



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., marzo once (11) de dos mil dieciséis (2016). SE 022

Radicado: 050012331000200301739 01 (1634-2013)

Actor: Jorge Arturo Díaz Montenegro

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía
Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Decreto 01 de 1984

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión inhibitoria proferida el 12 de diciembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala de Descongestión-, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor Jorge Arturo Díaz Montenegro, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Nación- Ministerio de Defensa – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad del acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de la cual se determinó una disminución de la capacidad laboral en un 69.71%.
2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene reconocer y pagar la pensión de invalidez correspondiente al 100% de la asignación devengada en el último mes de servicio en lugar del 50% obtenido por haber sido retirado con 15 años, así como el pago de primas y demás prestaciones sociales a las que tenía derecho desde la fecha de su retiro hasta que se profiera sentencia. E igualmente, se condene al pago de la indemnización en los términos del decreto núm. 094 de 1989, a partir de dicha fecha y hasta que se haga efectiva la pensión de invalidez.
3. Se ordene el pago de los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas.
4. Condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y fisiológicos, causados con la disminución sustancial de sus ingresos que se presentó en virtud del reconocimiento pensional que sobre el 50% de su asignación, hizo la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional cuando cumplió 15 años de servicio.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones



1. El señor Jorge Arturo Díaz Montenegro es agente retirado de la Policía Nacional. En la actualidad y con ocasión del llamamiento a calificar servicios devenga una asignación de retiro del 50% de lo que devengaba en servicio activo.

1. Durante su permanencia en la institución, adquirió lesiones en actos especiales del servicio, pues sufrió un ataque con artefacto explosivo detonado por grupos al margen de la ley.

2. Como consecuencia de dicho ataque, quedó con secuelas permanentes e irreversibles, tales como atrofia de cuádriceps izquierdo, acortamiento tibial izquierdo, desnivel evidente a la altura de la rodilla con deformidad y hundimiento tercio medio pierna izquierda, deformidad en varo de pierna izquierda y codo izquierdo, flexión codo hasta 40° grados, limitación en la flexión del tobillo izquierdo, pérdida auditiva tipo neurosensorial en ambos oídos y secuela de osteomielitis crónica de la pierna izquierda.

3. Mediante resolución núm. 01222 del 20 de abril de 2001, la Policía Nacional retiró del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al señor Jorge Arturo Díaz Montenegro.

4. El 8 de mayo de 2001, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa, convocar al Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, con el fin de que se evaluara la evolución de las lesiones desde la última calificación que le había sido realizada, así como aquellas que no fueron tenidas en cuenta.

5. La Junta Médico Laboral en acta núm. 3063 del 17 de septiembre de 2001 valoró la aptitud psicofísica y capacidad laboral del actor con ocasión del retiro, para concluir que tenía una incapacidad permanente parcial y una disminución del 57.73% de la capacidad laboral.



6. El 22 de febrero de 2002 el Tribunal Médico de Revisión Militar profirió acta núm. 1980, por medio de la cual modificó el acta de Junta Médica Laboral de Policía del 8 de octubre de 1997 incrementando el porcentaje de disminución de la capacidad laboral al 69.71%.

7. Con acta aclaratoria núm. 2193 del 19 de febrero de 2003, el Tribunal Médico de Revisión Militar precisó que la disminución de la capacidad laboral del demandante correspondía al 69.33% y no al 69.71% allí señalado.

8. Al momento de hacer la calificación, los médicos laborales obviaron apreciar las lesiones vasculares que limitan la función orgánica, así como las lesiones en la planta del pie y el tobillo izquierdo con desviación de 45° y limitación funcional del pie izquierdo. Tampoco valoraron que las deformaciones físicas con el paso del tiempo, generaron lesiones en la columna vertebral.

9. Debido a la condición de salud del señor Jorge Arturo Díaz Montenegro, la Policía Nacional tenía la obligación de pensionarlo por invalidez, y no llamarlo a calificar servicios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2, 6, 11, 13, 15, 16, 21, 23, 25, 26, 29, 40, 47, 49, 51, 52, 67, 83, 90, 121, 218 y 220 de la Constitución; 1613, 1614, 1615, y 1617 del Código Civil; 55 numeral 4 y 60 del Decreto 1791 de 2000; 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 19, 21, 24, 28, 30, 37, 38, 44, 77 del Decreto 1796 de 2000; 36, 86, 136 y 177 del C.C.A.; 94 y siguientes del Código Penal.



