

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación Nº: 25000232500020040024701.

Número Interno: 1886-2012.

Actor: JOSE AGUSTÍN MORA TORRES.

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-, y COMO LITISCONSORTE NECESARIO AVIANCA S.A.

APELACIÓN SENTENCIA

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), emanada de la Sección Segunda, Subsección "E" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del C.C.A., el Sr. JOSE AGUSTÍN MORA TORRES por

intermedio de apoderado demanda¹ con el propósito de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1- **Acta No. 06 del 3 de abril de 2003 de la Junta Médica**, suscrita por médicos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -UAEAC-, otros de salud ocupacional de AVIANCA S.A y de Alianza Summa, en la que se consigna como diagnóstico final del actor, como capitán de aviación civil, que su afección ocular no constituye causal para cancelar su certificado médico.

2- **Oficio 008588 del 30 de mayo de 2003**, radicado para su envío al destinatario en correspondencia de la UAEAC con fecha 4 de junio de 2003, *“explicativo de los motivos por los cuales la Junta Médica no accede a cancelar su certificado médico y licencia técnica de piloto.”*

Consecuencia de la nulidad de los anteriores actos, a título de restablecimiento del derecho solicita: **i)** se declare que el accionante carecía de la aptitud sicofísica exigida por los reglamentos aeronáuticos de Colombia para el desempeño de sus actividades de vuelo como piloto, por padecer una lesión en su ojo izquierdo; **ii)** se decrete la cancelación de su certificado médico y por ende la cancelación de su licencia técnica de piloto; **iii)** que

¹ Escrito de demanda visible a fls.9-33 cuaderno principal.

Nota: La demanda inicialmente fue presentada el 3 de octubre de 2003 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que por auto de mayo 14 de 2004(fl.241-243) lo remite al Juez Laboral reparto, por considerar que es a la jurisdicción laboral a quien corresponde su conocimiento. Por reparto le fue adjudicado al Juzgado 10º Laboral de Circuito de Bogotá (fl.256), quien por auto de octubre 25 de 2004 (fl.257-258) propuso conflicto negativo de competencia y ordenó remitir el expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. El Consejo remite el expediente mediante oficio SJ-GSSA 2390 del 22 de julio de 2005 (fl.259), a la Sección Segunda, Subsección “B”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cumplimiento de providencia de marzo 31 de 2005 y, finalmente, éste, por auto de agosto 11 de 2005 admite la demanda (fl.261).

Advertencia: Se advierte que en adelante, cuando se citen folios y no se mencione cuaderno, se debe partir que son del cuaderno principal.

resultado de lo anterior se declare que la accionada y la litisconsorte - AVIANCA S.A-, deben reconocerle y pagarle la indemnización pactada en el literal d) de la cláusula 75 de la Convención Colectiva de Trabajo (2001-2003), celebrada entre AVIANCA S.A y la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC", equivalente a 10 meses del salario con el cual se liquida la prima legal de servicios -setenta y cinco millones novecientos treinta y seis mil novecientos cincuenta y dos pesos (\$75.936.952)- indexados, y **iv)** se condene a la demandada y a la litisconsorte, pagarle perjuicios morales en un monto de mil salarios mínimos legales mensuales, y al pago de costas y agencias en derecho.

El sustento fáctico de lo pretendido se puede resumir así:

Que el actor es titular de la licencia técnica de piloto No. 858 de primera clase, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -UAEAC-, en virtud de la cual ha venido desempeñándose como piloto de AVIANCA S.A., desde el año 1969 como comandante de Jet Boeing 707-720 y B-727 hasta 1980, año en que empezó a pilotear aviones como comandante B767/757.

Informa que en el año de 1994 fue víctima de un atraco en Río de Janeiro resultando lesionando en su ojo izquierdo; lesión que en su oportunidad fue tratada y le permitió continuar con sus actividades en forma normal, pero que a partir de mayo de 2002, como posible secuela, empezó a notar inconveniente en su ojo. Que ante tal hecho consultó al médico de Avianca, Dr. Eduardo Huertas Nieto, quien luego de la práctica de exámenes diagnosticó -el 13 de junio de 2002- que la lesión consultada era incompatible con las funciones de vuelo, agregando un tratamiento paliativo; motivo por el cual la aerolínea lo incapacitó desde el mes de junio de 2002, en espera que la División de Medicina Aeronáutica de la UAEAC le definiera su habilidad psicofísica.

Señala que con tal fin acudió a la División de Medicina Aeronáutica, que lo remitió a diversos consultorios de especialistas, quienes en todas las oportunidades diagnosticaron una maculopatía y distorsión visual en su ojo izquierdo; y desde mayo de 2002 y hasta el 27 de enero de 2003, momento de practicarse el último examen oftalmológico, acudió a diversos especialistas y todos son coincidentes en su diagnóstico; que previo a la realización de la Junta médica, cuya Acta No. 06 del 3 de abril de 2003 demanda, todos los exámenes que se había practicado eran de conocimiento de la Jefe de la División de Medicina Aeronáutica de la UAEAC, y, contrario a lo establecido en ellos, le concedió una “*certificación médica especial*”, con la cual lo autorizó a continuar sus actividades de vuelo, porque conforme el numeral 2.9.5 del reglamento aeronáutico “*podía desempeñar su labor, dada la pericia y experiencia del piloto de más de 20.000 horas de vuelo, aunado a que vuela con copiloto*”.

Ilustra que su afección no fue considerada como causal para cancelar su certificado médico y por ende su licencia técnica de piloto, no obstante que los reglamentos aeronáuticos prohíben en cuanto a los requisitos visuales, presentar alguna enfermedad aguda o crónica por cualquier ojo, conforme lo establece el numeral 2.9.2.2-e del reglamento, con lo cual se le privó del derecho a acceder a la indemnización contemplada en el literal d) del artículo 75 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Avianca S.A y la asociación colombiana de aviadores civiles “ACDAC”. Indica que sólo mediante respuesta con radicación No. 008588 de mayo 30 de 2003 (cuya nulidad también pretende), puesta en correo por la UAEAC el 4 de junio de esa anualidad, y como resultado de petición que había hecho, se enteró de que su licencia no había sido cancelada por su afección, pero sí considerado un presunto estado psíquico como motivo de suspensión por 6 meses.

Expone que en todo caso no acepta lo decidido por la Junta médica de la UAEAC, sumado que la actitud de la demandada le ha causado un daño moral que le debe ser resarcido.

Normas violadas y concepto de violación

Como disposiciones infringidas relaciona los numerales 2.9.2.2 literal e) y 2.9.6 literal a) del Manual Aeronáutico. Resolución No. 02616 de 1999 expedida por la Dirección General de la UAEAC.

Como primer cargo expone violación de los numerales citados del reglamento aeronáutico y, como segundo cargo, falsa motivación.

Para el primero dice que los numerales 2.9.2.2 literal e) y 2.9.6 literal a), están incorporados en la Resolución No. 02616 de 1999, *“por la cual se modifica totalmente la parte segunda del Manual de Reglamentos Aeronáuticos de Colombia”*, que en la sub parte “B” regula lo atinente a la aptitud psicofísica del personal aeronáutico y trae las disposiciones médicas aplicables al otorgamiento de licencias; señalando que el literal e) del primer numeral, en cuanto a los requisitos visuales, establece: *“e) Ninguna enfermedad aguda o crónica de cualquier ojo o su anexos que interfiera con la función visual normal, que pueda ser progresiva o que pueda agravarse con el vuelo”*; entre tanto el literal a) del segundo numeral, dispone que hay lugar a cancelar los certificados médicos: *“a) cuando su titular, por fuera de los casos previstos en el numeral 9.5 anterior, deje cumplir cualquiera de los requisitos médicos que dieron lugar a su otorgamiento”*.

Que lo consignado en el acta demandada, suscrita por lo médicos de la UAEAC y otros de salud ocupacional de AVIANCA S.A., constituye una clara violación de los numerales citados, máxime la importancia del certificado médico, a tal punto que se prohíbe el ejercicio de sus actividades al respectivo titular de la licencia de piloto, si aquél no ha sido expedido o renovado por la autoridad competente, que en este caso son los médicos delegados ante la Unidad Especial. Por ello, dice, se exige en el reglamento estar en óptimas condiciones en cada ojo, requisito que, según su parecer, resultan incumplidos frente a su lesión.

Para sustentar el segundo cargo, afirma que las anotaciones hechas en el acta de la Junta Médica de la UAEAC², como motivo para no cancelar su certificado médico, son inexactas, porque no concuerdan con los diagnósticos que durante todo el proceso fueron emitidos por oftalmólogos a los que consultó. Que en abierta oposición de los informes que se allegaron en su momento de especialistas en el área, se aseveró en el acta cuestionada que su visión con los defectos que presenta no constituye causal para cancelar su certificado médico, aduciendo la Junta, entre otras razones, que la distorsión visual es leve para el test de Amsler y no progresiva, porque según los funcionarios la visión es de profundidad normal y que *“el paciente presenta una visión corregida 20/20”*, hecho que, dice, no corresponde a la realidad, como quiera que pretendieron fue minimizar su padecimiento, restándole la gravedad que implicaba su lesión, tratándose de un piloto, cuyas óptimas condiciones visuales exige el Manual Aeronáutico.

Contestación de la demanda

- LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-³, ejerció su derecho de contradicción y dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Inicia por precisar que conforme el artículo 1º del Decreto 260 de 2004, es una entidad especializada de carácter técnico, con

² El demandante cita el siguiente aparte del acta de la Junta Médica No. 06 de abril 3 de 2003:

“ANÁLISIS DEL CASO-DIAGNÓSTICO Y RECOMENDACIÓN

La Junta Médica con base a la historia clínica y al análisis y resultados con especialistas establece diagnóstico final de:

1. Defectos del epitelio pigmentario cicatriciales, como posible consecuencia de trauma antiguo, el cual no es progresivo, que distorsiona un poco para el Test de Amsler, ya que se observa una visión de profundidad normal, un campo visual normal y una visión corregida 20/20...

2. Síndrome amotivacional al vuelo.

3. Diagnósticos que no se constituyen en forma alguna como causal de cancelación del certificado médico del capitán Mora” (Lo resaltado es del actor en su demanda).

³ Escrito de contestación obra de fls.271-281.

personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Transporte.

Que se tuvo conocimiento de la alegada anomalía expuesta por el actor 8 años después del supuesto atraco en 1994, para lo cual se le remitió a diversos especialistas, y que conforme el numeral 2.9.1.2 y 2.9.5 del reglamento aeronáutico de Colombia, es la División de Medicina de Aviación de la UAEAC la competente para evaluar y certificar la aptitud psicofísica del personal aeronáutico del país, por ello los médicos delegados que lo revisaron lo remitieron como caso especial a la Junta que, una vez evaluó su historia clínica completa, diagnosticó en el Acta No. 06 de abril 3 de 2003 que su patología no constituía causal de cancelación de su certificado médico, recomendando -por unanimidad de sus integrantes- suspender al capitán Mora de actividades de vuelo por 6 meses, a cuyo término debía presentarse a la División con el fin de remitirlo a evaluación complementaria con especialista en psiquiatría, por el *síndrome amotivacional al vuelo* que se percibió, ante manifestación del demandante de no volver a volar; lo que en efecto se hizo, siendo valorado por el Dr. Javier Mejía, quien no encontró ninguna patología psiquiátrica incapacitante.

Propuso las siguientes excepciones: **i) Caducidad de la acción**, argumentando que de conformidad con el auto de marzo 31 de 2005 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que en su momento dirimió el conflicto negativo de competencia propuesto por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Bogotá, la UAEAC respondió a la petición del accionante con oficio No.1420232 de abril 10 de 2003, a través del cual le comunicó la determinación de la Junta Médica. Que a esta respuesta se refiere el señor Mora Torres en su oficio del 16 de mayo de 2003⁴, el cual quedó radicado en la entidad con fecha del 23 del mismo mes y año, y que a partir de esta fecha contaban los 4 meses de caducidad de la acción, que vencieron el 23 de septiembre de 2003. **ii) Falta de agotamiento de vía**

⁴ Anota la Sala, que la respuesta a esta petición del 23 de mayo de 2003, la dio la entidad con el oficio No. 008588 del 30 de mayo de 2003, cuya nulidad se pretende en la demanda.

gubernativa, exponiendo que así lo exige el artículo 135 del C.C.A., **iii) Falta de competencia**, al considerar que su conocimiento correspondía a la Sección Primera del Tribunal.

- **AVIANCA S.A.**,⁵ contestó la demanda, señalando que no se oponen a la pretensión que busca la nulidad de los actos administrativos porque no fueron generados por ella. En cuanto al reclamo de reconocimiento de la indemnización de que trata la convención colectiva de trabajo, se opone porque no se ha acreditado el presupuesto para ello.

