

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AMPARO AL DERECHO A LA IGUALDAD / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA / CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD / VALORACIÓN DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL / CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD LABORAL / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ / PRESCRIPCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

Problema jurídico: ¿El Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto sustantivo, por indebida interpretación del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, al proferir la sentencia del 4 de noviembre de 2022, mediante la cual se revocó el fallo del 14 de diciembre de 2021 emitido por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 86001-33-31-001-2019-00211-00/01, porque, en criterio del actor, el cómputo del término de prescripción de las mesadas pensionales no se debió hacer de manera retroactiva, sino desde el 18 de noviembre de 2016, pues fue esta la fecha en la que se obtuvo la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral?

La Corte Constitucional ha explicado que este se presenta en aquellos casos en que la autoridad judicial emplea una norma que no corresponde al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica; o cuando la autoridad judicial se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical–, sin justificación suficiente, pues este es obligatorio. [L]os requisitos de reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 en el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1157 de 2014. Ambos cuerpos normativos establecen que para acceder a la pensión de invalidez resulta necesario contar con la calificación del porcentaje de la disminución de capacidad laboral, pues es este el que determina el monto de la prestación. (...) [L]a calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Médica Militar era un requisito necesario para que el accionante pudiera acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez y que una vez contara con esta determinación empezaría a correr el término de prescripción de 3 años. (...) [L]a mencionada Junta Médica Militar emitió su determinación definitiva el 18 de noviembre de 2016, en la que estableció un 73.95% de pérdida de capacidad laboral y, como desde ese momento surgió el derecho del actor a reclamar su pensión de invalidez, también desde la fecha mencionada se debió contar el tiempo de prescripción. (...) [E]l 21 de abril de 2017 –aproximadamente 5 meses después– el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación social, petición a la cual el Ministerio de Defensa accedió a través de la Resolución 5350 del 18 de diciembre de 2017 y, posteriormente, fue objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada el 3 de julio de 2019, por lo que el fenómeno de la prescripción de las mesadas no llegó a configurarse. (...) [L]a providencia censurada realizó un conteo retroactivo desde un momento en el que aún no se había consolidado el derecho, pues el 18 de diciembre de 2015 no fue el momento en el que se calificó definitivamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sino la fecha de la sentencia de tutela que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar la Junta Médico Laboral.

Problema jurídico: ¿El Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, al proferir la sentencia del 4 de noviembre de 2022, mediante la cual se revocó el fallo del 14 de diciembre de 2021, emitido por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, a través del cual

se determinó que la obligación de la Dirección de Sanidad Militar de realizar la valoración definitiva subsistió durante todo el tiempo que perduró el tratamiento del tutelante y que él allegó pruebas suficientes para demostrar que no abandonó su tratamiento?

Respuesta al problema jurídico: Sí

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD / JUNTA MÉDICA LABORAL MILITAR / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

[S]e observa que al tutelante se le negó el acceso al subsistema de salud con fundamento nuevamente en el abandono del tratamiento y en la supuesta prescripción de este, pero frente a este punto vale la pena mencionar que la Corte Constitucional ya ha explicado que la Junta Médica Militar no debe estar sometida a un término de prescripción porque no existe una previsión que así lo establezca, su práctica es obligatoria y es responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública adelantarla, al punto que es posible realizarla sin la presencia del retirado y con base en los documentos existentes dentro de su expediente médico laboral. (...) [L]a obligación de la Dirección de Sanidad Militar de realizar la valoración definitiva subsistió durante todo el tiempo que perduró el tratamiento del tutelante y que, mientras él allegó pruebas suficientes para demostrar que no abandonó su tratamiento, la entidad se limitó a afirmar dicha circunstancia sin aportar material probatorio que así lo confirmara ni en el proceso ordinario ni en el constitucional. (...) Por otro lado, se observa que en la providencia atacada, aunque el Tribunal Administrativo de Nariño consideró que el actor sí había gestionado la continuidad de su tratamiento pero no la prórroga de las juntas médicas provisionales, la Sala estima que en todo caso el requisito para acceder a la pensión de invalidez se cumplía únicamente con la calificación definitiva de la pérdida de capacidad laboral y que esta se logró como consecuencia de una orden proferida por un juez de tutela, lo cual implica que el demandante no se mantuvo inactivo frente a su sit[u]ación médico laboral y, por ello, tampoco puede entenderse que el paso del tiempo debía ser imputable a él. (...) En ese orden de ideas, la Sala también confirmará la decisión de primera instancia que declaró la configuración de un defecto fáctico en la sentencia proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 86001-33-31-001-2019-00211-01.

