



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 81001 3331 001 2017 00211 01
Demandante : Wilson Méndez Díaz
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto que decide

Resuelve el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la parte demandada, en contra la decisión que en primera instancia no acogió las excepciones de inepta demanda por no haber agotado el requisito de procedibilidad ni la de caducidad.

ANTECEDENTES

1. Wilson Méndez Díaz presentó y adicionó la demanda (fl. 1-203, 217-257) en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
2. El proceso le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que adoptó la decisión que se impugna.
3. **La providencia apelada.** Mediante auto del 30 de septiembre de 2019 (fl. 642-645) la primera instancia declaró que no prosperaban las excepciones de inepta demanda por no haber agotado el requisito de procedibilidad ni la de caducidad. Luego de plantear que las actas de las autoridades médico laborales podían ser un acto administrativo definitivo si el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral era inferior al mínimo exigido por la Ley para obtener la prestación de invalidez, o de trámite si permite otorgarla, consideró que al establecer en el Acta del Tribunal Médico Laboral M16-84007 de 2016 una pérdida de capacidad del 53.4% cuando se exige el 50%, es un acto preparatorio o de trámite no susceptible de control judicial autónomo. Por lo tanto, no era necesario que el demandante agotara el requisito de procedibilidad frente al mismo, ni tampoco aplicarle la figura procesal de caducidad.
4. **El recurso de apelación.** La demandada presentó recurso de apelación (fl. 642-645), en el que expresa que si bien se invoca el porcentaje que daría derecho a una pensión de invalidez, se debe tener en cuenta que dentro de las pretensiones de la demanda expresamente se solicita que se declare la nulidad del Acta del Tribunal Médico Laboral 84007 de 2015 frente a la que no se agotó el requisito de procedibilidad, pues al dilucidar la cuestión aquí no se está debatiendo el reconocimiento de una pensión de invalidez sino la definición de su permanencia en la entidad, es decir, el acto que se ataca es el de retiro que tuvo como

fundamento el pronunciamiento de la Junta Médico Laboral, que sí es definitivo por cuanto es el presupuesto para la expedición de la Resolución 02535 de 2016 por la que se le retiró del servicio activo.

Agrega que en ninguna de las pretensiones se alude al reconocimiento o a la situación pensional, pues se prueba en el proceso que ya se le asignó la de invalidez. Así, al pedirse la nulidad del Acta del Tribunal Médico 84007 de 2015, es claro que debía agotarse el requisito de procedibilidad, más si se pide que a título de restablecimiento del derecho se declare la firmeza del acta de Junta Médica Laboral 80522 de 2015, porque aquella es consecuencia del reparo que le hiciera el actor a esta; por ello, las excepciones están llamadas a prosperar porque el Acta 84007 de 2015 sí es acto definitivo en relación con la definición de la permanencia o más bien de la situación laboral del demandante.

5. El traslado del recurso. La parte demandante expresa que no tiene comentarios (fl. 642-645).

CONSIDERACIONES

1. Competencia. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (Artículos 153, 180.6, CPACA) y se decide por el Ponente (Artículo 125, CPACA), conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del CPACA¹.

2. Problema jurídico: ¿Procede revocar la providencia apelada, en los términos planteados por la demandada?

3. En el expediente está demostrado:

a. El demandante hizo parte del Ejército Nacional, y su último rango fue el de Sargento Viceprimero (fl. 28-34).

b. En el Acta de Junta Médica Laboral 80522 del 20 de agosto de 2015 y entre otras conclusiones, se le evalúa la disminución de la capacidad laboral en el 48.6%, y recomienda su reubicación laboral (fl. 26-27).

Ante su inconformidad (fl. 64-68), el Tribunal Médico Laboral en el Acta M16-505 del 31 de agosto de 2016, entre otras decisiones, le evalúa la disminución de la capacidad laboral en el 53.74%, y no recomienda su reubicación laboral (fl. 19-25).

c. Mediante la Resolución 02535 de 2016, se retiró al hoy demandante del Ejército Nacional (fl. 17-18).

¹ Es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



4. Cuestión previa. Ante error del apoderado del demandante, del Juez de primera instancia y de la apoderada de la entidad, todos mencionan como acusada el Acta 84007 del Tribunal Médico Laboral, para unos del "04 de diciembre de mayo de 2015" o 2016, y se refieren a ella, a pesar que no existe en el expediente.

Por lo tanto y frente a la demanda, su contestación, la providencia impugnada y el recurso de apelación, se debe tener en su lugar, al Acta M16-505 de 2016 del Tribunal Médico Laboral (fl. 19-25), de conformidad con la interpretación integral de dichos documentos e intervenciones y las pruebas que se han aportado al proceso.

5. Caso concreto

Consiste en dilucidar si el Acta M16-505 de 2016 del Tribunal Médico Laboral, es demandable, de conformidad con el objeto del proceso.

5.1. Sobre el tema en discusión, el CPACA establece que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el que se ejerce en este caso, se "*podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto*" (Artículo 138).

Significa que solo las decisiones que produzcan efectos jurídicos, bien creando, o modificando o extinguiendo una situación normativa, son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La precisión legal es de trascendencia, toda vez que de las determinaciones que se pueden expedir, los actos administrativos son los únicos que gozan de tales características, por cuanto son actuaciones unilaterales de las entidades o particulares que ejercen la función administrativa, a través de las cuales se adoptan decisiones definitivas de fondo o si se trata de las que "*hagan imposible continuar la actuación*" (Artículos 43, 74, 87, 138, CPACA), y como son las verdaderas causantes del daño, son las que se pueden anular.

En contrario, otras manifestaciones en las que no se plasmen resoluciones que surtan dichas consecuencias jurídicas, no adquieren la naturaleza de actos administrativos, y por consiguiente, no serán demandables u objeto de control judicial; es el caso de pronunciamientos meramente formales (Declaratoria de día cívico o de duelo, o impartir instrucciones), o los actos de trámite o preparatorios (Impulsan el procedimiento, señalan una etapa), o los de ejecución (Informan o cumplen una decisión; excepto si la exceden o deciden sobre lo no debatido), entre otros.

Lo anterior exige que en el proceso judicial se establezca con precisión la naturaleza jurídica del acto demandado, lo cual debe ocurrir en el primer contacto del Juez con el expediente, esto es, al definir sobre la admisión de la demanda. Y si se advierte que no se trata de acto administrativo, ni del que hizo "*imposible continuar la actuación*", es decir, se refiere a uno



de los que no son demandables, procede la aplicación del artículo 169 del CPACA, que permite en el numeral 3 rechazarla "Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial".

Si el defecto se encuentra después, un primer escenario establece que en la Audiencia Inicial, etapa de saneamiento (Artículo 180.5, CPACA), se debe dejar sin efectos el auto admisorio y las providencias siguientes, y rechazar la demanda por la causal 169.3 del CPACA.

Un segundo escenario también plausible, consagra que en alguna audiencia o providencia después de la admisión y antes de la sentencia, procede es declarar la terminación del proceso por imposibilidad de control judicial, pues el vicio del artículo 169.3 permanece, la sanción se mantiene, ya se han adelantado varias de sus etapas, la medida es permitida por el artículo 243.3, CPACA, y no aplica la restricción del artículo 207, CPACA, que solo opera ante nulidades, cuyas causales son expresas y en ellas no está la del hecho que se aduce; además, no es jurídico ni razonable continuar los trámites procesales a sabiendas que en la sentencia no habrá decisión de fondo, con claro desgaste inane de las partes y de la Rama Judicial.

Y cuando se detecta al momento de la sentencia, se profiere una de las decisiones menos queridas por la Rama Judicial, la inhibitoria, por cuanto no hay materia de fondo sobre la cual decidir, toda vez que los actos acusados no eran demandables.

Como ha quedado de presente, cuando la pretensión anulatoria recae sobre un acto no demandable, la figura jurídica que se presenta es la de imposibilidad de control judicial, que tiene expresa regulación normativa (Artículo 169.3, CPACA) desde la Ley 1437 de 2011.

Con lo que ya no cabe en estos casos la de inepta demanda, pues aquél vicio (Acto no demandable, como también el de ausencia de algún requisito de procedibilidad) no constituye, (i) Ni falta de un requisito formal (No se encuentra entre los exigidos en los artículos 162-163, 165-167, CPACA, entre otros), (ii) Ni es una indebida acumulación de pretensiones, que son las dos únicas causales que integran dicha excepción previa (Artículo 100.5, CGP), la cual tiene su propio trámite procesal (Artículos 170, 180.6, CPACA).²

5.2. Se hace necesario precisar que en la demanda no se discute el derecho a una pensión de invalidez ni a otra prestación social, sino que de manera expresa, concreta y taxativa, se cuestiona es el retiro del demandante, y se busca su reintegro a la entidad.

² Frente a estas precisiones se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otras providencias: M. P. William Hernández Gómez, 18 de julio de 2019, rad. 05001-23-33-000-2015-00749-01, 1801-17, y M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 21 de junio de 2018, rad. 15001-23-33-300-2013-00872-02, 2242-17. En providencia de 2016 que citan, se aplicó el primer escenario ante un acto no demandable que se advirtió después del auto admisorio de la demanda.



Lo que se persigue es hacer valer la recomendación de reubicación que planteó el Acta de la Junta Médica Laboral 80522 del 20 de agosto de 2015; y por eso pretende que se anule el Acta M16-505 de 2016 del Tribunal Médico Laboral mediante la que se recomendó lo contrario, esto es, no reubicarlo, y a la vez analizar la mención que se hizo de esta en la Resolución 02535 de 2016 que lo retiró del servicio.

