

## **LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Reconocimiento de sucesores / SUCESION - En bienes y derecho / SUCESORES - Pueden reclamar los derechos que le hubieren podido corresponder**

El artículo 1008 del Código Civil, tiene previsto que: Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.(...) A su turno, el artículo 1040 del citado Código, modificado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, subrogado a su vez por el artículo 2 de la Ley 29 de 1982, reconoce como sucesores, entre otros, a los hijos y al cónyuge supérstite. Por esta razón, tenemos que concluir que si por ministerio de la ley una persona es llamada a suceder a otra en sus bienes y derechos, también debe pasar a ocupar el lugar del difunto para reclamar ante las autoridades administrativas y judiciales los derechos que a esa persona le hubieren podido corresponder. De lo antedicho se debe inferir sin lugar a dudas, que los accionantes tienen facultad no sólo para reclamar ante la Administración los derechos del difunto, sino también para impetrar las acciones judiciales correspondientes cuando no obtenga respuesta positiva a sus peticiones, puesto que de lo contrario, el derecho se haría nugatorio. Como se explicará más adelante, en este caso simplemente se decidirá si es o no procedente ordenar que se convoque a la Junta Médico-Laboral para decidir el asunto solicitado por la señora Carmen Rosa, en nombre propio y en el de su hijo Andrés Fernando Fernández Melenje, para lo cual considera la Sala que los accionantes están legitimados por activa.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL – ARTICULO 1004 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 1040

## **PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia**

No obstante lo anterior, el interesado debió haberla solicitado a esta Corporación, indicando la causa de su procedencia, en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia, como lo señala el art. 361 del Código de Procedimiento Civil, que tiene previsto: “Pruebas en segunda instancia. “Cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admita el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos: 8...)”, petición que no fue realizada. De otra parte, es precisamente el asunto objeto del debate, y por ende debe decidirse si se ordena o no, en el fallo correspondiente, no antes.

## **POLICIA NACIONAL - Enfermedad profesional**

Si bien es cierto, la parte demandante mencionó como aplicables tanto el Decreto 094 de 1989 como el Decreto 1796 de 2000, el Decreto 094 no puede regir el presente litigio, sino únicamente en los artículos a los cuales remite el Decreto 1796 en cuanto fuere necesario acudir a ellos, porque: El Decreto 1796 de 2000, "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones,

de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", es la norma vigente al momento en que se diagnosticó la enfermedad del Agente que data del 05 de diciembre de 2001 (fl. 5 cuaderno principal), si se tiene en cuenta que su vigencia empezó a partir de su publicación, por disposición del artículo 50, la cual se realizó en el Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000. Implica lo anterior, que a la entrada en vigencia del Decreto al cual se viene refiriendo la Sala, ya había sido diagnosticada la enfermedad del señor Fernández Cerón, quien por demás ingresó a la Institución Policial con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Se aclara sin embargo, que el artículo 48 del citado Decreto, remite a los arts. 47 a 85 del Decreto 094 de 1989, salvo el artículo 70, en los siguientes términos y condiciones: ARTICULO 48. ARTICULO TRANSITORIO. Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma. Así las cosas, se aplicará en lo pertinente el Decreto 1796 de 2000, y si fuere necesario, los artículos del Decreto 094 de 1989 a los cuales remite el artículo 48 del citado Decreto 1796.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1796 DE 2000 /DECRETO 094 DE 1989

**POLICIA NACIONAL - Junta medico laboral / JUNTA MEDICO LABORAL – Funciones / JUNTA MEDICO LABORAL Causales para convocar junta / AGENTE POLICIA NACIONAL - Después de fallecido se puede convocar a la junta medico laboral para calificar al lesión sufrida**

dicho Decreto regula, entre otras, las siguientes materias: La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía es un "organismo", no una "autoridad" médico-laboral (artículo 14 numeral 1); Algunas de las funciones de la Junta mencionada, son: valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas y clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, calificar la enfermedad según sea profesional o común, y fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello (artículo 15). Los soportes de la Junta Médico-laboral son: El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; el expediente Médico-Laboral que repose en la respectiva Dirección de Sanidad; los exámenes paraclínicos adicionales que se considere necesario realizar y el Informe Administrativo por Lesiones Personales, según el artículo 16, que adicionalmente, en su parágrafo único agrega: "PARAGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes". La realización de Junta Médico-Laboral la autoriza expresamente el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la