Como concepto de violación expuso que el acto cuya nulidad se deprecia se encuentra falsamente motivado como quiera que el actor tiene una discapacidad física, esto es, osteomielitis crónica que lo obliga a estar constantemente en tratamientos médicos, hospitalarios y farmacológicos, la cual no fue valorada en debida forma por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, al momento de definir el porcentaje de disminución de capacidad laboral, pese a las pruebas que indicaban su gravedad.

Igualmente, afirmó que existe abuso y desviación de poder, toda vez que no se dio aplicación a los reglamentos y normas internas de la Policía Nacional, descritas en el Decreto 1796 de 2000 en concordancia con el Decreto 094 de 1989.

Sostuvo que al desconocer las pruebas que daban cuenta de la afección vascular y lesiones en la columna, limitación funcional de pie izquierdo y edema grado II pierna izquierda con pérdida de sustancia, que era equivalente a una disminución de la capacidad laboral de más del 75%, la entidad demandada incurrió en una vía de hecho en los términos descritos por la Corte Constitucional en las sentencias T-442 del 11 de octubre de 1994 y T-329 del 25 de julio de 1996, y realizó un análisis del acto demandado a la luz de los defectos sustantivo, fáctico y procedimental.

Finalmente, indicó que el Tribunal Médico desconoció el derecho que tiene el afectado en actos del servicio, de ser beneficiado con las indemnizaciones contenidas en el Decreto 094 de 1989, título décimo, artículo 87, y que igualmente la entidad accionada ignoró los conceptos, diagnósticos, pronósticos médicos, y el procedimiento para obtener la pensión de invalidez.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Policía Nacional (f. 100 a 102)

La apoderada de la Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda presentada por Jorge Arturo Díaz Montenegro y argumentó que los actos mediante los cuales se calificó la disminución de la capacidad laboral fueron proferidos en estricto cumplimiento de las normas que le eran aplicables, y teniendo en cuenta las condiciones físicas y mentales que presentó el actor, al momento de ser evaluado.

Como medio exceptivo propuso el que denominó “presunción de legalidad del acto administrativo”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

- **Jorge Arturo Díaz Montenegro (f. 113 a 114).** La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito introductor e insistió en que el acto demandado adolece de desviación de poder y falsa motivación, como quiera que no valoró debidamente ni las lesiones adquiridas con ocasión del servicio, ni el historial médico, lo que conllevó a que se determinara un porcentaje de disminución de la capacidad laboral inferior al que realmente le correspondía.

- **Policía Nacional (f. 115 a 135).** Ratificó los argumentos expuestos en la contestación, y adicionalmente efectuó una comparación entre la pensión de invalidez que se reconoce en el régimen general y en el régimen especial de la fuerza pública, precisando los porcentajes a tener en cuenta según el nivel de disminución de la capacidad laboral.

Frente al punto, manifestó que la Corte Constitucional encontró que la diferencia entre uno y otro régimen no genera *per se* una discriminación de la cual pueda predicarse la violación del derecho a la igualdad material. Lo anterior, por cuanto el régimen especial tiene previstos algunos beneficios no contenidos en el general, que compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión y además porque la forma de calificación, cálculo y liquidación atienden las especiales funciones que le han sido asignadas al individuo por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía.

Por último, mencionó que al señor Jorge Arturo Díaz Montenegro le fueron practicadas las juntas médicas de rigor y que igualmente se convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar con el fin de determinar de manera definitiva la disminución de su capacidad laboral, de tal suerte que no se observa vulneración alguna de sus derechos.

SENTENCIA APELADA

Mediante proveído del 12 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió para realizar pronunciamiento de fondo en el presente asunto, al considerar en primer lugar, que el acta proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no es susceptible de control jurisdiccional, y en segundo lugar, porque no se integró el acto administrativo demandado con el acta que realizó aclaración en la pérdida de capacidad laboral.

Los fundamentos de dicha decisión, son los siguientes:

Estimó que si bien en providencias anteriores se ha considerado que las actas proferidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía son acusables ante la jurisdicción



contenciosa, en aplicación del artículo 50 del C.C.A., por ser actos definitivos que ponen fin a una actuación administrativa, lo cierto es, que en el presente asunto, no puede tenerse en cuenta dicho criterio, debido a que el acta demandada constituye un mero acto de trámite.

Lo anterior, por cuanto fue proferida como resultado de la evaluación médica de retiro, por solicitud del demandante cuando ya había sido llamado a calificar servicios y luego de reconocida la respectiva asignación de retiro, además porque el acta de calificación no definió su situación en relación con la posibilidad de alcanzar el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues para ello debió presentar solicitud expresa con el fin de obtener un pronunciamiento de la administración, lo cual no aconteció.

Denotó que el acta de calificación no impide al actor seguir adelante con su pretensión de obtener la pensión de invalidez, pues puede presentar petición ante la institución con ese fin, sin dejar de lado, que no podrá percibir dos asignaciones de la misma entidad, porque como se vio, fue beneficiado previamente con la asignación de retiro.

Por lo anterior, concluyó que debía declararse probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, no sin antes aclarar que en caso de ser posible la discusión en sede judicial del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, tampoco habría lugar a su estudio como quiera que no se demandó el acto administrativo aclaratorio de la misma.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN



Dentro de la oportunidad legal, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que sustentó en lo siguiente:

Explicó que inicialmente fue evaluado por la Junta Médico Laboral y que con el fin de que se estudiara nuevamente su condición médica y se modificara el porcentaje de disminución de su capacidad laboral, dentro de los 4 meses siguientes, solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual por medio de acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, determinó un índice del 69.71%.

Indicó que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000 las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

Señaló que contrario a lo que estimó el *A-quo*, el acto administrativo demandado sí es susceptible de control judicial, pues evalúa de manera definitiva la condición médica del actor y le impide continuar con el trámite de su pensión de invalidez.

Aunado a lo anterior precisó que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que la acción estaba encaminada a demostrar la existencia de las lesiones que no fueron valoradas, y que al ser reconocidas incrementaban consecuentemente el porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica, y le permitían acceder a la pensión de invalidez. Por consiguiente, la exigencia de solicitar el reconocimiento de ésta para poder interponer la acción contenciosa no solo es inocua sino improcedente pues por expresa disposición legal dicha pensión sólo procede cuando se tiene una disminución de capacidad psicofísica superior al 75%.

Adujo que la naturaleza del acto demandado es la de un acto administrativo definitivo, y en consecuencia, objeto de revisión por la vía jurisdiccional, y que dicha situación no se modifica por el hecho de que la valoración médico laboral se haya realizado con ocasión de los exámenes de retiro del servicio, como lo expuso el Tribunal en la sentencia objeto del recurso de alzada.

Mencionó que si bien el demandante tiene una asignación de retiro, ésta le fue calculada de manera proporcional al tiempo de servicio en la institución, pero que si se le hubieren valorado debidamente todas las afecciones médicas que padece, sería beneficiario de una pensión de invalidez equivalente al 75%, es decir, superior a la obtenida con ocasión del llamamiento a calificar servicios.

Por último, manifestó que quedó probada la ilegalidad del acto demandado, por valorar equívocamente las afecciones y lesiones adquiridas, e igualmente por no tener en consideración la historia clínica y las pruebas aportadas por el actor, por lo que solicitó revocar la sentencia apelada, y en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Policía Nacional (f. 204 a 220). Consideró que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, toda vez que los actos administrativos emitidos por la entidad demandada se encuentran ajustados al principio de legalidad, pues fueron debidamente motivados, y no vulneraron derechos ni garantías laborales.

Precisó que de la lectura de los Decretos núm. 094 de 1989 y 574 de 1995 en armonía con el concepto núm. 1558 del 22 de abril de 2004



emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se colige que el acto demandado es apenas una manifestación del acto complejo, el cual se encuentra conformado por las decisiones de las autoridades médico laborales de la Fuerza Pública. Frente al punto explicó que las decisiones emitidas tanto por las Juntas como por el Tribunal Médico Laboral son actos administrativos de carácter preparatorio, ya que no finalizan la actuación y su objetivo es aportar la información necesaria para expedir el acto definitivo, bien para reconocer o negar el derecho.