Respuesta al problema jurídico: Sí

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bucaramanga, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-15-000-2023-01314-01
Accionante: Raúl Anselmo Pérez Vega
Accionado: Tribunal Administrativo de Nariño
Asunto: Acción de tutela – Sentencia de segunda instancia

La Sala decide la impugnación presentada en contra del fallo proferido el 18 de abril de 2023 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

I.- ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

Raúl Anselmo Pérez Vega interpuso acción de tutela¹ en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, dignidad humana y debido proceso que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Nariño con fundamento en que la referida autoridad incurrió en un defecto fáctico y una decisión sin motivación al proferir la sentencia del 4 de noviembre de 2022, que revocó el fallo del 14 de diciembre de 2021 emitido por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 86001-33-31-001-2019-00211-00/01.

1.1. Hechos

1.1.1. Raúl Anselmo Pérez Vega prestó su servicio militar en el Batallón de Infantería de Selva 49 del Ejército Nacional, ubicado en La Tagua, Putumayo desde el 10 de abril de 2007 hasta el 13 de febrero de 2009². Para el momento de su retiro presentaba un *trauma acústico con perforación timpánica de oído izquierdo*³.

1.1.2. Debido a su afectación, el accionante solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que se le activaran sus servicios de salud y se le ofrecieran los correspondientes tratamientos médicos, pero en varias ocasiones tuvo que acudir a múltiples peticiones⁴ y distintas acciones constitucionales para lograr acceder efectivamente a las atenciones que requería.

¹ Obra en el documento con certificado 455A64F2F453DE37 EBD3707AAA7D071B A1DEAABBB49EF313 6846F3CAEBB4D781, índice 2.

² Folio 35, *ibid.*

³ Folios 40 – 41, *ibid.*

⁴ Folios 44 – 70, *ibid.*

Dentro de las mencionadas se cuentan i) la sentencia del 15 de mayo de 2013 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva dentro del radicado 411001-22-04-000-2013-00172-00 que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército sufragar los gastos de transporte y manutención del accionante para que pudiera cumplir con una cita médica de valoración por psiquiatría⁵, ii) la sentencia del 18 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila dentro del radicado 41001-23-33-000-2013-00491-00 que ordenó a la misma entidad practicar una operación de *Timpanoplastia Tipo I (Cierre de perforación)*⁶, iii) la sentencia del 27 de noviembre de 2014 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva dentro del radicado 41001-23-33-000-2014-00351-00 que le ordenó a la misma institución activar el subsistema de salud de las Fuerzas Militares a favor de Raúl Anselmo Pérez Vega⁷, decisión que fue confirmada el 3 de febrero de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸ y iv) la sentencia del 18 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila dentro del radicado 41001-23-33-000-2015-00941-00 que ordenó garantizar la continuidad del tratamiento y la valoración por la Junta Médico Laboral con el fin de establecer su situación de sanidad y el reconocimiento de sus prestaciones sociales⁹.

1.1.3. Culminado su tratamiento, el demandante fue valorado por la Junta Médica Laboral 91351 del 18 de noviembre de 2016 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que se determinó una disminución de la capacidad laboral del 73.95%¹⁰.

1.1.4. Como consecuencia, el 21 de abril de 2017¹¹ el actor solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a su favor, la cual fue otorgada a través de la Resolución 5350 del 18 de diciembre de 2017 del Ministerio de Defensa Nacional que ordenó el pago de un salario mínimo legal mensual vigente desde el 13 de febrero de 2009, pero con efectos fiscales a partir del 18 de diciembre de 2012¹².

⁵ Folios 71 – 77, ibid.

⁶ Folios 78 – 84, ibid.

⁷ Folios 85 – 89, ibid.

⁸ Folios 90 – 100, ibid.

⁹ Folios 101 – 111, ibid.

¹⁰ Folios 116 – 117, ibid.

¹¹ Folios 119 – 121, ibid.

¹² Folios 122 – 125, ibid.

1.1.5. Inconforme con esta disposición, Raúl Anselmo Pérez Vega interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que se identificó con el radicado 86001-33-31-001-2019-00211-00/01¹³.

1.1.6. El 14 de diciembre de 2021¹⁴ el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa accedió a las pretensiones de la demanda, luego de encontrar probado que el demandante realizó todas las gestiones necesarias para el restablecimiento de su salud y mantener la continuidad de sus tratamientos, es decir, nunca abandonó su proceso de curación, determinó que el tutelante estuvo legitimado para solicitar la pensión de invalidez con la calificación definitiva de la Junta Médica Laboral del 18 de noviembre de 2016 y que los efectos fiscales de la liquidación se surtían desde el 13 de febrero de 2009, lo que implicó que aún no había operado la prescripción del derecho.

1.1.7. El Ministerio de Defensa interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia¹⁵ en el que argumentó que no se tuvo en cuenta que solo hasta el año 2015 el demandante acudió al amparo constitucional y que la prescripción del derecho debía contarse a partir del momento de la petición de reconocimiento de la prestación.

1.1.8. El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante fallo del 4 de noviembre de 2022¹⁶, revocó la decisión del *a quo* y negó las pretensiones de la demanda porque no se evidenció que el actor hubiera realizado actividades encaminadas a obtener una prórroga de la vigencia de la calificación de la Junta Médica Provisional, a pesar de que sí hubiera gestionado la continuidad de sus servicios médicos, por lo cual el paso del tiempo sí le fue imputable a él y sí generó la prescripción de su derecho.

1.2. Fundamentos de la acción de tutela

1.2.1. La parte accionante argumentó que el *ad quem* incurrió en un defecto fáctico al omitir valorar las peticiones y los fallos de tutela allegados al plenario que permitían acreditar que la demora en la calificación de pérdida de capacidad laboral definitiva fue imputable únicamente a la entidad demandada, pues fue ella quien generó barreras administrativas que solo se pudieron sortear a través de múltiples demandas tuitivas.

¹³ Folios 129 – 148, *ibid.*

¹⁴ Folios 187 – 198, *ibid.*

¹⁵ Folios 201 – 209, *ibid.*

¹⁶ Folios 212 – 227, *ibid.*

1.2.2. También se expuso la supuesta configuración de una decisión sin motivación porque la sentencia de segunda instancia debió fundamentarse en el Decreto 4433 de 2004, el Decreto 1796 de 2000 y el Decreto 1157 de 2014, sumado a que solo hasta el 18 de noviembre de 2016 con la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral, se materializó en cabeza del accionante el derecho a obtener la pensión de invalidez, pues se desconocía si el porcentaje sería inferior o superior al 50%.

1.2.3. Adicionalmente se expuso que la fecha de retiro efectivo de Raúl Anselmo Pérez Vega era el 18 de noviembre de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1796 de 2000 y, en ese sentido, el conteo de prescripción no se debió hacer de manera retroactiva, sino a partir del momento en el que se generó el derecho y se hizo exigible –18 de noviembre de 2016–.

1.3. Pretensiones de la acción de tutela

La parte interesada solicitó textualmente lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR que la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2022, por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO SALA DE DECISIÓN PRIMERA, con ponencia de la Magistrada BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN, vulneró los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA Y DEBIDO PROCESO del señor RAUL ANSELMO PEREZ VEGA.

Que como consecuencia de la anterior declaración:

SEGUNDO: Se DEJE SIN EFECTOS La sentencia proferida el 04 de noviembre de 2022, por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO SALA DE DECISIÓN PRIMERA, con ponencia de la Magistrada BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN por medio de la cual se revocó la sentencia proferida en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE MOCOA, el 14 de diciembre de 2021, negando las pretensiones de la demanda.

TERCERO: ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO SALA DE DECISIÓN PRIMERA, proferir una nueva sentencia en la que realice una adecuada valoración fáctica, probatoria y normativa ajustada al caso concreto del señor RAUL ANSELMO PEREZ VEGA, de conformidad con lo expuesto en esta acción constitucional¹⁷.

2. Trámite de la acción de tutela y fundamento de la oposición

¹⁷ Folios 28 – 29, ibid.

Mediante auto del 17 de marzo de 2023¹⁸ se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Nariño, en calidad de demandado, al Ministerio de Defensa, en calidad de tercero con interés y se solicitó al Juzgado Primero Administrativo de Mocoa remitir el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho 86001-33-31-001-2019-00211-01¹⁹.

2.1. Contestaciones

2.1.1. El Tribunal Administrativo de Nariño²⁰ contestó la demanda e informó que de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales y las normas relacionadas con el caso concreto, especialmente el precedente del Consejo de Estado relativo al reconocimiento pensional y a la prescripción del derecho, no era posible anular el acto administrativo demandado, además de que en efecto acaeció el fenómeno de la prescripción extintiva frente a las mesadas pensionales.

2.1.2. El Ministerio de Defensa²¹, en su contestación, adujo que no se configuró ningún requisito especial de procedibilidad de la acción de tutela debido a que durante el proceso ordinario se valoraron adecuadamente todas las pruebas obrantes en el plenario y en cada etapa se realizó el correspondiente saneamiento por lo que tampoco se incurrió en una violación al debido proceso.

3. Fallo de tutela de primera instancia

El 18 de abril de 2023²² la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales invocados, dejó sin efectos la sentencia del 4 de noviembre de 2022 del Tribunal Administrativo de Nariño y ordenó que dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo se emitiera una nueva providencia.

3.1. El *a quo* consideró que el juez ordinario incurrió en un defecto sustantivo y en un defecto fáctico porque no contempló que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 preceptúa que el conteo de la prescripción es de 3 años a partir de la fecha

¹⁸ Obra en el documento con certificado E932F82ADA4483D3 59D9849FEAFCCC19 6CB31549F6A1E7F4 4EF357362321B07D, índice 4.

¹⁹ El soporte de notificaciones obra en el índice 7.

²⁰ Obra en el documento con certificado AAD1A36C96C94414 670266634168B340 6DCA2A5F6F4E08AF 08E9C6909C9692D8, índice 8.

²¹ Obra en el documento con certificado E9A613B885C8A13F BF75CE3DD83DC271 F2218A5E8617AECB 02203C4512DCEE43, índice 10.

²² Obra en el documento con certificado BBC3B8AF93DE6C5B 409432A728C12C40 B9347D8A7AC681E8 37860E748D2F5D51, índice 12.

en la que se hace exigible el derecho, que según lo considerado en la sentencia censurada fue desde el 18 de diciembre de 2015, fecha en la cual, a través de fallo de tutela se ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército realizar la Junta Médico Laboral Militar Definitiva.

3.2. Pero, según lo argumentado por la primera instancia constitucional, el hecho de que se hubiera ordenado adelantar la referida diligencia no implicaba que el actor automáticamente obtuviera la titularidad del derecho dado que aún no se había establecido el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, la cual es un requisito para acceder a la pensión de invalidez, de conformidad con el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004²³.

En ese sentido, se estimó que el accionante obtuvo la exigibilidad del derecho el 18 de noviembre de 2016 porque fue el momento en el que se determinó su pérdida de capacidad laboral y desde dicha fecha se debieron contabilizar los 3 años de prescripción de las mesadas pensionales.

Así, se tuvo que el actor interrumpió el término de prescripción cuando presentó su reclamación el 21 de abril de 2017 e, incluso, cuando se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 3 de julio de 2019, aún no había operado el fenómeno jurídico.

3.3. Por último, se aclaró que el tiempo transcurrido desde el 13 de febrero de 2009, momento en el que se retiró del servicio y la calificación definitiva de la pérdida de capacidad laboral, no resultó imputable al demandante sino a la Administración en razón a que quedó debidamente probado que él tuvo que acudir en varias ocasiones al amparo constitucional para lograr mantener la continuidad en su tratamiento.

4. Razones de la impugnación

²³ "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 sicofísica, 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".

Inconforme con la decisión tomada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el Ministerio de Defensa presentó²⁴ escrito de impugnación²⁵ mediante el que argumentó que no era posible conceder la tutela justificando la inactividad del actor, la cual llevó a que solo hasta el 2015 acudiera a una demanda tuitiva para continuar con su tratamiento y no se tuvo en cuenta el artículo 35 del Decreto 1796 de 2000²⁶, razones por las cuales solicitó que se revocara el fallo de primera instancia.

5. Trámite de la acción de tutela en segunda instancia

5.1. Mediante auto del 26 de junio de 2023²⁷ se concedió la impugnación y el 10 de julio de 2023²⁸ el expediente se repartió al Despacho de la referencia.

5.2. Adicionalmente, el Tribunal Administrativo de Nariño con el fin de dar cumplimiento a la orden de tutela emitió una nueva providencia el 22 de junio de 2023 en la que confirmó la sentencia del 14 de diciembre de 2021 del Juzgado Primero Administrativo de Mocoa²⁹.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Acuerdo de la Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 de 2019 esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada en contra del fallo proferido el 18 de abril de 2023 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

²⁴ El recurso fue presentado el 16 de junio de 2023 según el correo electrónico que obra en el documento con certificado 57EB7902E4365CD8 60AB677BFFF317F3 8177A7614266FE04 3A99E6FC7C56A48E, índice 16.

²⁵ Obra en el documento con certificado EEAA25D002456DEE 6D7CC7FE7A8AC597 735DC7BF2B3A101D 8C101D70BA70D640, índice 16.

²⁶ "Artículo 35. Abandono del tratamiento. Cuando el personal de que trata el presente decreto se haya desvinculado sin derecho a la asignación de retiro, pensión de jubilación o pensión de invalidez y abandone o rehúse sin justa causa, por un término de dos (2) meses, o durante el mismo período no cumpla con el tratamiento prescrito por la Sanidad o con las indicaciones que le han sido hechas al respecto, la institución quedará exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de ello se deriven".

²⁷ Obra en el documento con certificado CFBCAA838152867A BE6F6395EE294634 3E1C9A2635CC28ED 419764F76CF5DE9D, índice 19.

²⁸ Índice 1 del trámite en segunda instancia.

²⁹ Según lo consignado en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>.

La Sala verificará si la solicitud de amparo cumple con los requisitos generales de procedibilidad en contra de providencias judiciales. En caso afirmativo, se determinará si se incurrió en las causales específicas o defectos denunciados.

3. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

En el presente asunto se encuentra que la solicitud de amparo goza de *relevancia constitucional*, puesto que se trata de dilucidar si el Tribunal Administrativo de Nariño con sus actuaciones desconoció los derechos fundamentales invocados; así mismo, se acreditó la *inmediatez*, en tanto la providencia reprochada fue notificada el 1º de diciembre de 2022³⁰ y el amparo se interpuso el 14 de marzo de 2023³¹, es decir, dentro del término razonable de 6 meses señalado por la jurisprudencia. Además, el escrito de tutela se encuentra *debidamente motivado*, *no se ataca una decisión de tutela* y *no existe otro medio judicial* idóneo para proteger los intereses del accionante.

4. Análisis de la configuración de un defecto sustantivo en el caso concreto

4.1. La Corte Constitucional ha explicado que este se presenta en aquellos casos en que la autoridad judicial emplea una norma que no corresponde al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica; o cuando la autoridad judicial se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical–, sin justificación suficiente, pues este es obligatorio.

4.2. En el *sub judice* Raúl Anselmo Pérez Vega adujo que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto sustantivo ya que, en su concepto, en virtud del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el conteo de la prescripción de las mesadas no se debió hacer de manera retroactiva sino desde el 18 de noviembre de 2016, pues fue esta la fecha en la que se obtuvo la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral y se generó el derecho a reclamar la pensión por invalidez.

4.3. En la actualidad los requisitos de reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en el numeral 3.5 del artículo 3

³⁰ Según lo consignado en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>.

³¹ Según el índice 1 de Samai.

de la Ley 923 de 2004³² y en el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1157 de 2014³³. Ambos cuerpos normativos establecen que para acceder a la pensión de invalidez resulta necesario contar con la calificación del porcentaje de la disminución de capacidad laboral, pues es este el que determina el monto de la prestación.

Frente a la prescripción de las mesadas, el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 ha determinado:

“Artículo 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso”³⁴.

Así, resulta claro que la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Médica Militar era un requisito necesario para que el accionante pudiera acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez y que una vez contara con esta determinación empezaría a correr el término de prescripción de 3 años.

³² “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 sico-física, 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”.

³³ Ver, entre otras, sentencia del 27 de octubre de 2022 proferida dentro del radicado 25000-23-42-000-2012-01282-01 (2542-2016), M.P: Gabriel Valbuena; sentencia del 16 de febrero de 2023 proferida dentro del radicado 25000-23-42-000-2016-00740-01 (2192-2019), M.P Gabriel Valbuena; sentencia del 4 de mayo de 2023 proferida dentro del radicado 08001-23-33-000-2016-00519-01 (3439-2021), M.P Carmelo Perdomo Cuéter; sentencia del 25 de mayo de 2023 proferida dentro del radicado 25000234200020180053601 (0917-2021), M.P Juan Enrique Bedoya.

³⁴ Esta disposición normativa fue objeto de una demanda de nulidad 11001-03-25-000-2012-00582-00 (2171-12 y 1501-15), pero la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de octubre de 2019, negó las pretensiones de la demanda por cuanto su expedición no implicó un exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004.

4.4. En el expediente quedó probado que la mencionada Junta Médica Militar emitió su determinación definitiva el 18 de noviembre de 2016³⁵, en la que estableció un 73.95% de pérdida de capacidad laboral y, como desde ese momento surgió el derecho del actor a reclamar su pensión de invalidez, también desde la fecha mencionada se debió contar el tiempo de prescripción.

4.5. De esta forma, se tiene que el 21 de abril de 2017³⁶ –aproximadamente 5 meses después– el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación social, petición a la cual el Ministerio de Defensa accedió a través de la Resolución 5350 del 18 de diciembre de 2017³⁷ y, posteriormente, fue objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada el 3 de julio de 2019³⁸, por lo que el fenómeno de la prescripción de las mesadas no llegó a configurarse.

4.6. Por otro lado, la Sala observa que el Tribunal Administrativo de Nariño consideró:

“Esta omisión del demandante permite definir que el paso del tiempo es el factor determinante para que se configure el fenómeno de la prescripción, el cual, según el texto del acto demandado parte hacia atrás del 18 de diciembre de 2015, como consecuencia de la presentación de la demanda de tutela por parte del demandante, cuyo propósito era lograr esa calificación definitiva”³⁹.

Es decir, la providencia censurada realizó un conteo retroactivo desde un momento en el que aún no se había consolidado el derecho, pues el 18 de diciembre de 2015 no fue el momento en el que se calificó definitivamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sino la fecha de la sentencia de tutela que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar la Junta Médico Laboral⁴⁰.

4.7. Así las cosas, la Sala concuerda con la decisión de primera instancia que consideró la configuración de un defecto sustantivo en la sentencia proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 86001-33-31-001-2019-00211-01.

³⁵ Folios 94 – 96 del archivo 01. EXPEDIENTE del documento con certificado 202BB392F697FFB3 6262BC197F5025BE 169BBFD3674ECE46 A91C05F0BAF01741, índice 9.

³⁶ Folios 99 – 101, ibid.

³⁷ Folios 102 – 105, ibid.

³⁸ Folio 129, ibid.

³⁹ Folio 14 del archivo 28. SENTENCIA DE 02 INSTANCIA del documento con certificado 202BB392F697FFB3 6262BC197F5025BE 169BBFD3674ECE46 A91C05F0BAF01741, índice 9.

⁴⁰ Folios 78 – 88 del archivo 01. EXPEDIENTE del documento con certificado 202BB392F697FFB3 6262BC197F5025BE 169BBFD3674ECE46 A91C05F0BAF01741, índice 9.

5. Análisis de la configuración de un defecto fáctico en el caso concreto

5.1. La Corte Constitucional ha considerado que el defecto fáctico se configura cuando el juez carece del apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que fundó su decisión⁴¹. Este, además, debe ser flagrante, ostensible, manifiesto y con incidencia directa en el sentido de la sentencia, de manera que es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no sea posible, de forma objetiva y razonable, alcanzar la conclusión a la que llegó el funcionario o que el apoyo probatorio en que se basó resulte absolutamente inadecuado para el caso.

5.2. La parte actora sustentó este defecto en que no se valoraron en debida forma las múltiples solicitudes y acciones constitucionales a las que Raúl Anselmo Pérez Vega tuvo que acudir para lograr mantener la continuidad de su tratamiento y de sus servicios de salud.

5.3. A su turno, el Ministerio de Defensa argumentó que el actor había abandonado su tratamiento y en virtud del artículo 35 del Decreto 1796 del 2000⁴² esta circunstancia había sido suficiente para exonerar a la entidad del reconocimiento de la prestación reclamada, y por su parte, el Tribunal Administrativo de Nariño al momento de negar las pretensiones de la demanda adujo que el demandante, a pesar de haber gestionado los servicios médicos que requirió, no realizó actuación alguna tendiente a obtener una prórroga de la vigencia de la Junta Médica Provisional y por ello el paso del tiempo le era imputable.

5.4. En el plenario obran los siguientes documentos:

- Acta de Junta Médica provisional 43926 del 18 de mayo de 2011⁴³.

⁴¹ De acuerdo con la sentencia SU-448 de 2016, “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, [e]ste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”.

⁴² “Artículo 35. Abandono del tratamiento. Cuando el personal de que trata el presente decreto se haya desvinculado sin derecho a la asignación de retiro, pensión de jubilación o pensión de invalidez y abandone o rehúse sin justa causa, por un término de dos (2) meses, o durante el mismo período no cumpla con el tratamiento prescrito por la Sanidad o con las indicaciones que le han sido hechas al respecto, la institución quedará exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de ello se deriven”.

⁴³ Folios 12 – 13 del archivo 01. EXPEDIENTE del documento con certificado 202BB392F697FFB3 6262BC197F5025BE 169BBFD3674ECE46 A91C05F0BAF01741, índice 9.

- Respuesta del 24 de octubre de 2011 a derecho de petición interpuesto el 14 de septiembre de 2011⁴⁴.
- Solicitud concepto médico del 30 de noviembre de 2011⁴⁵.
- Solicitud concepto médico del 12 de marzo de 2013⁴⁶.
- Fallo de tutela del 15 de mayo de 2013 en el que se menciona una comunicación de la Dirección de Sanidad del Ejército con el actor de fecha 13 de marzo de 2013 y se ordena a esta entidad que realice las gestiones necesarias para sufragar los gastos de transporte y manutención del accionante durante los días que le correspondiera cumplir con una cita médica para valoración por psiquiatría en una ciudad diferente a la de origen⁴⁷.
- Solicitud de concepto médico del 29 de julio de 2013⁴⁸.
- Fallo de tutela del 18 de diciembre de 2013 en el que se menciona que en abril de 2013 el médico tratante le recomendó al actor una cirugía de tímpano pero que luego de más de 6 meses aún no había sido programada, razón por la cual se ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar las gestiones necesarias para que se practicara el procedimiento médico junto con toda la atención integral que de él se derivara⁴⁹.
- Fallo de tutela del 27 de noviembre de 2014 en el que se ordenó que se activara el servicio de salud a favor de Raúl Anselmo Pérez Vega⁵⁰.
- Fallo de tutela del 3 de febrero de 2015 que confirmó la decisión del 27 de noviembre de 2014⁵¹.
- Oficio del 13 de febrero de 2015 en el que se da respuesta a derecho de petición en el sentido de indicar que en la situación médico laboral del actor se había generado un abandono del tratamiento⁵².
- Derecho de petición del 11 de junio de 2015⁵³ en el que se solicitó la remisión del certificado que acreditara que el actor pertenecía al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.
- Derecho de petición del 27 de julio de 2015 en el que se pidió que se realizara la Junta Médico Laboral de retiro⁵⁴.

⁴⁴ Folios 16 - 17, ibid.

⁴⁵ Folios 19 - 20, ibid.

⁴⁶ Folio 21, ibid.

⁴⁷ Folios 44 - 49, ibid.

⁴⁸ Folio 24, ibid.

⁴⁹ Folios 51 - 57, ibid.

⁵⁰ Folios 58 - 63, ibid.

⁵¹ Folios 64 - 74, ibid.

⁵² Folios 76 - 77, ibid.

⁵³ Folios 32 - 33, ibid.

- Oficio del 21 de septiembre de 2015 en el que se da respuesta a derecho de petición en el sentido de indicar que en la situación médico laboral del actor se había generado un abandono del tratamiento y la prescripción de este⁵⁵.
- Derecho de petición del 3 de noviembre de 2015⁵⁶ en el que se solicitó la remisión del certificado que acreditara que el actor pertenecía al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.
- Fallo de tutela del 18 de diciembre de 2015 que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército valorar a través de la Junta Médico Laboral al actor⁵⁷.
- Derecho de petición del 26 de enero de 2016⁵⁸ en el que se solicitó la remisión del certificado que acreditara que el actor pertenecía al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.
- Solicitud de concepto médico del 20 de abril de 2016⁵⁹.
- Acta de Junta Médica Provisional del 4 de mayo de 2016⁶⁰.
- Acta de Junta Médica Laboral 91351 del 18 de noviembre de 2016 que calificó definitivamente la pérdida de capacidad laboral en un 73.95%⁶¹.
- Oficio del 7 de diciembre de 2017 en el que se informa del cumplimiento del fallo de tutela del 14 de septiembre de 2011⁶².
- Solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez elevada el 21 de abril de 2017⁶³.

Luego de examinados los citados documentos, para la Sala no es de recibo el argumento del Ministerio de Defensa esgrimido tanto en la demanda de tutela como en el escrito de impugnación, encaminado a justificar sus actuaciones en el abandono del tratamiento por parte del actor desde el 2009 hasta el 2016, debido a que quedó probado todo el trámite administrativo, los múltiples derechos de petición y las acciones de tutela a las que tuvo que acudir el referido para asegurar la continuidad de la prestación de su servicio médico.

⁵⁴ Folio 35, ibid.

⁵⁵ Folio 75, ibid.

⁵⁶ Folios 37 – 38, ibid.

⁵⁷ Folios 78 – 88, ibid.

⁵⁸ Folios 40 – 41, ibid.

⁵⁹ Folio 89, ibid.

⁶⁰ Folios 92 – 93, ibid.

⁶¹ Folios 94 – 96, ibid.

⁶² Folio 18, ibid.

⁶³ Folios 99 – 101, ibid.

Incluso se observa que al tutelante se le negó el acceso al subsistema de salud con fundamento nuevamente en el abandono del tratamiento y en la supuesta prescripción de este, pero frente a este punto vale la pena mencionar que la Corte Constitucional ya ha explicado que la Junta Médica Militar no debe estar sometida a un término de prescripción porque no existe una previsión que así lo establezca, su práctica es obligatoria y es responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública adelantarlo, al punto que es posible realizarla sin la presencia del retirado y con base en los documentos existentes dentro de su expediente médico laboral⁶⁴.

Así, se observa que la obligación de la Dirección de Sanidad Militar de realizar la valoración definitiva subsistió durante todo el tiempo que perduró el tratamiento del tutelante y que, mientras él allegó pruebas suficientes para demostrar que no abandonó su tratamiento, la entidad se limitó a afirmar dicha circunstancia sin aportar material probatorio que así lo confirmara ni en el proceso ordinario⁶⁵ ni en el constitucional.

5.5. Por otro lado, se observa que en la providencia atacada, aunque el Tribunal Administrativo de Nariño consideró que el actor sí había gestionado la continuidad de su tratamiento pero no la prórroga de las juntas médicas provisionales, la Sala estima que en todo caso el requisito para acceder a la pensión de invalidez se cumplía únicamente con la calificación definitiva de la pérdida de capacidad laboral y que esta se logró como consecuencia de una orden proferida por un juez de tutela, lo cual implica que el demandante no se mantuvo inactivo frente a su situación médico laboral y, por ello, tampoco puede entenderse que el paso del tiempo debía ser imputable a él.

5.6. En ese orden de ideas, la Sala también confirmará la decisión de primera instancia que declaró la configuración de un defecto fáctico en la sentencia proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 86001-33-31-001-2019-00211-01.

6. En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T 009 de 2020. M.P Diana Fajardo Rivera; 20 de enero de 2020.

⁶⁵ Según el acta de audiencia inicial del 26 de marzo de 2021 el Ministerio de Defensa Nacional no aportó pruebas y los expedientes que solicitó fueron los mismos pedidos por la demandante. Obra en el archivo 09. AUDIENCIA INICIAL 2019-00211 pension nulidad prescripción del documento con certificado 202BB392F697FFB3 6262BC197F5025BE 169BBFD3674ECE46 A91C05F0BAF01741, índice 9.

III.- RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela del 18 de abril de 2023 dictada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que amparó los derechos fundamentales de Raúl Anselmo Pérez Vega, por las razones referidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Consejero de Estado (E)
Salvamento de voto