Señala que el Sr. Mora Torres prestó sus servicios personales para la empresa desde el 7 de octubre de 1971 hasta cuando fue pensionado, el 31 de octubre de 2003, y que dio especial y cuidadoso cumplimiento a la totalidad de disposiciones que le eran aplicables al ex trabajador; que durante la relación laboral y a la terminación de la misma, respetó los acuerdos convencionales celebrados en tanto estuvieron vigentes.

Propuso las excepciones de: **i) Falta de título y ausencia de causa jurídica**, porque no tiene obligación pendiente con el actor. **ii) Pago de lo debido-buena fe**, aduciendo el mismo argumento que la anterior excepción. **iii) Inexistencia del derecho indemnizatorio, petición antes de tiempo**, que sustenta exponiendo que para dicha indemnización convencional es preciso que el demandante aporte la prueba de pérdida de capacidad; por lo tanto es una pretensión sin presupuesto para hacerla efectiva. **iv) Prescripción**.

LA SENTENCIA APELADA⁶

⁵ Visible a fls.333-349.

⁶ Fls.525-555.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dicta sentencia el 19 de abril de 2012, declara no probadas las excepciones propuestas y, a su vez, niega las pretensiones de la demanda.

Para despachar desfavorablemente las excepciones de la UAEAC, dice: **i) La de caducidad**, aduciendo que dentro del plenario no obra la providencia de marzo 31 de 2005 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para corroborar lo argumentado por la Unidad Especial de la Aeronáutica, y que como ésta no probó haber hecho la notificación del Oficio No. 008588 del 30 de mayo de 2003 con apego a los artículos 44 y 45 del C.C.A., atendiendo jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ para eventos en que dicha notificación quedo defectuosa o no se hizo conforme el marco legal, no corre el término de caducidad de los 4 meses de que trata el artículo 136 del citado código, para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. **ii) Falta de agotamiento de vía gubernativa**, la niega manifestando que no se analiza en *“forma pormenorizada o, por lo menos concreta, en qué hace consistir esta excepción o, la incidencia en el fondo del asunto...No obstante no es óbice para que la Sala proceda a su revisión al desatar el fondo del asunto.* **iii) Falta de de competencia de la Sección**, que no tiene asidero porque así lo dispuso la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al definir el conflicto negativo de competencia, y que hizo conocer al Tribunal a través de oficio SJ-GSSA23907 del 22 de julio de 2005.

En lo que corresponde con las excepciones de AVIANCA S.A., dice que las mismas tienen relación con el fondo del asunto y hacen parte de los

⁷ Cita sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A”, del 11 de noviembre de 2009, radicado interno 1127-07, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y hace mención de la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “B” del 25 de marzo de 2010, radicado interno 0817-09, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

argumentos de defensa, razón por la cual al resolver de mérito el proceso quedarían de paso decididas.

Entre tanto, como soporte para negar las pretensiones de la demanda, el Tribunal empieza por acotar que la cuestión jurídica de fondo es definir la legalidad de los actos administrativos cuestionados, pero, que igualmente se contrae a determinar si el demandante es beneficiario de la indemnización pactada en el literal d) de la cláusula 75 de la convención colectiva de trabajo (2001-2003), celebrada entre AVIANCA S.A y la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -ACDAC-. Razón por la cual, en el acápite que intitula "Teoría de la Sala", señala que antes de entrar a resolver sobre la incapacidad que refiere padece el accionante y las consecuencias jurídicas que esta conlleva, como es el reconocimiento de la indemnización, se estudiará si la convención colectiva fue debidamente aportada al proceso, *"como quiera que el fondo del asunto va dirigido a su aplicación, así que si no obra en debida forma la convención aludida, mal haría en determinarse si la patología que aduce el demandante, da lugar o no, a la indemnización de que habla la norma convencional en cita"*.

Para lo anterior, preliminarmente deja establecido que la convención colectiva de trabajo es un acto bilateral, en la que se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del empleador frente a cada uno de sus trabajadores y frente a la generalidad de los mismos, que se trata de una fuente de derecho y cita la sentencia SU-1185 de 2001 de la Corte Constitucional. Acto seguido alude a que el acuerdo convencional es un acto solemne, porque debe celebrarse por escrito y extenderse en tantos ejemplares como sean las partes, así como ser depositado dentro de los 15 días siguientes a su firma en el Departamento Nacional de Trabajo, so pena

de que no produzca ningún efecto (artículo 469 del C.S.T.), y que su aplicación se extiende únicamente a los trabajadores sindicalizados cuando es suscrita por un sindicato cuyo número no excede de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa (artículo 470 ibídem), y trae a colación providencia de mayo 20 de 1976 de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. Precisa que en el caso en estudio se aportó *-sin autenticación-* un folleto de la convención colectiva 2001-2003, que, además, no tiene firmas y, adicionalmente, no cumple con los requisitos exigidos en los artículos mencionados del C.S.T., pues no se aporta prueba de su depósito, por lo tanto no surte ningún efecto; aunado que no se allegó prueba de que la ACDAC sea el sindicato que agrupe más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa AVIANCA S.A., y si el demandante estaba o no afiliado a dicha asociación, ni se adjuntó copia de pago por concepto de cuota sindical.

Finalmente, el Juez de primera instancia dice que no se pasa inadvertido que en ninguno de los dos actos administrativos demandados se solicita el reconocimiento de la indemnización pactada en el literal d) de la cláusula 75 del acuerdo colectivo de trabajo, que en últimas “resulta ser el fondo del asunto”, evidenciando que en sede administrativa no se expuso tal pretensión, que sí impetra en sede jurisdiccional, es decir, *“que sobre esa precisa pretensión no tuvo oportunidad la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, -UAEAC- de pronunciarse con los actos impugnados”*.

LA APELACIÓN⁸

⁸ Fls.557-569.

La demandante insatisfecha con la decisión del Tribunal presentó y sustentó recurso de apelación buscando su revocatoria. Insiste en que los actos cuestionados contrarían el reglamento aeronáutico expedido por la misma Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil –UAEAC-, porque ante su afección visual debieron cancelar su certificado médico, por ende su licencia de piloto; que de haber sido declarada la nulidad de dichos actos se generaba el restablecimiento del derecho solicitado, entre otros, el derecho a recibir la indemnización pactada en la convención colectiva de trabajo, razón por la cual hizo vincular a AVIANCA S.A., como litisconsorte necesario, y que por economía procesal se solicitó de manera consecencial a la nulidad el pago de tal prestación extralegal, la que -afirma- así no se hubiera solicitado en la demanda ante esta jurisdicción, habría nacido automáticamente resultado de la nulidad de los actos, para ser reclamada ante la empresa y/o ante la jurisdicción laboral. Por ello, dice, es errónea la interpretación que hace el *a quo*, cuando limita como eje central del fondo del asunto el reconocimiento de la indemnización de que trata el literal d) del artículo 75 del acuerdo convencional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora presentó alegatos⁹, en los que -en esencia- expone lo esbozado en su recurso.

La Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil –UAEAC-, no presentó.

AVIANCA S.A., como litisconsorte necesario presentó alegatos¹⁰, enfatizando los argumentos del *a quo* para negar las pretensiones.

⁹ Visible a fls.599-606.

El Ministerio Público guardó silencio.

No existiendo causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

TEMA PRELIMINAR.

La Sala antes de proceder a hacer cualquier otra consideración, estima pertinente dilucidar si en el presente asunto existe ausencia de agotamiento de vía gubernativa como lo excepcionó la demandada, y que el Tribunal de primera instancia desestimó, entrando a definir el mérito del asunto.

Porque de resultar cierto la ausencia de agotamiento de reclamo en sede administrativa, es incuestionable que se configura una inepta sustancial de la demanda que conllevaría a una decisión inhibitoria.

Sea lo primero manifestar que cuando un asunto es llevado a los estrados judiciales, sea este de carácter civil, comercial, laboral, contencioso administrativo, o de cualquier otra índole, el cometido esencial a tener en cuenta por quien imparte justicia es que la controversia debe culminar con una resolución judicial de fondo, declarando o reconociendo el derecho y/o razón de una de las partes o, por el contrario, negando lo pretendido.

Mas, hay situaciones en las que, a pesar de que el operador judicial haya hecho uso de todas sus prerrogativas y facultades a fin de integrar los presupuestos procesales, no siempre el proceso termina con fallo condenatorio o absolutorio, culminando en casos extremos -cuando no tiene otra alternativa- en sentencias inhibitorias que, a voz de la Corte Constitucional, se han definido como "... *aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero*

¹⁰ FIs.607-615.

en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, "resolviendo" apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste"¹¹.

De ahí que la presentación de la demanda con estricta observancia de los requisitos legalmente establecidos constituya un presupuesto necesario para poder configurar la relación procesal, de modo que viabilice un pronunciamiento de fondo, favorable o no, sobre lo pretendido por el interesado al momento de ejercer su derecho de acción.

La Sala, de la mano de la jurisprudencia sobre la materia, hará unas breves alusiones en torno del agotamiento previo de reclamo administrativo, en tratándose del ejercicio de la acción subjetiva de nulidad establecida en el artículo 85 del C.C.A., cuya carencia genera ineptitud sustancial de la demanda, con el propósito de confrontarlas con los supuestos del caso bajo análisis y poder determinar si ha lugar a una decisión inhibitoria resultado de existir la ineptitud, generada por circunstancias ajenas a la voluntad del operador judicial.

Agotamiento previo de reclamo administrativo, como presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

En su amplia jurisprudencia la Sección Segunda de esta Institución ha manifestado que, en tratándose de la acción subjetiva de nulidad consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la administración pública no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se solicita una decisión a ella sobre la pretensión que se desea ventilar ante el Juez administrativo, que la doctrina autorizada ha denominado "*decisión préalable*" o decisión previa. Por ello la vía gubernativa constituye dentro de nuestro ordenamiento jurídico, requisito indispensable para poder demandar ante la Jurisdicción

¹¹ Sentencia C-666/96 de la Corte Constitucional. MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Contencioso Administrativa la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, y obtener el respectivo restablecimiento del derecho, tal y como se desprende del artículo 135 *ibídem*.

La vía gubernativa se torna así en el instrumento de comunicación e interacción entre la Administración Pública y los administrados, cuando media un conflicto de intereses, edificándose no sólo como una forzosa antesala que debe transitar quien pretende resolver judicialmente un asunto de carácter particular y concreto, sino en un mecanismo de control previo al actuar de la Administración, cuyo beneficio es de doble vía, pues, constituye tanto la posibilidad de obtener en vía administrativa la satisfacción de una pretensión subjetiva, como la oportunidad de ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, a fin de que se tenga la oportunidad de revisar los puntos de hecho y de derecho frente a un asunto que, posteriormente, se ventilará dentro de un proceso jurisdiccional.

Igualmente ha anotado esta Corporación que el agotamiento efectivo de la vía gubernativa, no solamente lo compone la interposición de los recursos de ley, sino el fiel contenido de la misma de acuerdo a la finalidad de su previsión legal, lo que implica la reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilaran en sede judicial.¹²

En decisión del 3 de febrero de 2011¹³, y que viene de manera justa para dilucidar el asunto bajo análisis, este Máximo Tribunal de la Justicia Administrativa manifestó:

¹² Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia del 15 de septiembre de 2011, Sección Segunda, Subsección “A”, radicación interna 0097-10. CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 1º de marzo de 2012, Sección Segunda, Subsección B, radicado interno 0996-1, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 17 de mayo de 2012, Sección Segunda, Subsección “A”, radicado interno 0103-10, CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹³ Sección Segunda, Subsección “B”, radicado interno 0880-10, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

“Sin embargo, no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido. En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, **podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos** de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. LO QUE NO LE ES DABLE AL DEMANDANTE ES INCLUIR PRETENSIONES DISTINTAS A LAS QUE ADUJO EN SEDE ADMINISTRATIVA O VARIAR SUSTANCIALMENTE LA RECLAMACIÓN¹⁴.

En este orden de ideas, la Sala comparte lo afirmado por el *a-quo* en el sentido de que **debe existir congruencia entre lo solicitado en la vía gubernativa y lo pedido en la posterior demanda contenciosa**, pues resulta contrario a la finalidad de la vía gubernativa, el que se eleve una petición ante la administración y se interponga una demanda con la inclusión de puntos que no se pusieron en consideración de la entidad administrativa.” (Lo resaltado es del texto citado, pero las mayúsculas no).

Hecha las anteriores anotaciones procede esta colegiatura a abordar el caso específico, en orden a establecer si se configura inepta demanda por ausencia de agotamiento de vía gubernativa.

EL CASO CONCRETO.

Pretende el demandante se declare la nulidad **del Acta No. 06 del 3 de abril de 2003 de la Junta Médica de la Unidad Administrativa Especial**

¹⁴ Cita en sentencia: “Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.”

Aeronáutica Civil -UAEAC-, en la que se diagnosticó que su afección ocular no constituye causal para cancelar su certificado médico, requisito para la cancelación de su licencia técnica de piloto, y **del Oficio No. 008588 del 30 de mayo de 2003**¹⁵, por el cual -dice el actor- se le explican los motivos por los cuales la junta no accede a cancelar su certificado médico y su licencia técnica de piloto.

A título de restablecimiento persigue i) se declare que carecía de la aptitud psicofísica exigida por los reglamentos aeronáuticos de Colombia para el desempeño de sus actividades de vuelo como piloto; ii) se decrete la cancelación de su certificado médico y por ende la cancelación de su licencia técnica de piloto, y iii) que resultado de lo anterior se declare que la demandada debe reconocerle y pagarle la indemnización de que trata el literal d) de la cláusula 75 de la convención colectiva de trabajo (2001-2003).

Partiendo de los lineamientos jurisprudenciales reseñados en párrafos antecedentes, conforme a los cuales el agotamiento efectivo de la vía gubernativa no solamente comporta la interposición de recursos, sino también hacer reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilaran en sede jurisdiccional, y que *debe existir congruencia entre lo solicitado en la vía gubernativa y lo pedido en la posterior demanda contenciosa*, para la Sala es evidente que en el *sub examine* no existió solicitud en sede administrativa que coincida con lo que ahora impetra en sede jurisdiccional, tal y como pasa a ilustrarse.

Si la actora busca con su demanda se anulen los efectos de la decisión de la Junta Médica (Acta No. 06 del 3-04-03), porque según su percepción viola el reglamento aeronáutico¹⁶, y que resultado de ello se cancele su certificado médico y su licencia técnica de piloto, y el consecuente pago de la indemnización de que trata el acuerdo

¹⁵ Este oficio lo suscribe el Jefe de la oficina de control y seguridad aérea de la **Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil -UAEAC-**.

¹⁶ Ver fl.21-23, donde aparece primer cargo en la demanda para solicitar la nulidad de los actos.

convencional; era condición *sine qua non*, para entender cumplido el presupuesto procesal de la acción, que expresamente hubiese hecho la misma solicitud a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil -UAEAC-, lo que no hizo, porque el Oficio No. 008588 del 30 de mayo de 2003 no es respuesta a dicho reclamo. Este oficio, que aparece a fls.45-50, observa la Sala es respuesta a la petición hecha por el actor el 16 de mayo de 2003, y que tiene radiación interna en la Unidad de 19 del mismo mes y año (fl.51), en la cual por lado alguno el señor JOSÉ AGUSTÍN MORA TORRES reclama lo que pretende y busca en sede judicial.

En su petición del 19 de mayo de 2003, dirigida al director de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil -UAEAC-, lo que textualmente dice el accionante es:

“1. Solicito me sean aclaradas las causas por las cuales la división de medicina aeronáutica me suspende de actividades de vuelo por seis meses, en comunicación del 10 de abril de 2003, invocando los numerales 2.9.2.7 literales b, i), ii) y numeral 2.9.2.4 literal e), de los reglamentos aeronáuticos de Colombia, de igual manera, requiero me sea entregada el acta de la reunión multidisciplinaria que fue convoca (**sic**) con comunicación del 26 de Marzo de 2003, firmada por la jefe de la División de Medicina (**sic**) Aeronáutica, así como los documentos que dieron lugar a mi suspensión de actividades de vuelo.

2. De acuerdo al artículo 122 de la Constitución Política, solicito me sean entregadas en el menor tiempo posible y por el medio más ágil los siguientes documentos. Las funciones detalladas del cargo de jefe de Seguridad y Control Aéreo, y el de la División de medicina de Aviación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL**”

Del contenido de este escrito no se evidencia que haya solicitado y argumentado de manera concreta la revocatoria de la decisión de la Junta Médica contenida en el Acta No. 06, por la supuesta ilegalidad de la misma, y que, en consecuencia, le debía ser cancelado su certificado médico y su licencia técnica de piloto, con el consiguiente pago de la indemnización convencional, que ahora pretende en sede jurisdiccional. Así las cosas, para esta Sala es diáfano que el demandante no cumplió con el presupuesto procesal de agotar debidamente la vía gubernativa,

porque para que se cumpla este requisito de procedibilidad resulta necesario -como ya se dejó dicho- que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación, o los motivos de su inconformidad, según el caso, en particular que lo pretendido ante la autoridad administrativa sea igual a lo impetrado ante el operador judicial, ya que lo que se busca con esta exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.

Percibe la Sala que cuando le es contestada su petición a través del Oficio No. 008588 del 30 de mayo de 2003, en éste simplemente le informan las razones de la suspensión de actividades de vuelo, que corresponde a la respuesta al primer punto de su solicitud (fls.45-49) y, en la parte final, al responder el segundo punto, le manifiestan que los documentos pedidos le serán expedidos previo el pago del costo de las fotocopias (fl.50); esto en nada se compadece con lo ambicionado con la demanda ante esta jurisdicción. Así las cosas, es indudable que no existe congruencia entre lo solicitado en su petición en sede administrativa y lo pedido en la demanda contenciosa, de lo que se sigue que se configura una ineptitud sustantiva de la demanda que, ineludiblemente, deriva en un fallo inhibitorio que impide hacer un pronunciamiento de fondo.

Aunado a lo dicho, advierte la Sala que para cuestionar el contenido del Acta No. 06 del 3 de abril de 2003 de la Junta Médica, el actor no agotó el trámite dispuesto en el capítulo XII del subsección B de la Resolución No. 02616 del 7 de julio de 1999¹⁷ *“Por la cual se modifica totalmente la parte Segunda del Manual de Reglamentos Aeronáuticos de Colombia”*¹⁸, motivo por la cual la accionada excepcionó falta de agotamiento de vía gubernativa.

¹⁷ A fls.131-226 obra fotocopia del Diario Oficial No. 43.661 del 9 de agosto de 1999, en el cual fue publicado el texto completo de esta Resolución.

¹⁸ La subsección B, atinente a la *“aptitud psicofísica del personal aeronáutico”*, en su capítulo XII relacionado con las instancias de reclamación, dice (fl.154):

**“CAPÍTULO XII
Instancias de reclamación**

“2.12. Actos Administrativos

Consecuencia de las consideraciones expuestas, para esta Colegiatura se impone revocar la sentencia del Tribunal que conoció el fondo del asunto. En su lugar se declarará probada la excepción de ausencia de agotamiento de vía gubernativa por falta de reclamo administrativo previo, lo que generó una ineptitud sustancial de la demanda y, resultado de ello, la Sala se inhibe de efectuar un pronunciamiento de mérito.

Decisión

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

El acto administrativo mediante el cual se niega, se modifica o se cancela un certificado médico, tendrá lugar mediante resolución conjunta de los jefes de la Oficina de Control y Seguridad Aérea y su División de Medicina Aeronáutica respectivamente, la cual será debidamente motivada.

2.12.1 Recursos

*Los aspirantes o titulares de un certificado médico que se sientan afectados por la Oficina de Control y Seguridad Aérea y/o la División de Medicina Aeronáutica, en relación con su aptitud psicofísica, podrá impugnar dicho acto administrativo haciendo uso de los recursos **de reposición y apelación** conforme a lo siguiente:*

a) **El de reposición**, ante la propia Oficina de Control y Seguridad Aérea – División de Medicina Aeronáutica, la cual podrá apoyarse en el dictamen de una junta médica convocada al efecto.

A dicha junta asistirán: ...También podrá concurrir a la junta médica un médico designado por el interesado recurrente;

b) **El de apelación**, ante el Director de la UAEAC, quien al efecto contará con la asesoría de un médico de aviación quien a su vez se apoyará en un tribunal médico integrado al efecto.

El Tribunal Médico estará integrado por: (...)

Producido el dictamen del Tribunal, se resolverá el recurso mediante Resolución motivada del Director de la UAEAC.”. (Resalta la Sala).

REVÓCASE la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), proferida por la Sección Segunda, Subsección “E” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. En su lugar:

DECLÁRASE probada la excepción de falta de agotamiento de vía gubernativa por ausencia de reclamo administrativo previo, que genera ineptitud sustancial de la demanda, en consecuencia:

La Sala se **INHIBE** para emitir pronunciamiento de fondo.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
NCÓN**

ALFONSO VARGAS RI

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Impedido**