Policía Nacional, por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial (artículo 18); Algunas de las causales para convocar a la Junta son, que exista un informe administrativo por lesiones, o que el afectado haya elevado la correspondiente solicitud (artículo 19); La Junta Médico-Laboral se efectúa con la presencia del interesado, pero si no asiste en dos oportunidades, conforme a las citaciones que le hagan, sin justa causa, la Junta se realiza sin su presencia, con base en los documentos existentes (artículo 20). Como ya murió el paciente, Agente Fernando Fernández Cerón, de una parte son los herederos los que están legitimados para adelantar los trámites que sean del caso, como quedó anotado en precedentes párrafos, y de otra, se debe realizar la junta sobre los documentos con que pueda contar la Entidad; esta es la pretensión que se deduce del contenido de la demanda. No es cierto entonces como lo sostuvo la primera instancia, que una vez muerto el paciente no se pueda adelantar la Junta Médico-Laboral, porque el Decreto 1796 no lo prescribe, y además, es perfectamente viable que en ausencia del paciente se valoren los documentos que pueda tener la Policía Nacional. Para tal fin se concederá un término de dos meses, el cual se considera que es razonable.

**FUENTE FORMAL: DECRETO 1796 DE 2000**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00203-01(0926-12)**

**Actor: ESTHER ELENA SALAZAR DOMINGUEZ**

**Demandado: CARMEN ROSA MELENJE GUAMANGA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia de 18 de agosto de 2011, por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, negó las pretensiones de la demanda formulada por Carmen Rosa Melenje Guamanga, en nombre propio y en el de su hijo menor de edad, Andrés Fernando Fernández Melenje, contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

## LA DEMANDA.

**CARMEN ROSA MELENJE GUAMANGA** actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad **ANDRÉS FERNANDO FERNÁNDEZ MELENJE**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, declarar la nulidad del siguiente acto<sup>1</sup>:

- Acto Administrativo No. 026 MELAB-DECAU de fecha 19 de febrero de 2008<sup>2</sup>, proferido por la Oficina de Sanidad de la Policía Nacional del Departamento del Cauca, mediante el cual negó la realización de la Junta Médico-Laboral solicitada por la señora Carmen Rosa, para la fijación del índice de lesión del Agente fallecido, Fernando Fernández Cerón, quien fuera su esposo.

También pidió que se acoja el dictamen que en este proceso rindiera la Junta Regional de Valoración de Incapacidades, con fundamento en los dictámenes e historias clínicas existentes, el cual fue solicitado como prueba.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, elevó las siguientes pretensiones:

- Ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización por enfermedad profesional, como un derecho adquirido, que a la muerte del Agente Policial, se transfirió a los demandantes, que corresponde a 54 meses de los últimos haberes devengados.
- Que el valor correspondiente se actualice con base en las tablas del I.P.C., hasta cuando se efectúe el pago.
- Se paguen intereses moratorios desde que se profiera la sentencia hasta que se realice el pago.

---

<sup>1</sup> La demanda obra a folios 64 a 80 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Folio 15, cuaderno principal.

- Finalmente solicitó ordenar que la Entidad Demandada dé cumplimiento al fallo, en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y que se condene en costas.

La demandante y su hijo sustentaron sus pretensiones, en los siguientes hechos:

El fallecido Agente de la Policía ingresó a la Institución el 12 de febrero de 1990 y murió en servicio activo el 02 de noviembre de 2007, acumulando un tiempo total de 17 años, 11 meses y 18 días, incluido el tiempo que estuvo como alumno.

El médico general del Grupo de Sanidad del Departamento de Policía del Cauca, el 5 de diciembre de 2001 certificó que el Agente padecía de hipertensión arterial moderada, enfermedad de más o menos cinco años de evolución.

Por petición del Agente<sup>3</sup>, el Comandante General del Departamento de Policía Cauca, rindió el Informe Administrativo por lesión No. 112 el día 7 de octubre de 2002, afirmando que

*La enfermedad que pudiere presentar (...) se enmarca claramente dentro del contenido del artículo 24 literal b. del decreto (sic) 1796 de 2000 “en el servicio por cusa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/ó Accidente de Trabajo”*

A partir del año 2002 el señor Fernández Cerón continuó prestando sus servicios a la entidad y acudió al servicio de sanidad cuando fue necesario y la prestación del servicio se lo permitió, no obstante lo cual, nunca le indicaron un tratamiento a seguir, ni le formularon medicamentos permanentes, y tampoco fue reubicado laboralmente. Sostiene que su esposa le brindó los

---

<sup>3</sup> Folio 6 del cuaderno principal.

correspondientes cuidados relacionados con su alimentación, y que desde que le dictaminaron la enfermedad dejó de fumar cigarrillos.

En el mes de junio de 2007 el paciente fue hospitalizado en la Clínica La Estancia, porque presentó problemas de taquicardia e hipertensión arterial, como consta en la historia clínica, y posteriormente, el 6 de octubre de 2007, nuevamente ingresó a dicho centro asistencial donde estuvo por un lapso de 3 días, con diagnóstico de miocardiopatía dilatada; posteriormente fue remitido para hospitalización en la misma clínica donde permaneció hasta su muerte ocurrida el día 2 de noviembre, habiéndole sido diagnosticada cardioembolia, lo cual le produjo insuficiencia respiratoria aguda y finalmente el deceso.

Según criterios médicos consultados, la hipertensión arterial conllevó factores de riesgo para el paciente, tales como cardiopatía, cardioembolia, shock cardiogénico y otros estados consecuenciales y finalmente, la insuficiencia cardíaca, que ocasionó su fallecimiento.

No obstante lo anterior, el Agente (q.e.p.d.), no convocó a la Junta Médico-Laboral para que efectuara el correspondiente estudio del informe administrativo, y en consecuencia no se efectuó pago de indemnización alguna. Ante la ocurrencia de estos hechos, su esposa, mediante derecho de petición de fecha 18 de diciembre de 2007 solicitó la realización de la Junta Médico-Laboral, a lo cual respondió la entidad mediante el acto demandado, donde se le indicó que no es posible acceder a su petición, teniendo en cuenta que el Agente falleció. La contestación se fundamentó en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

Sostiene la parte demandante, que fue equivocada esta decisión, porque la valoración se puede realizar con base en los informes médicos y en la historia clínica del paciente, del último año, es decir de 2007. Asegura que la Junta Médico - Laboral podía determinar si la enfermedad conllevó riesgos, como cardiopatía, cardioembolia, shock cardiogénico, flebitis y celulitis en el miembro superior derecho, cimentado en la historia clínica, los cuales finalmente determinaron el deceso por insuficiencia cardíaca.

Manifiesta que la indemnización reclamada no puede asimilarse al pago del seguro por muerte, que ya se hizo a los beneficiarios, porque tienen origen y razones diferentes.

### **LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

De la Constitución Política, los artículos 2, 4, 13 y 29.

Del Decreto 094 de 1989, los artículos 20, 21, 35, 47, 54, 81 y 87.

Del Decreto 1796 de 2000, los artículos 19, 35, 37 y 49.

Con fundamento en las disposiciones legales citadas cuya sustentación se encuentra en los capítulos correspondientes a los hechos de la demanda y a las normas violadas y concepto de la violación, en resumen se afirmó, que a la muerte del Agente, sin que el Comandante de la Policía Cauca hubiera convocado a la Junta Médico-Laboral para que realizara el correspondiente estudio, sus asignatarios directos adquirieron el derecho a solicitar y obtener la indemnización que no le fue cancelada al Policial Fernando Fernández Cerón.

Asevera, que de acuerdo con el literal b) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, existiendo un Informe Administrativo por lesión basado en un diagnóstico médico, el Jefe de Sanidad del Departamento de Policía Cauca, debió convocar a la Junta Médico-Laboral a la cual le corresponde emitir su diagnóstico, de acuerdo con las funciones previstas en el artículo 15 del aludido Decreto, teniendo en cuenta la prueba documental existente, como los informes médicos y la historia clínica del paciente.

Cita igualmente el artículo 20 del Decreto 1796 de 2000, para enfatizar, que la Junta Médico-Laboral se convoca a solicitud del interesado o del médico tratante, y que es autorizada por el Director de Sanidad, por lo cual asegura que existió una omisión administrativa con la que no puede cargar el administrado, y agrega, que no constituye una excusa el fallecimiento del paciente.

También trajo a colación: El artículo 19 del Decreto 1796, del cual infiere, que se debe citar a la Junta Médico-Laboral cuando exista un Informe Administrativo por Lesiones; y los artículos 37 y 49 de la misma normatividad, de donde colige que los demandantes tienen un derecho adquirido.

En su opinión, el paciente no perdió el derecho a la indemnización contemplada en el artículo 35 del citado Decreto 1796 de 2000, porque el señor Fernández Cerón adquirió una enfermedad de carácter profesional.

Asegura que la lesión se encuentra clasificada en el artículo 54 del Decreto 094 de 1989, como enfermedad del corazón y sistema vascular en general, y que en el grupo 5, sección B del art. 81 de esa misma norma se encuentran contempladas las afecciones del aparato circulatorio, en el que se enmarcaría la enfermedad del fallecido Agente y que lo colocaría en un estimativo de índice 21, que de acuerdo con la evaluación por la disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones que traen las Tablas A y C del art. 87 de la norma que se comenta, teniendo en cuenta la edad de 41 años que tenía el occiso, daría una disminución de su capacidad laboral del 100%, y una indemnización de 54 meses de sueldo, que es lo debido por la Entidad demandada.

## **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demandante, con los siguientes argumentos:<sup>4</sup>

Admite que el señor Fernando Fernández Cerón fue miembro de esa Institución, y añade, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 1796, tal como quedó determinado en el acto administrativo demandado, *“no es posible realizar la Junta Médico-Laboral solicitada, teniendo en cuenta que el señor Ag. Fernando Fernández Cerón falleció”*<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> La contestación de la demanda obra a folios 97 a 100 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Folio 99, cuaderno principal.

Solicita entonces negar las pretensiones de la demanda.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Tribunal Administrativo del Cauca<sup>6</sup> luego de analizar y concluir que había legitimación en la causa por activa, encontró probado que el extinto Agente de la Policía padecía de la enfermedad profesional denominada hipertensión arterial moderada crónica, y de obesidad mórbida, la cual fue tratada por la Institución Policial, es decir, que no es cierta la afirmación que en sentido opuesto hizo la parte actora.

Igualmente señaló el Tribunal, que no se demostró que el paciente hubiera sido sometido a condiciones que hubiesen perjudicado su estado de salud, o que la condición de Guardia de Seguridad hubiera ocasionado la muerte del Agente, y en ese orden de ideas no vio la necesidad de estudiar el tema relacionado con su reubicación.

No se pronunció la Magistratura con relación al Informe Administrativo obrante a folios 7 y 8 del cuaderno principal, aduciendo que no fue demandado. Literalmente señala la providencia:

*Es claro que conforme a lo dispuesto en el art. 20 la Junta Médico-Laboral se realiza a solicitud del médico tratante o del interesado y es autorizado por el Director de Sanidad, dentro del expediente no obra solicitud alguna al respecto, advirtiéndose que la norma no establece que sea obligación de uno u otro solicitar su realización*

*(...)*

*Si bien la existencia de informe administrativo por lesiones es causal para convocar a Junta Médico – Laboral, conforme a lo indicado en el Decreto 096 (sic) ésta debe ser solicitada, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que su realización no se establece como*

---

<sup>6</sup> Folios 142 a 155, cuaderno principal.

*obligatoria aun cuando existe el citado informe como ocurre en el presente caso.*

Finalmente aseguró que comparte la afirmación que hizo el Jefe de Sanidad del Departamento de Policía Cauca, en el sentido que no se puede realizar la Junta Médico-Laboral ante el fallecimiento del Agente, porque el artículo 20 del Decreto 1796 de 2000 establece que se efectúa la Junta, en presencia del interesado. Como consecuencia de lo expuesto negó las pretensiones de la demanda.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora apeló la sentencia de primera instancia<sup>7</sup> con similares argumentos a los expuestos en la demanda, y agregó, que el Tribunal no practicó la prueba pericial que solicitó la parte actora, que tenía por finalidad, que la Junta Regional de Incapacidades del Cauca hiciera la valoración y calificación de la incapacidad pertinente, con el fin de poder cuantificar el valor de la indemnización por enfermedad, prueba que consideró crucial para resolver este juicio.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Solamente presentó alegatos la parte demandada, en los términos que siguen:<sup>8</sup>

Sostuvo que de acuerdo con los artículos 19 y 20 del Decreto 1796 de 2000, no es posible convocar a una Junta Médico-Laboral cuando la persona presuntamente afectada ha fallecido, y que además, no es procedente la solicitud que hacen los actores, toda vez que mediante Resolución No. 00344 de 09 de abril de 2008 se le reconoció, entre otros, a la Cónyuge del causante, cesantías por muerte y pensión de sobrevivientes.

---

<sup>7</sup> Folios 188 a 190 del cuaderno principal.

<sup>8</sup> Los alegatos obran a folios 188 a 190 del cuaderno principal.

Solicita entonces confirmar la sentencia apelada.

## **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Para decidir el asunto se tratarán los siguientes temas:

i). Legitimación en la causa por activa. ii). No es procedente que la Sala se pronuncie en torno a la prueba dejada de practicar en primera instancia. iii). No se agotó la vía gubernativa con respecto al pago de la indemnización que se reclama en este proceso y por ende, en esa materia se debe proferir sentencia inhibitoria. iv). Hechos probados. v). El Decreto 094 de 1989 se aplica por remisión que hace el Decreto 1796 de 2000, y no en forma directa. vi). Es procedente ordenar que se realice Junta Médico-Laboral para que fije los correspondientes índices de lesión de un paciente que ha fallecido, si hubiere lugar a ello, y ejerza las demás funciones que legalmente le correspondan.

### **i). Legitimación en la causa por activa.**

Los accionantes están legitimados para solicitar a la Policía Nacional que se convoque a la Junta Médico-Laboral, con el fin de que evalúe la enfermedad que padeció el fallecido Agente de esa Institución, Fernando Fernández Cerón, y también para reclamar la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, del acto administrativo que en forma negativa decidió su petición, como en este caso, por las razones que a continuación se exponen:

A folios 2 a 4 del cuaderno principal obran los registros civiles del matrimonio del señor Fernando Fernández Cerón con la señora Carmen Rosa Melenje

Guamanga; de la calidad de hijo del matrimonio en comento, del menor de edad Andrés Fernando, quien nació el día 02 de abril de 1994, es decir que para el año de presentación de la demanda, 2008, no había cumplido la mayoría de edad y por ende debía estar representado por su progenitora, y de la defunción del ex Agente de la Policía, Fernández Cerón.

El artículo 1008 del Código Civil, tiene previsto que:

*Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.*

*El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.*

*(...)*

A su turno, el artículo 1040 del citado Código, modificado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, subrogado a su vez por el artículo 2 de la Ley 29 de 1982, reconoce como sucesores, entre otros, a los hijos y al cónyuge supérstite. Por esta razón, tenemos que concluir que si por ministerio de la ley una persona es llamada a suceder a otra en sus bienes y derechos, también debe pasar a ocupar el lugar del difunto para reclamar ante las autoridades administrativas y judiciales los derechos que a esa persona le hubieren podido corresponder.

De lo antedicho se debe inferir sin lugar a dudas, que los accionantes tienen facultad no sólo para reclamar ante la Administración los derechos del difunto, sino también para impetrar las acciones judiciales correspondientes cuando no obtenga respuesta positiva a sus peticiones, puesto que de lo contrario, el derecho se haría nugatorio. Como se explicará más adelante, en este caso simplemente se decidirá si es o no procedente ordenar que se convoque a la Junta Médico-Laboral para decidir el asunto solicitado por la señora Carmen Rosa, en nombre propio y en el de su hijo Andrés Fernando Fernández Melenje, para lo cual considera la Sala que los accionantes están legitimados por activa.

**ii). No es procedente que la Sala se pronuncie en torno a la prueba dejada de practicar en primera instancia.**

El recurrente también se queja por la falta del decreto y práctica de la prueba pericial pedida en primera instancia, para que la Junta Regional de Incapacidades del Cauca y/o del Valle, dictaminara sobre la incapacidad, clasificación y calificación de la enfermedad y las causas de la muerte del fallecido Agente, y señalara los índices que se deberían aplicar a fin de cuantificar el valor de la indemnización que le hubiera podido corresponder (fl. 161, cuaderno principal).

La Sala no se puede pronunciar en torno al tema, por las siguientes razones.

A folio 79 del cuaderno principal obra la petición de la prueba realizada por la parte demandante en el libelo introductorio, la cual fue decretada en primera instancia mediante auto de fecha 7 de julio de 2009 (fls. 1 a 3, cuaderno de pruebas). La prueba no obra en el expediente.

No obstante lo anterior, el interesado debió haberla solicitado a esta Corporación, indicando la causa de su procedencia, en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia, como lo señala el art. 361 del Código de Procedimiento Civil, que tiene previsto: "*Pruebas en segunda instancia. "Cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admita el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos: 8...)*", petición que no fue realizada.

De otra parte, es precisamente el asunto objeto del debate, y por ende debe decidirse si se ordena o no, en el fallo correspondiente, no antes.

**iii). Ineptitud sustancial de la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal para acudir ante la jurisdicción,** con respecto a la pretensión encaminada a que se ordene el pago de la indemnización pertinente que le pueda corresponder al Agente fallecido.

Se puede observar a folios 10 y 11 del cuaderno principal, que la señora Carmen Rosa Melenje Guamanga, actuando en su propio nombre y en el de su hijo Andrés Fernando Fernández Melenje, hizo la siguiente petición: *“Por lo anteriormente expuesto, comedidamente me permito solicitarle, realice las gestiones y trámites respectivos, para que se adelante la Junta Médico-Laboral, con el fin de que se evalúen las enfermedades que padecía mi esposo y fijen los correspondientes índices a que haya lugar, conforme lo consagra el Decreto 094 de 1989, en concordancia con el Decreto 1796 de 2000.”*<sup>9</sup>

Al leer el resto del contenido del derecho de petición, ni siquiera por inferencia se puede arribar a la conclusión que la pretensión indemnizatoria fuera parte de la petición, y así lo entendió la Administración que en el acto administrativo demandado, luego de justificar su decisión, se limitó a señalar que *“Por lo anterior no es posible realizar la Junta Medica (sic) Laboral Solicitada (sic) teniendo en cuenta que el señor AG (f) FERNANDO FERNANDEZ CERON falleció y por ende no se podrá realizar valoración para la realización de la Junta Medico Laboral”*<sup>10</sup>

El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo impone a la parte demandante en acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto particular, la obligación de agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. Debido a esta omisión, la Administración no tuvo oportunidad de referirse a esa materia, lo cual hace que la Sala no pueda pronunciarse al respecto, por lo cual se declarará entonces probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, conforme a la facultad que otorga el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, y en consecuencia el despacho se inhibirá para pronunciarse de fondo en ese aspecto.

Por lo anterior el debate debe concentrarse en determinar si es procedente ordenar la realización de la Junta Médico-Laboral.

---

<sup>9</sup> Folio 11.

**iv). Hechos probados.**

En el Informe Administrativo de fecha 7 de octubre de 2002 rendido por el Coronel José Édgar Herrera Betancourt, Comandante del Departamento de Policía Cauca (fls. 7 a 8 del cuaderno principal), se hace referencia específica al señor Fernando Fernández Cerón, al igual que en la certificación respecto a la enfermedad que padecía la cual fue suscrita por el Dr. Luis Eduardo Figueroa Perdomo, Médico General Sanidad DECAU, del grupo de Sanidad de dicho Departamento de Policía, de 5 de diciembre de 2001, en su calidad de Agente de la institución Policial.

Igualmente, mediante Resolución No. 00344 de fecha 09 de abril de 2008, se reconoció a unos interesados la pensión de sobrevivientes, en su condición de beneficiarios del Agente en comento (fls. 185 a 187 del cuaderno principal), con lo cual no queda duda que se desempeñó en esa institución en tal calidad. Además, a folio 3 del cuaderno principal se encuentra su certificado de defunción.

En la citada Resolución No. 00344 de 2008, también se dejó consignado que el Agente fallecido ingresó a la Institución el 12 de noviembre de 1990 y fue retirado por muerte en servicio activo el 2 de noviembre de 2007.

**v). El presente caso se rige por lo previsto en el Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000; el Decreto 094 de 1989 solamente se aplica, en cuanto sea necesario, por remisión que hace el primero de los decretos citados.**

Ya se dijo que el Agente (fallecido) ingresó a la Policía Nacional el 12 de febrero de 1990, y que el médico general del Grupo de Sanidad del Departamento de Policía Cauca, el 5 de diciembre de 2001 certificó que el señor Fernando Fernández Cerón padecía de hipertensión arterial moderada,

---

<sup>10</sup> Folio 15, cuaderno principal.

enfermedad de más o menos cinco años de evolución. El Comandante General del Departamento de Policía Cauca rindió el Informe Administrativo por lesión No. 117 el día 7 de octubre de 2002, afirmando que se trataba de una enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Si bien es cierto, la parte demandante mencionó como aplicables tanto el Decreto 094 de 1989 como el Decreto 1796 de 2000, el Decreto 094 no puede regir el presente litigio, sino únicamente en los artículos a los cuales remite el Decreto 1796 en cuanto fuere necesario acudir a ellos, porque:

*El Decreto 1796 de 2000, "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", es la norma vigente al momento en que se diagnosticó la enfermedad del Agente que data del 05 de diciembre de 2001 (fl. 5 cuaderno principal), si se tiene en cuenta que su vigencia empezó a partir de su publicación, por disposición del artículo 50, la cual se realizó en el Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000.*

Implica lo anterior, que a la entrada en vigencia del Decreto al cual se viene refiriendo la Sala, ya había sido diagnosticada la enfermedad del señor Fernández Cerón, quien por demás ingresó a la Institución Policial con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Se aclara sin embargo, que el artículo 48 del citado Decreto, remite a los arts. 47 a 85 del Decreto 094 de 1989, salvo el artículo 70, en los siguientes términos y condiciones:

*ARTICULO 48. ARTICULO TRANSITORIO. Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la*

*capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma.*

Así las cosas, se aplicará en lo pertinente el Decreto 1796 de 2000, y si fuere necesario, los artículos del Decreto 094 de 1989 a los cuales remite el artículo 48 del citado Decreto 1796.

**vi). Se puede convocar Junta Médico-Laboral, a pesar de que haya muerto el paciente.**

Como ya se dijo, en la petición elevada por Carmen Rosa Melenje Guamanga en nombre propio y en el de su hijo Andrés Fernando, solicitó al Jefe de Medicina Laboral del Departamento de Policía del Cauca, que realizara las gestiones y trámites respectivos para que se adelantara la Junta Médico-Laboral, con el fin de que se valoraran las enfermedades que padecía su esposo y se fijaran los índices de lesión a que hubiera lugar (fl. 11).

La parte actora asegura, que conforme al literal b) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, se puede realizar la Junta (fls. 68 y 69, cuaderno principal), sin que la muerte del paciente se pueda convertir en una excusa para no hacerlo, porque en ausencia del interesado, se puede tomar la decisión correspondiente con base en los informes médicos y en la historia clínica.

En lo atinente al campo de aplicación del Decreto 1796 de 2000 a los miembros de la Fuerza Pública, el artículo 1 tiene previsto:

*ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, **indemnizaciones**, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional*

(...) (Resalta la Sala).

Además, dicho Decreto regula, entre otras, las siguientes materias: La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía es un “organismo”, no una “autoridad” médico-laboral (artículo 14 numeral 1); Algunas de las funciones de la Junta mencionada, son: valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas y clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, calificar la enfermedad según sea profesional o común, y fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello (artículo 15).

Los soportes de la Junta Médico-laboral son: El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; el expediente Médico-Laboral que repose en la respectiva Dirección de Sanidad; los exámenes paraclínicos adicionales que se considere necesario realizar y el Informe Administrativo por Lesiones Personales, según el artículo 16, que adicionalmente, en su párrafo único agrega: *“PARAGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes”*.

La realización de Junta Médico-Laboral la autoriza expresamente el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial (artículo 18); Algunas de las causales para convocar a la Junta son, que exista un informe administrativo por lesiones, o que el afectado haya elevado la correspondiente solicitud (artículo 19); La Junta Médico-Laboral se efectúa con la presencia del interesado, pero si no asiste en dos oportunidades, conforme a las citaciones que le hagan, sin justa causa, la Junta se realiza sin su presencia, con base en los documentos existentes (artículo 20).

De otra parte, *“Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato*

*establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones (...). PARAGRAFO. Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia. En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección (artículo 24).*

Finalmente resalta la Sala el contenido de la siguiente disposición: “*ARTICULO 37. DERECHO A INDEMNIZACION. El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:*

*(...)*”.

De acuerdo con los artículos comentados y al revisar integralmente la norma, se infiere que en algunos casos puede solicitarse indemnizaciones, cuando se ha producido una disminución de la capacidad laboral del paciente, siempre y cuando el índice de lesión fijado por la Junta Médico-Laboral le permita reclamarla.

De otra parte, es cierto que el interesado debe asistir a la Junta Médico-Laboral, pero también prevé la norma que en caso que no concurra y no justifique su inasistencia, luego de dos citaciones que se le hagan, la Junta se debe adelantar, para lo cual se valorarán los documentos existentes.

Como ya murió el paciente, Agente Fernando Fernández Cerón, de una parte son los herederos los que están legitimados para adelantar los trámites que sean del caso, como quedó anotado en precedentes párrafos, y de otra, se debe realizar la junta sobre los documentos con que pueda contar la Entidad; esta es la pretensión que se deduce del contenido de la demanda.

No es cierto entonces como lo sostuvo la primera instancia, que una vez muerto el paciente no se pueda adelantar la Junta Médico-Laboral, porque el Decreto 1796 no lo prescribe, y además, es perfectamente viable que en ausencia del paciente se valoren los documentos que pueda tener la Policía Nacional. Para tal fin se concederá un término de dos meses, el cual se considera que es razonable.

Sin más consideraciones que hacer, deberá anularse el acto administrativo demandado, para que se realice la Junta Médico-Laboral y se analice el caso del Agente Fernando Fernández Cerón, como lo solicitó la señora Carmen Rosa Melenje Guamanga, en nombre propio y en representación de su hijo Andrés Fernando Fernández Melenje.

### **DECISIÓN**

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

### **FALLA**

**REVÓCASE** la Sentencia de fecha 18 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el cual negó las pretensiones de la demanda instaurada por Carmen Rosa Melenje Guamanga, en nombre propio y en el de su hijo Andrés Fernando Fernández Melenje, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**DECLÁRASE** de oficio que existe ineptitud de la demanda y en consecuencia **DECLÁRASE INHIBIDA** la Sala para decidir de fondo, respecto a la pretensión

encaminada a que se ordene el pago de la indemnización que le hubiera podido corresponder al Agente fallecido, y a las demás reclamaciones relacionadas con esta solicitud, por las razones expuestas en la parte motiva.

**DECLÁRASE LA NULIDAD** del Acto Administrativo No. 026 MELAB-DECAU, de fecha 19 de febrero de 2008, proferido por la Oficina de Sanidad de la Policía Nacional del Departamento del Cauca. En consecuencia,

**ORDÉNASE** a la Dirección de Sanidad del Departamento de Policía Cauca, que en el término de dos meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, proceda a realizar la Junta Médico-Laboral solicitada por la señora Carmen Rosa, para que fijen, si es el caso, el correspondiente índice de lesión del Agente fallecido, Fernando Fernández Cerón, con fundamento en los documentos que tenga la Entidad.

**RECONÓCESE** a María Esperanza Buitrago Barón como apoderada de la Entidad Demandada, para los efectos previstos en el poder que obra a folio 178 del cuaderno principal.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORÍGEN. CÚMPLASE.**

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