Manifestó que los reparos de la parte demandante sobre la supuesta ilegalidad del acto, no tienen vocación de prosperidad, pues la actuación administrativa fue adelantada conforme al marco legal aplicable, tal como puede colegirse de los soportes que dieron lugar a la expedición del mismo.

Anotó que no existió vulneración de los derechos al debido proceso, ni al derecho de defensa del actor, porque incluso el acta del Tribunal Médico Laboral en segunda instancia incrementó el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que había determinado la Junta Médico Laboral en primera instancia.

MINISTERIO PÚBLICO

Estimó que debe confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, por cuanto se configuró la ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que el acto que calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante no es un auto autónomo sino complejo como quiera que depende de otras actuaciones para surtir efectos en el mundo jurídico.

Indicó que pese a que la jurisprudencia del Consejo de Estado en algunos casos ha venido aceptando por favorabilidad y primacía del derecho sustancial la aplicación del régimen general sobre el especial proferido para las Fuerzas Militares, lo cierto es que debe primero mediar solicitud ante la autoridad competente para que se reconozca el derecho a la pensión o la indemnización, pues por sí solas las actas de calificación no reconocen derecho alguno.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿El acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, expedida por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía es un acto definitivo que podía demandarse directamente ante esta jurisdicción?

De ser así,

2. ¿En el caso sub examine, era necesario demandar el acta aclaratoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía núm. 2193 del 20 de febrero de 2002, como requisito *sine qua non* para emitir pronunciamiento de fondo?

En caso negativo,

3. ¿Se desvirtuó la presunción de legalidad de la decisión contenida en el acta núm. 1980 expedida el 22 de febrero de 2002 por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía?



Primer problema jurídico

¿El acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, expedida por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía es un acto definitivo que podía demandarse directamente ante esta jurisdicción?

El problema jurídico planteado se resolverá en los siguientes términos:

Decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1796 del mismo año, por medio del cual reguló la evaluación de la capacidad psicofísica, la disminución de la capacidad laboral, aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión de invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de la Fuerza Pública.

Para efectos de la valoración médica a los miembros de la Fuerza Pública, el artículo 14 del mencionado decreto, dispuso que eran organismos médico laborales militares y de policía: i) la Junta Médico Laboral y ii) el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Por su parte, el artículo 22 ibídem señaló:

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

Establecido entonces que las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar son irrevocables y que contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales, es necesario dilucidar cuándo dichas decisiones pueden ser consideradas como actos administrativos definitivos, y en consecuencia demandarse directamente ante la administración, y cuando son actos de trámite.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Segunda en auto del 16 de agosto de 2007 precisó¹:

*“(...) 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 definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación.***

Sobre el particular, el inciso final del artículo 50 del C.C.A 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...” (Subrayas del texto)

*En las anteriores condiciones, **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***

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 1836-05, M. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

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. (...)
(Negrillas de la Subsección)

Pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 norma vigente para el momento de la calificación de la capacidad laboral del actor², para que procediera la pensión mensual por invalidez se exigía un mínimo de pérdida de la capacidad sicofísica del 75%. La norma en cita, es del siguiente tenor:

“ARTICULO 38. Liquidación de pensión de invalidez para el personal de oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el

² El Decreto 4433 por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, entró a regir el 31 de diciembre de 2004.

servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

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

PARAGRAFO 1o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.

PARAGRAFO 2o. *El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989. (...)" (Negrillas fuera de texto).*

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es claro que si el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía correspondía a un valor



inferior al 75%, dicha decisión se constituye en el acto definitivo y en consecuencia es demandable directamente ante la jurisdicción, en la medida en que impide seguir adelante con el trámite para acceder a la pensión de invalidez.

Análisis del caso concreto.

En el *sub judice* se encuentra probado que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que fue asignado al demandante por medio del acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, fue inferior al 75%, lo que al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 38 del Decreto 1096 de 2000, hacía imposible que el mismo continuara con el trámite para acceder a la pensión de invalidez.

En efecto, mediante Junta Médica Laboral de Policía núm. 738 del 08 de octubre de 1997, se determinó al actor una disminución de la capacidad laboral del 57.73% (folio 3), la cual fue modificada por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, por medio de acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, en la que se estableció lo siguiente: (f. 4)

“(…)

Los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía por unanimidad deciden MODIFICAR el acta de Junta Médico Laboral de Policía No. 738 del 081097, así:

(…)

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas.

1. *Se adiciona osteomielitis crónica pierna izquierda.*

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. *Incapacidad relativa y permanente. Aptitud: No apto.*

***C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.
Presenta una disminución de la capacidad laboral de
SESENTA Y NUEVE PUNTO SETENTA Y UNO POR CIENTO
69.71%***

D. Imputabilidad del servicio.

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde el literal EN EL SERVICIO POR CAUSA DE HERIDAS EN COMBATE O COMO CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN DEL ENEMIGO.

E. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al artículo 15 del Decreto 1796/00 le corresponden los siguientes índices:

SE ASIGNA 1-223 índice 12

El resto se ratifica. (...)" (Resalta la Sala)

Así las cosas, la Subsección considera que contrario a lo afirmado por el A-quo, el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002 no es un acto de trámite, sino un acto definitivo que puede ser controvertido directamente ante la Jurisdicción Administrativa, en la medida en que impide al afectado continuar con el trámite correspondiente para obtener la pensión de invalidez, independientemente de que dicha valoración hubiera sido proferida con ocasión o no de un examen médico de retiro, pues dicha circunstancia en nada afecta, la calidad del acto demandado.

En atención a lo expuesto, no es dable exigirle al demandante que pese a no alcanzar el porcentaje requerido por la norma para tener derecho a la pensión de invalidez, radique ante la entidad solicitud en tal sentido, pues ante el carácter definitivo de tales decisiones, es claro que puede acudir directamente ante la jurisdicción a fin de que se estudie si el índice de pérdida de la capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico de



Revisión Militar y de Policía en el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, estuvo o no bien establecido.

En conclusión

El acta núm. 1980 expedida el 22 de febrero de 2002 por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, es un acto definitivo que puede demandarse directamente ante esta jurisdicción, en tanto determinó una disminución de la capacidad laboral inferior a la requerida para acceder a la pensión de invalidez, y en consecuencia impidió al afectado continuar con dicho trámite.

Segundo problema jurídico

¿En el caso *sub examine*, era necesario demandar el acta aclaratoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía núm. 2193 del 20 de febrero de 2002, como requisito *sine qua non* para emitir pronunciamiento de fondo?

A efectos de resolver el anterior problema jurídico se estudiarán los siguientes ítems: i) sentencia inhibitoria y derecho constitucional y convencional de acceso a la administración de justicia; y ii) análisis del caso concreto.

Sentencia inhibitoria y derecho de acceso a la administración de justicia.

El Código Contencioso Administrativo en el artículo 3º consagra como uno de los principios orientadores en materia contenciosa, el de eficacia, el cual tiene como fin que los procedimientos logren su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias.

Al efecto, la Corte Constitucional³ definió la sentencia inhibitoria como la antítesis de la función judicial, la cual está dirigida a resolver los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, pues en aplicación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política los jueces tienen la obligación de adoptar decisiones de fondo en los asuntos materia de proceso; y sólo en casos excepcionales en los que el juez tenga certeza que no hay otra alternativa procederá la inhibición.

Por su parte, esta Subsección⁴ ha manifestado que: “[...] *cuando un asunto litigioso de cualquier naturaleza es llevado a los estrados judiciales, la regla general es que debe culminar con una decisión fondo (sic), declarando o negando el derecho, y que lo excepcional son las sentencias inhibitorias, con las cuales el derecho queda en indefinición [...]*”.

Aunado a lo anterior, es importante precisar que la interpretación de las reglas procesales debe permitir la realización, en la mayor medida posible, del derecho de acceso a la administración de justicia, en sentido

³ C-666 del 28 de noviembre de 1996, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Véase también la C-258 del 11 de marzo de 2008. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, en la que se indicó que: “Decisiones judiciales ***inhibitorias*** son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito; por tanto, el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción (...)”.

⁴ Sentencia del 13 de febrero de 2014. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Número interno: 1338-2011. Actor: Luis Carlos Caicedo. Demandado: Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario – INPEC.

material, principio que se encuentra consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵.

Respecto a dicho principio, esta Corporación ha señalado: “[...] *Bien sea entendido como norma de mayor peso o importancia o como un mandato de optimización, es claro que el rol que desempeña un principio, como lo es el del acceso a la administración de justicia, consiste en servir de criterio de interpretación adecuada de las reglas que desarrollan el principio*⁶, **lo que implica que el Juez debe tomar partido, en el ejercicio interpretativo, por la norma jurídica que en la mayor medida desarrolle el principio que le sirve de base** y, en dado caso, imponer su prescripción sobre las demás, de manera que se deba atender de manera preferente al mandato de acción u omisión que se derive del principio frente a la regla; de esta manera se garantiza la vigencia del principio a través del resto de las normas producidas en el sistema jurídico [...]”⁷. (Negrillas fuera de texto)

⁵ “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁶ Cita de la cita: Guastini señala el rol de los principios en este tipo de interpretación: “Los principios influyen en la interpretación de las restantes disposiciones (las que no son principios) alejando a los jueces de la interpretación literal –la más cierta y previsible- y propiciando una interpretación adecuada.”. GUASTINI, Riccardo. Principios de derecho y discrecionalidad judicial. En: Revista Jueces para la Democracia. Información y debate. No. 34. Marzo, 1999. Págs. 38-46, especialmente 44. Sobre esto es importante resaltar que la denominada interpretación adecuada hace referencia a la adecuación de un significado de una disposición conforme a los postulados bien de una norma jerárquicamente superior o de un principio general del derecho. En ambas situaciones esta interpretación se lleva a cabo al entenderse que el legislador respeta la Constitución como los principios generales del derecho. Para esto véase: GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. Págs. 47-48.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Proveído del 22 de octubre de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 54001-23-31-000-2002-01809-01(42523)A.

En la misma providencia, se expuso el marco sustancial convencional, el cual deviene de los artículos 1.1, 2, 8.1, 10 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran la tutela del derecho de acceso a la justicia, y se señaló que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde los casos Velásquez Rodríguez⁸ y Godínez Cruz⁹ ha considerado:¹⁰ *“[...] la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos¹¹, esto es, adecuarse y dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas. **Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos¹². [...]**”* (negrillas fuera de texto)

⁸ Cita de la cita: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

⁹ Cita de la cita: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Cita de la cita: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52. La garantía de un recurso efectivo “*constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención*”.

¹² Cita de la cita: Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.



Conforme a lo expuesto, es claro que la interpretación de las normas procesales que realice el operador judicial, debe estar siempre orientada a garantizar el principio de acceso material a la administración de justicia.

Precisado lo anterior, la Subsección analizará si en el caso *sub examine*, debía demandarse el acta aclaratoria núm. 2193 proferida el 19 de febrero de 2003, por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Análisis del caso sub examine

Como se expuso al resolver el primer problema jurídico, mediante acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía estableció que el señor Jorge Díaz Montenegro presentaba una disminución de la capacidad laboral del 69.71%.

Dicha decisión fue aclarada por el mismo Tribunal, por medio de acta núm. 2193 del 19 de febrero de 2003, en la cual se indicó que la disminución de la capacidad laboral del señor Jorge Díaz Montenegro es del 69.33% y no del 69.71%. (f. 6).

Posteriormente, en oficio núm. 141-MDNSG-TM-421 del 21 de febrero de 2003, el Presidente del Tribunal Médico de Revisión Militar informó al actor lo siguiente: (folios 6-7)

“[...] El artículo 88 del Decreto 094/89 vigente para la época de su Tribunal determina la manera de obtener la disminución de la Capacidad Laboral, la cual en su caso dio 69.71% obtenida de la siguiente manera:

Su edad al momento del Tribunal eran 37 años; el índice asignado fue 1-223 12 puntos lo que corresponde según la tabla A del Decreto 094/89 del 36.5% por evolución de la lesión.

Los índices ratificados con sus respectivos valores según la tabla A.

10-004	2 puntos	8.5%
1-192	6 puntos	13.5%
1-172	4 puntos	10%
1-090	5 puntos	11.5%
1-176	2 puntos	8.5%
1-205	2 puntos	8.5%
6-034	2 puntos	8.5%

*Por lo tanto al aplicar la fórmula establecida en el artículo 88 del Decreto 094/89 la disminución de la capacidad laboral se obtiene no por simple sumatoria como usted lo calculó. **Ahora bien, revisado se evidencia que al realizar el cálculo de la DCL, existe un error de cálculo puesto que la real DCL es: 69.33% y no 69.71% como allí aparece, por lo tanto y dadas las facultades que otorga el artículo 33 del Decreto 094/89 se realiza acta aclaratoria la cual se envía para su notificación. [...]*** (Resalta la Subsección)

Ahora bien, el artículo 33 del Decreto 094 de 1989 regula lo relacionado con las correcciones de los errores contenidos en las actas de los organismos médico-laborales militares y de policía, en los siguientes términos:

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



Por su parte, el artículo 88 *ejusdem*, regula el procedimiento a seguir para disminuir el valor de la capacidad laboral cuando se presentan varios índices en los siguientes términos:

“[...] Artículo 88. Disminución capacidad laboral con varios índices . Cuando se pretende concurrencia de varios índices, debe aplicarse la siguiente formula:

$$DLT = DL1 + DL2 + DL3+ DLn$$

DL1 = Disminución Total de la Capacidad Laboral

DL1 = Disminución Laboral 1

DL2 = Disminución Laboral 2

DL3 = Disminución Laboral 3

DLn = Disminución Laboral n

En donde :

DL1 = DLI 1(Disminución Laboral que representa el primero de los índices)

$$DL2 = (100-DL1) \frac{DL2}{100}$$

$$DL3 = 100 - (DL1+DL2) \frac{DL3}{100}$$

$$DLn = 100 - (DL1 + DL2 + DL3+ DLn - 1) \frac{DLn}{100}$$

Posteriormente y a fin de obtener la indemnización en meses de sueldo, se busca en la Tabla "A" el porcentaje más cercano al resultado definitivo de disminución de capacidad Laboral. A continuación las coordenadas que sirvieron de base para encontrar el porcentaje, se llevan a la respectiva tabla de indemnización y el punto de intersección en donde se encuentren las prolongaciones horizontales del índice y vertical de la edad, indica el factor por el cual se multiplican los haberes computables para prestaciones sociales y devengados por el lesionado en la época en que fue calificada la lesión cuando la calificación de la lesión se realice con posterioridad al retiro, separación o desvinculación de la entidad, se tendrán en cuenta los últimos haberes devengados en actividad y computables para prestaciones sociales.

Parágrafo 1º Cuando los índices múltiples pertenecen a lesiones adquiridas en el servicio por causa y razón del mismo, o por motivo de heridas causadas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, se agregan las diferencias entre las tablas CyD con relación a la B. El valor resultante de la diferencia o de las sumas de las mismas cuando sean dos o más se agregará al factor definitivo señalado en la Tabla B, el resultado así obtenido constituye el factor que se multiplica por los haberes computables para prestaciones sociales y devengados por el lesionado en la época en que fue calificada la lesión. Cuando la calificación de la lesión se realice con posterioridad al retiro, separación o desvinculación de la entidad, se tendrán en cuenta los últimos haberes devengados en actividad computables para prestaciones sociales.

Parágrafo 2º. En los casos en que se practiquen segundas Actas de Junta Médico- Laboral, se procederá en la forma ya

conocida, pero partiendo de la base del saldo del porcentaje de capacidad laboral que resulte de las primeras Actas. [...]"

Lo anterior evidencia que la corrección que efectuada al acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, contenida en el acta núm. 2193 del 19 de febrero de 2003, corresponde a un simple error formal en el cálculo del porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, más no a una modificación sustancial de la misma. En efecto, los índices de fijación a los que hace alusión el acta aclaratoria son los mismos a los que se refería el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, en la cual se señaló lo siguiente: “[...] De acuerdo al artículo 15 del Decreto 1796/00 le corresponden los siguientes índices: SE ASIGNA 1-223 índice 12. El resto se ratifica. [...]"

Ahora bien, en cuanto a los índices ratificados, son los mismos contenidos en el acta de Junta Médica Laboral de Policía núm. 738 del 08 de octubre de 1997, así: (f. 3)

Numeral 10.004	2 puntos
Numeral 1-192	6 puntos
Numeral 1-172	4 puntos
Numeral 1-090	5 puntos
Numeral 1-176	2 puntos
Numeral 1-205	2 puntos
Numeral 6-034	2 puntos.

Mírese que los precitados índices guardan plena correspondencia con los señalados en el oficio núm. 141 MDNSG-TM-421 del 21 de febrero de 2003, por medio de la cual se informó al señor Díaz Montenegro lo relacionado con la aclaración del porcentaje de disminución de la

capacidad laboral, que se realizó a través el acta núm. 2193 del 19 de ese mismo mes y año.

Así las cosas y al establecerse que la aclaración que se realizó por medio de acta núm. 2193 del 19 de febrero de 2003, se limitó a la corrección de un error formal al momento de hacer el cálculo de la disminución de la capacidad laboral, conforme al procedimiento señalado en el artículo 88 del Decreto 094 de 1989, y no a una modificación en los índices indicados en dicha decisión, ni en los valores asignados a cada uno de ellos. Por tanto, es claro que a efectos de proferir una decisión de fondo dentro de la presente litis, no era un requisito *sine qua non* que la misma fuera demandada, pues se concluye que el acto administrativo que definió de manera definitiva la situación del demandante fue el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002.

Una interpretación diferente, desvirtúa totalmente el principio constitucional y convencional de acceso material a la administración de justicia, pues no puede una aclaración de un error meramente formal, ser considerada imprescindible a efectos de proferir decisión de fondo, como quiera que los índices, puntos y motivaciones que fueron tenidos en cuenta para determinar la pérdida de la capacidad laboral del señor Díaz Montenegro, se encuentran contenidos en el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, la cual fue efectivamente demandada.

En conclusión,

Para proferir una decisión de fondo dentro de la presente litis, no es un requisito *sine qua non* que el acta núm. 2193 del 19 de febrero de 2003 fuera demandada. En consecuencia la decisión inhibitoria del *A quo* debe ser revocada, y en su lugar, se procede al estudio de la nulidad solicitada.



Tercer problema jurídico

¿Se desvirtuó la presunción de legalidad del acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002?

El demandante ha afirmado que el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, se encuentra viciada de nulidad por cuanto no se le valoraron varias dolencias permanentes e irreversibles que padece, tales como afecciones vasculares y lesiones de columna, las que afirma hubieran incrementado el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que se le diagnosticó. Sin embargo, el actor no desplegó las actuaciones necesarias para probar tales afirmaciones, ni hizo uso de la oportunidad procesal que concedió esta Subsección “A” en auto del 10 de julio de 2014, el cual ordenó una valoración del estado de salud y antecedentes del aquí accionante, con el objetivo de determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, tal como consta a folios 6 y 12 del cuaderno 2.

Y es que la sola afirmación, que en tal sentido se consignó en la demanda, no resulta suficiente para tener por acreditadas las afecciones de salud, que según el petitum, no le fueron valoradas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Es requisito ineludible que el actor respalde su dicho con el material probatorio suficiente. No puede olvidarse que la carga de la prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del CPC, actualmente 167 del CGP, implica que a las partes compete probar el supuesto de hecho de las normas que consagran y el efecto jurídico que ellas persiguen.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten

probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, conoce de antemano cuáles de los hechos le interesa demostrar en el proceso.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 1993¹³, precisó tres reglas a tener en cuenta cuando se habla de la carga de la prueba, así:

"[...]

4. *Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.*

[...]"

En el *sub examine*, es claro que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de sus pretensiones, por lo tanto, como atrás se indicó, debe asumir las consecuencias procesales que ello implica. En efecto, el señor Jorge Arturo Díaz Montenegro no demostró que el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía hubiera dejado de valorar adecuadamente las lesiones que padecía y que por tanto, el porcentaje de disminución de la capacidad

¹³ Sentencia del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Jorge Enrique Benavides López.



laboral debía ser superior al allí indicado. Y en consecuencia, tampoco desvirtuó la legalidad del acto administrativo demandado.

En conclusión

No se desvirtuó la presunción de legalidad del acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, lo que conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Subsección “A” considera que se impone revocar la sentencia de primera instancia proferida el 12 de diciembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que se inhibió para emitir pronunciamiento de fondo en el presente asunto, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Se revoca la decisión inhibitoria proferida el doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012) por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala de Descongestión-, en el proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor Jorge Arturo Díaz Montenegro contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-



Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. En su lugar, se deniegan las súplicas de la demanda.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO