impide continuar con la actuación en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se le puede dar el calificativo de simple acto de trámite y en tal caso, es susceptible de demanda ante ésta jurisdicción."

⁷ En el mismo sentido. Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto de 16 de agosto de 2007. Exp. 1836-2005. M. P. Alfonso Vargas Rincón. Auto 24 de julio de 2008. Exp. 2006-00951. M. P. Gerardo Arenas Monsalve.

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01
Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

capacidad laboral reconocido en el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817-4388 (06) de fecha 24 de septiembre de 2010, por considerar que es mayor al determinado.

4.3. Ejercicio oportuno de la acción

El numeral 2° del artículo 136 del CCA preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” (Subrayado de la Sala)

4.3.1. Acto de retiro del servicio

En lo que respecta a la declaratoria de nulidad del acto administrativo a través del cual se retiró del servicio activo al demandante, se tiene que la Orden Administrativa de Personal No. 1493 de fecha 19 de noviembre de 2007, le fue notificada personalmente a MISAEL LOZANO TIQUE el día 1° de diciembre de 2007, tal como consta a folio 45 del plenario. Así entonces, la demanda debía interponerse a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, lo cual feneció el 2° de abril de 2008.

Como quiera que la demanda fue presentada solo hasta el día 17 de enero de 2012, es claro que para esa fecha ya se encontraba caducada, siendo improcedente hacer pronunciamiento de fondo sobre la nulidad impetrada.

Tal consecuencia se da indistintamente de que se hubiere presentado la solicitud de conciliación extrajudicial -28 de octubre de 2011-, ya que la misma se hizo por fuera de la oportunidad legal cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

4.3.2. Reconocimiento de pensión de invalidez por disminución de la capacidad laboral

Antes que todo debe indicarse que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía es la autoridad que conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia puede ratificar, modificar o revocar tales decisiones.

Sobre ello, el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 preceptúa:

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

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Por tanto, las decisiones que ella profiere solo pueden ser atacadas por las acciones jurisdiccionales pertinentes, es decir, a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Dicho eso, en cuanto al estudio del porcentaje de disminución de capacidad laboral reconocido en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817-4388 (06) de fecha 24 de septiembre de 2010, en el cual se otorgó 39.94%, debe indicarse que esa decisión fue notificada por edicto fijado del 27 de diciembre de 2010 a las 8 am hasta el 27 de enero de 2011, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 094 de 1989, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 30º. - Notificación. Las actas de Juntas y Tribunales 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.”

Ante esa premisa, la demanda debía interponerse a más tardar el 28 de mayo de 2011; sin embargo, la misma fue presentada el 17 de enero de 2012, encontrándose igualmente caduca la pretensión consistente en determinar si el porcentaje de disminución de capacidad reconocido estuvo ajustada a derecho.

Es importante señalar en este punto, que en principio el conocimiento del presente proceso le correspondió por reparto al Juzgado Veintiséis Administrativo de Bogotá, el cual a través de auto del 3 de febrero de 2012 rechazó la demanda con fundamento en lo siguiente:

“(…) De acuerdo con la normatividad transcrita en lo pertinente, el accionante contaba con cuatro meses computados a partir de la notificación del acto, mediante el cual fue retirado del servicio activo por determinación de la capacidad psicofísica fallo Tribunal Médico No. 2956 06092007.

(…) Observa el despacho, que entre la fecha de notificación del acto administrativo, esto es 01 d diciembre de 2007 y la fecha de radicación de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, el 26 de Enero de 2012, transcurrieron más de cuatro meses.

Como quiera que antes de la presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, ya habían transcurrido más de cuatro meses, es claro para este Despacho, que esté ampliamente superado el termino (sic) para impetrar la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho. (…).” (Folios 48 a 50 del expediente)

La anterior decisión fue objeto de apelación, recurso que correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “A”, que mediante providencia del 21 de junio de 2012 revocó lo resuelto por la primera instancia y ordenó el estudio de admisión de la demanda bajo las siguientes consideraciones:

“(…) Advierte el Despacho que el acto Administrativo complejo demandado se comprende de (i) Orden Administrativa de Personal No. 1493 del 19 de

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

noviembre de 2007; (ii) Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2956-3194 del 06 de septiembre de 2007 y, (iii) **Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817-4388 (06) del 24 de septiembre de 2010.**

Alega la parte demandante, que éste último se entiende notificado el 28 de junio de 2011, a través de correo certificado enviado por el Ministerio de Defensa Nacional mediante el Oficio N° OF111-52707 MDNSG-TML-ASJUR-41 (...)

De lo anterior, podrá entenderse que se surtió la notificación por conducta concluyente, al observar que en el auto referido se indica que el actor tenía conocimiento del acto administrativo demandado al haber presentado solicitud el 26 de mayo de 2011 (...).

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que la parte accionante tenía conocimiento de una actuación del Tribunal Médico, pero mal haría en afirmar que se tenía pleno conocimiento del contenido de dicho documento. En virtud de lo anterior, se entenderá como notificado el acto administrativo contenido en el Acta No. 3817-4388-06 el 28 de junio de 2011. (...).” (Folios 63 a 67 del expediente)

Debe tenerse en cuenta que para ese momento procesal la única prueba que obraba en el plenario con respecto a la fecha de notificación al demandante del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3817-4388 (06) del 24 de septiembre de 2010, era la del día 28 de junio de 2011 en atención a la respuesta a un derecho de petición; sin embargo, del material probatorio recaudado con posterioridad, se pudo advertir que el mismo se había realizado por edicto ante la no comparecencia personal de MISAEL LOZANO TIQUE.

Por ello, en ningún caso podría hablarse de incongruencia, en el entendido que la prueba documental que estaba para esa época permitía llegar a una conclusión diferente a la ahora resuelta, pues en el momento procesal de la admisión de la demanda lo que se garantiza es el acceso a la administración de justicia sin que pueda entenderse intocable tal conclusión y sin perjuicio de que en el periodo probatorio se llegue a conclusión diferente.

Sobre el fenómeno jurídico de la caducidad el Honorable Consejo de Estado ha dispuesto⁸:

“La caducidad es un fenómeno previsto por el legislador, fundamentado en la seguridad jurídica que debe imperar en nuestro ordenamiento, que tiene por finalidad evitar que situaciones frente a las cuales existe controversia permanezcan en el tiempo sin que sean definidas por un juez con competencia para ello. Es la sanción que consagra la ley por la falta de ejercicio oportuno del derecho de acción, de manera que, una vez excedidos los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona para solicitar que le sea resuelto un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.”

⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00157-01(57932) Actor: MARÍA AMPARO MÉNDEZ SÁNCHEZ Demandado: MUNICIPIO DE MONTERÍA (CÓRDOBA)

Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01

Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga a los ciudadanos para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva y oportuna de los derechos consagrados en las disposiciones jurídicas. Tal carga –la caducidad– no puede ser objeto de desconocimiento, modificación o alteración por las partes, dada su naturaleza de orden público.” (Subrayado de la Sala)

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala modificará la decisión de primera instancia, declarando solo probada la excepción de caducidad de la acción con respecto a los actos administrativos demandados.

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas⁹, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

6. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO.- MODIFIQUESE la sentencia proferida el día diecinueve (19) de junio del año dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARESE probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.

TERCERO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

CUARTO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

⁹, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

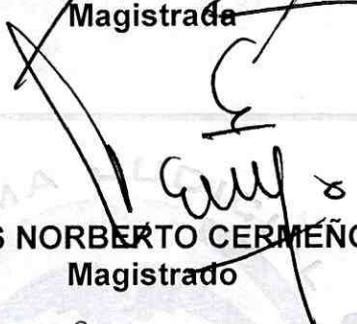
Radicación: 50001-3331-001-2013-00009-01
Demandante: MISAEL LOZANO TIQUE
Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

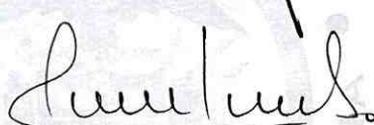
QUINTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMENO
Magistrado


MARIA JANETH PARRA ACELAS
Magistrada



Fl. 10
5:25 PM
09 MAR 2020
Rayza K