5.3. Sobre la causal de retiro que se adujo para desvincular al hoy demandante y la naturaleza jurídica de las actas médico laborales en la Fuerza Pública, el Consejo de Estado (M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 1 de agosto de 2019, rad. 25000234200020150115102, 0623-19) consagra:

"26. La capacidad sicofísica se define como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, y que son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y para definir la situación medico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales que ello provoque.

27. El Decreto 1790 de 2000, en sus artículos 100 y 106, dispone como causal de retiro del servicio la disminución de la capacidad sicofísica. A su vez, el Decreto 1796 de 2000, regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral de los miembros de fuerza pública.

28. De la revisión de las normas indicadas, se infiere que las evaluaciones de la capacidad sicofísica de un militar, que es realizada por la Junta Médico Laboral y/o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de las Fuerzas Militares o de Policía, corresponden a decisiones preparatorias o de trámite, comprendidas dentro de una actuación administrativa que entre otras consecuencias, puede derivar en el retiro del servicio del uniformado o en un reconocimiento prestacional".

Sin embargo, es de aclarar que cuando se trata de decidir la pensión de invalidez, sí pueden ser justiciables en caso de no contener el porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral, pues la misma sentencia precisa que "*impiden seguir adelante con la actuación administrativa en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, de manera que son susceptibles de demanda ante ésta jurisdicción*". Lo cual no se discute en este proceso, como lo advirtió la entidad apelante.

Como se observa, el criterio jurisprudencial permite establecer que el Acta M16-505 de 2016 del Tribunal Médico Laboral, para el caso del retiro de Méndez Díaz, es un acto de trámite o preparatorio y en forma consecencial, no es demandable.

Corrobora lo anterior, que el Acta contiene en forma clara y concreta la expresión consistente en que "*No se **recomienda** reubicación laboral*". Resaltado fuera del original.

De manera que el contenido del documento permite determinar que no es un acto administrativo, ya que no adopta una decisión de fondo.



En efecto, el Acta no crea, ni modifica, ni extingue por sí sola una situación jurídica propia, aun cuando sí permite adoptar decisiones en dos campos: El prestacional respecto de la regulación de la pensión de invalidez, y el administrativo, sobre la causal de retiro del servicio.

En cuanto al segundo de ellos, el Tribunal Médico Laboral se limitó a hacer una recomendación, la cual no surte efectos jurídicos definitivos sobre la situación del Suboficial; esto es, no contiene la decisión de retirarlo, pues se restringe a sugerir que no se le reubique.

Significa que la recomendación pasa a otro órgano de la Institución, el Comandante del Ejército Nacional, que puede acoger o apartarse de aquella. Razón que ratifica que el Acta M16-505 de 2016 del Tribunal Médico Laboral es un acto de trámite, y no un acto administrativo; luego no es demandable.

Pero ello no impide que se analice al momento de decidir el caso, como lo establece para otro tipo de documentos de la misma naturaleza en la Fuerza Pública la Corte Constitucional (Sentencia T-166 de 2016, citando la sentencia SU-053 de 2015): *"vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos"*.

Por consiguiente, el Acta M16-505 de 2016 del Tribunal Médico Laboral y la Resolución 02535 de 2016 contienen como lo consideró la sentencia del Consejo de Estado que se transcribió, *"decisiones administrativas con existencia jurídica propia e independiente. (...) En efecto, si bien puede afirmarse que se presenta entre los dos actos una relación de medio a fin, porque el primero aporta los elementos de juicio para la decisión contenida en el segundo, no se puede desconocer que la primera decisión administrativa nació al mundo jurídico y produjo sus efectos sin estar sometida a la expedición posterior del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez [Aquí es de retiro], igualmente esta última es autónoma por los efectos jurídicos que produce, en tanto decide la situación prestacional [Aquí es administrativa] del demandante (...)"*.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación que presentó la parte demandada, por cuanto se reitera, el acta acusada no es objeto de decisión o control judicial, pues no tiene la naturaleza de acto administrativo. Y por lo tanto, no es jurídico aplicar respecto de ella la figura procesal de la caducidad del medio de control; como tampoco es exigible el trámite de conciliación como requisito de procedibilidad. No obstante, sobre este se advierte que la solicitud presentaba el error en la identificación del acta (fl. 17), como se hizo notar arriba.

Ello impone que se confirme la providencia que se impugnó, pero por las razones consignadas en estas consideraciones.



6. Por lo expuesto y probado, se responde ante el problema jurídico que se planteó, que no procede revocar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca el 30 de septiembre de 2019.

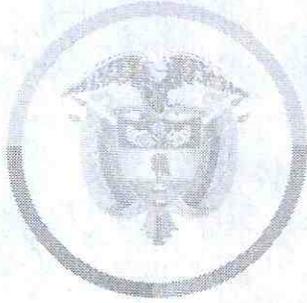
SEGUNDO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

Fl. 652
11:20 am
20 ENE 2020
Raya R.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia