

**ACTO DE CALIFICACION DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL –
Constituyen acto definitivo cuando impide continuar con la actuación
administrativa**

En este sentido, es necesario citar el último inciso del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo que se refiere a los actos administrativos definitivos no sólo como los que ponen fin a una actuación administrativa decidiendo el fondo del asunto sino también como los que imposibilitan su continuación, así: “[...] son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.”. Todo lo anterior permite concluir que en este caso específico las Actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral que determinan el porcentaje de disminución de la capacidad laboral son actos definitivos porque a partir de éstos, el demandante podía ser reubicado laboralmente siempre que incluyera tal recomendación o lograr el reconocimiento de la indemnización o en su defecto de la pensión.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50

**TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA –
Conformación**

El Tribunal Médico de Revisión Militar está integrado por los Directores de Sanidad del Ejército, la Fuerza Aérea, la Armada Nacional, la Policía Nacional y el Médico del Estado Mayor Conjunto, para un total de 5 miembros con voto. Un sexto miembro es el Asesor Jurídico del Ministerio de Defensa que tiene voz pero no voto. En el sub lite se encuentra demostrado que el Acta de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, proferida el 6 de agosto de 2001, fue suscrita por los Representantes de Sanidad de la Policía Nacional, Ejército Nacional y Dirección de Sanidad Militar, es decir, por 3 de los cinco 5 miembros con voto; así mismo se pudo constatar que el Acta del Tribunal de Revisión Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía proferida el 15 de agosto de 2002 fue suscrita por los Representantes de Sanidad de la Policía Nacional, Ejército Nacional, Armada Nacional y Dirección General de Sanidad Militar, es decir, por 4 de los 5 miembros con voto. En tal sentido, las decisiones tomadas a través de dichas Actas no están viciadas de nulidad porque fueron acordadas por la mayoría de los miembros que componen el Tribunal de Revisión Laboral.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1796 DE 2000 / DECRETO 0094 DE 1989 – ARTICULO 26

**INDEMNIZACION POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL –
Dictamen pericial. No valoración. Vulneración del debido proceso y del
derecho de defensa**

Tanto en la demanda como en el recurso de apelación el sustento principal de las pretensiones ha sido la prueba pericial que se adelantó por la Primera Instancia, que el A-Quo decretó por encontrarla procedente; empero no fue valorada por éste, al considerar que la experticia fue practicada en el año 2010, mientras que la valoración efectuada por la Junta Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía fue durante los años de 2001 a 2002. De lo anterior se colige que el A-Quo ordenó la práctica del dictamen pericial, con base en la historia clínica del policial, como en efecto el perito lo hizo. De manera que desconocer la situación médica arrojada en la prueba pericial proferida en el seno del proceso

judicial, vulnera el derecho de acceso efectivo a la justicia y debido proceso del accionante, puesto que si el Tribunal consideraba que no era conducente o no le iba a otorgar valor probatorio, debió negarse su práctica.

FUENTE FORMAL: DECRETO 094 DE 1989

RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ – Aunque la pretensión en la demanda se centró en la indemnización por disminución de la capacidad laboral

Si bien es cierto la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez no fue formulada en el libelo introductorio, ni al momento de fijación en lista de la admisión, ni se procedió a corregir, adicionar o complementar la demanda, se observa que dicha solicitud deriva de la calificación de la invalidez [82.2%] correspondiente a una disminución total de la capacidad laboral dada por el Auxiliar de la Justicia al momento de presentar su informe técnico que no fue tachado, ni objetado por la contraparte, razón por la cual, la Sala se pronunciará al respecto. Ahora bien, el personal de las Fuerzas Militares y de Policía en materia de prestaciones como de pensión por invalidez, se rige por una normatividad especial, en este caso, por lo previsto en el Decreto 94 de 1989, por el cual se reformó el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de dicho personal. Con fundamento en las normas anteriores (artículo 90 del Decreto 94 de 1989 y el artículo 38 del Decreto 1796) y en el Informe Médico Laboral de 8 de febrero de 2010, se concluye que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y no a la indemnización. En aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y por ser más favorable frente a su estado de salud y las patologías que lo aquejan. En esas condiciones se revocará la decisión de Primera Instancia que negó las súplicas de la demanda y en su lugar se accederá a las pretensiones, en las condiciones anotadas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 170 / DECRETO 94 DE 1989 – ARTICULO 90 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTICULO 38

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 08001-23-31-000-2004-02106-01(0319-13)

Actor: OVER AUGUSTO SANTIAGO MURCIA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 27 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las súplicas de la demanda incoada por Over Augusto Santiago Murcia contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad de las Actas Nos. 1081 de 6 de agosto de 2001, y 2082 de 15 de agosto de 2002, mediante las cuales la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico de Revisión Laboral respectivamente, le realizaron el examen médico Laboral de retiro al actor.

A título de restablecimiento solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización a que tiene derecho con base en lo establecido en el Decreto No. 094 de 1989 por las lesiones que padece, las cuales le ocasionaron una pérdida de la capacidad laboral superior al 54%; “para tal efecto se deberá practicar y tener en cuenta un nuevo peritazgo”; dando cumplimiento a la sentencia conforme a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante ingresó a la Policía Nacional el 20 de junio de 1993 como Oficial Profesional Economista, para lo cual, le fueron practicados exámenes médicos siendo declarado apto para el servicio; permaneció en la Institución por un período de siete [7] años, cuatro [4] meses, y ocho [8] días, alcanzando el grado de Capitán.

El actor solicitó el retiro del servicio en agosto de 2000, y mediante Resolución No. 1303 de 4 de septiembre de 2000, es apartado de la Policía Nacional.

Según da cuenta el Acta No. 10 81 de 6 de agosto de 2001, se practicó una Junta Médico Laboral donde intervinieron varios especialistas, declarándolo no apto para el servicio ya que padecía una disminución de la capacidad laboral del 25.66%, para lo cual tuvo en cuenta el siguiente concepto:

[...]

1°. Optometría 170101. Astigmatismo miope que corrige 20/20AO Dra. Baena.

2°. Ortopedia 170101. Antecedente trauma cuarto dedo mano derecha. DX Dedo en martillo 4° dedo post traumático. Dr. Narváez.

3°. Cardiología 170101. Antecedente de bloqueo completo de rama derecha hospitalizado por dolor atípico, con test de esfuerzo negativo. Dx Dislipidemia mixta controlada. Dr. Llanos.

4°. Siquiatría 201100. Paciente quien desde el año 1994 presenta cuadro de insomnio, ansiedad desencadenada por su situación laboral. EGG normal. Doc Trastorno depresivo ansioso. Trastorno de pánico. Estrés laboral severo. Controles permanentes. Tto. Médico. Dra. Astrid Arrieta.

5°. Gastro Ps. 0029902 del 160701. Epigastralgia, rectoragia. Colonoscopia del 130101. Hemorroides interna grado II. Doc. Hemorroides interna grado G-II. Enfermedad por reflujo. Dra. Barvo. [...]

El 20 de noviembre de 2001 solicitó la convocatoria de un Tribunal Médico Político de Revisión por estar inconforme con los resultados de la Junta Médica Laboral, ya que no le fueron evaluadas varias lesiones. El 15 de agosto de 2002, se reunió el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía sin haber examinado al actor, ratificando el Acta de la Junta Médico Laboral de Policía No. 1081 de 6 de agosto de 2001.

El Acta No. 2082 de 15 de agosto de 2002 proferida por el Tribunal Médico de Revisión Laboral y de Policía, no le fue notificada al actor en debida forma pues solo se le dio a conocer el 21 de agosto de 2003, dicha Acta contiene vicios que implican su anulación, como son: a) ausencia de ejecutividad, b) falta de competencia, c) violación de normas superiores, d) error en la causa, y e) desviación de poder por ausencia de formalidades.

Afirma el demandante que con la expedición de los actos acusados, se le dejó de reconocer la indemnización de sus lesiones que equivalen al 55% de pérdida de la capacidad laboral, que fueron adquiridas en servicio y que corresponde aproximadamente a la suma de \$82'000.000, ocasionándole un perjuicio patrimonial y moral.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2º, 3º, 23, 29 y 58; Decreto 94 de 1989, artículos 15, 19, 26, grupo 1º artículo 77 numeral 1-153, grupo 3º artículo 79 numeral 3-040, grupo 5º artículo 81 sección A numeral 5-121, grupo 5º artículo 81 sección B numeral 5-038 y grupo 6º artículo 82 numeral 6-036.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A pesar de ser notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda la parte demandada como consta a folio 89 del expediente, no hizo manifestación alguna.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico mediante sentencia de 27 de julio de 2012, negó las pretensiones de la demanda (Fls. 249-265), con base en la siguiente argumentación:

El actor declaró no haber sido notificado del Acta No. 2082 de 15 de agosto de 2000, proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sin embargo a folio 77 del expediente, obra el Acta de notificación personal que tuvo lugar el día 21 del mismo mes y año.

Además precisó que la falta de notificación de los actos administrativos, no constituye una causal de nulidad de los mismos, sino una condición para su eficacia, toda vez que es una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual a su turno es requisito necesario para su ejecución válida.

El accionante sostiene que el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, al momento de reunirse y proferir el Acta No. 2082 de 15 de agosto de 2000 no estaba debidamente integrado, ya que no concurrieron el Médico del Departamento No.4 del Estado Mayor Conjunto, ni el Asesor Jurídico del Ministerio de Defensa, lo cual generó la falta de competencia para definir su situación.

Al respecto tuvo en cuenta que el actor se retiró de la Policía Nacional el 30 de septiembre de 2000, fecha para la cual se encontraba vigente el Decreto No. 1796 de 2000, y conforme lo previsto en los artículos 21 y 23 hasta que el Ejecutivo no

expida la regulación pertinente, en materia de funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se continuará aplicando el Decreto 094 de 1989, artículo 26.

Como quiera que el argumento expuesto en la demanda es que al no estar presentes dos [2] de los integrantes del Tribunal Médico, la decisión adoptada en el presente caso, carecía de fuerza vinculante por la ausencia de capacidad jurídica para producir el efecto que la ley señala.

Sobre el particular obra en el expediente copia del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía No. 2082 de 15 de agosto de 2002, suscrita únicamente por los Representantes de Sanidad de la Policía Nacional, del Ejército y la Armada Nacional, y de la Dirección General de Sanidad Militar, lo cual demuestra que las conclusiones no fueron concertadas por la totalidad de los miembros.

No obstante, los Decretos Nos. 094 de 1989 y 1796 de 2000 contemplan que las decisiones de los organismos médico laborales, serían adoptados por la mayoría de los votos de sus miembros, lo cual significa que, en caso de inasistencia de alguno de sus integrantes, la decisión tendrá validez siempre que sea adoptada por la mayoría de los miembros que integran el respectivo organismo.

Como en el sub-examine las conclusiones contenidas en el Acta No. 2082 de 2002 fueron concertadas por cuatro [4] de los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, estos, es por la mayoría de sus integrantes, concluyó que la misma goza de validez, en tanto cumple con los requisitos normativos exigidos para la toma de decisiones en los organismos médico laborales.

Además se argumenta por el actor la violación de normas superiores, así como el error en la causa debido a que en la actuación administrativa censurada, se desconoció la realidad fáctica que rodeó la revisión practicada por el Tribunal Médico, además porque no se le reconocieron todas las entidades nosológicas que de acuerdo con la normatividad vigente ameritaban un índice de calificación.

Según da cuenta el Acta No. 1081 de la Junta Médico Laboral, decisión confirmada mediante el Acta No. 2082 del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, los Médicos valoraron al señor Santiago Murcia, de acuerdo con las

patologías o afecciones que presentaba al momento de la evaluación, tales como optometría, ortopedia, cardiología, psiquiatría y gastroenterología, galenos que diagnosticaron un astigmatismo miopico, dedo en martillo 4°, dedo post trauma, hemorroides interna grado II, enfermedad de reflujo, frente a los cuales consideraron no requerían calificación. Así mismo el accionante padecía de una dislipidemia mixta, producto de un bloqueo en la rama derecha sin secuelas cardiovasculares y un trastorno depresivo y de pánico, las cuales calificaron con un índice lesional de 7 y 5 respectivamente, con base en lo establecido en el Decreto 1796 de 2000.

La discrepancia del demandante con la calificación radica en que no le fueron tenidos en cuenta todas las afecciones diagnosticadas y citadas en precedencia, además de considerar que a las calificaciones no se les asignó el grado máximo en el índice de lesión, conforme a la normatividad vigente.

Al respecto precisó que el Decreto 1796 de 2000 en los artículos 46 y 48 determina los criterios a tener en cuenta al momento de la calificación de la capacidad sicofísica, disminución de la capacidad laboral e indemnización y clasificación de las lesiones y afecciones, precisando que continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del Decreto 094 de 1989.

Es así como los artículos 47 a 88 del Decreto 094 de 1989, regulan lo relativo a la clasificación de las lesiones y afectaciones que generan causales general de no aptitud para el ingreso y permanencia en el servicio del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados entre otros. Dentro de este compendio normativo con relación al grado de incapacidad el artículo 72 dispone: "Dentro de los grupos establecidos se encuentran lesiones o afectaciones que puedan dar lugar según su intensidad a diferentes porcentajes de disminución de la capacidad laboral, siendo por lo tanto susceptible de ser considerados en los grados siguientes: mínimo, medio y máximo."

El precitado Decreto establece los diferentes grupos de enfermedades, discriminados por partes del cuerpo u órganos en los cuales se producen las múltiples afecciones, con sus respectivos grados de incapacidad e índice lesional y con fundamento en lo anterior, el A-Quo examinó si la calificación prevista en lo actos acusados se encuentra acorde con los mandatos del ordenamiento jurídico aplicable.

Es así como pudo constatar que contrario a lo afirmado por el actor, las lesiones calificadas por los organismos médicos laborales, se ajustaron a las previsiones legales que rigen la materia, por cuanto a las entidades nosológicas diagnosticadas les fue asignado el índice lesional establecido para cada una de ellas, estos es, siete [7] para el bloqueo en la rama del corazón y cinco [5] para el trastorno depresivo, razón por la cual no prosperó el cargo.

En lo relativo al aumento al grado máximo del índice lesional en el trastorno depresivo, observó que en la actuación procesal ni en la historia clínica del accionante, se logró demostrar con certidumbre que dicha afección debiera ser calificada con el máximo, circunstancia que impide el reajuste de la pérdida de la capacidad laboral y consecuentemente de la indemnización solicitada.

Si bien dentro del material probatorio recaudado obra un dictamen rendido por un médico especialista en medicina laboral, el mismo no resulta definitivo en tanto se basa en exámenes de diagnóstico realizados al momento de efectuar su experticio que data de 2010 y no en la historia clínica estudiada por la Junta y el Tribunal Médico en los años 2001 y 2002.

Con relación a las otras lesiones encontró que tal como se concluyó en los actos acusados, no ameritan una asignación de índice lesional, en tanto no se encuentran enlistados en la norma.

EL RECURSO

El actor interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior cuya sustentación corre de folio 268 a 279 del expediente, con los siguientes argumentos:

Algunas de las entidades nosológicas que padeció el demandante no fueron valoradas y otras subvaloradas en el momento de su retiro, por ello la importancia del dictamen pericial que le fue practicado en el transcurso del proceso.

Afirma no estar de acuerdo con la exigua importancia que otorga el Juez de Primera Instancia al dictamen pericial practicado en el 2010, pues el principal problema es la inconformidad del accionante por la no valoración y la subvaloración

de otras entidades nosológicas que le fueron reconocidas por la Junta Médica y por el Tribunal Médico.

El dictamen es la única forma de establecer si la Junta y el Tribunal Médico, hallaron o no las entidades nosológicas que cita el actor y si es cierto o no, que no le fueron tenidas en cuenta, o que no se valoraron conforme a la Ley.

La práctica del dictamen médico que fue solicitado por el A-Quo desde el comienzo del proceso y que ha tenido dilaciones por las conductas de la Junta Regional de Invalidez y el Instituto de Medicina Legal aduciendo que no eran competentes.

El error de hecho es el segundo disentimiento que se tiene con el fallador, ya que sostuvo que la correspondencia de las lesiones con las descripciones y valoraciones que de ellas hace el Decreto 094 de 1989, son suficientes para negar las pretensiones.

El asunto central de este proceso es establecer si los exámenes y los hallazgos que realizaron la Junta y el Tribunal Médico, corresponden a las lesiones que padecía el actor en el momento en que se le practicaron y si guardan correspondencia con los encontrados y descritos por las mismas Autoridades Médicas, y si fueron bien valorados en su momento o si hubo un yerro que amerite una nueva decisión.

En síntesis, es comparar los hallazgos encontrados por el Perito Médico en el 2010 y lo reconocido por los organismos médico-laborales.

Como tercer disentimiento, lo hace consistir en las razones que tuvo el A-Quo para negar la petición de aumento del índice lesional del actor, por cuanto no se logró demostrar en la actuación ni en la historia clínica que el trastorno depresivo debiera ser calificado con el máximo grado como lo solicitó. Empero, en la actuación procesal, se desprende que obra un dictamen pericial del Doctor Gilmar Silguero Linero, Auxiliar de la Justicia ordenado por el Tribunal, que no fue tachado y que finalmente dio respuesta al cuestionario.

El cuarto motivo de discernimiento, consiste en el error de hecho por falso juicio de identidad sobre el dictamen pericial practicado en el proceso pues este no solo se

baso en la historia clínica sino en los exámenes de diagnóstico que obran en el expediente, lo anterior para aclarar ya que el Tribunal supuso lo contrario.

CONCEPTO FISCAL

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado a través de Concepto No. 210 (Fls. 351-357), solicitó revocar la sentencia recurrida teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Recordó que el retiro del actor fue con ocasión a la solicitud voluntario, es decir, que en el presente caso no se debate el retiro del policial, como se precisó en el libelo introductorio.

Por otra parte, las pretensiones de nulidad y restablecimiento se dirigen a la nulidad de las Actas de la Junta Médico Laboral y el Tribunal de Revisión Militar, no obstante, surtido el término de fijación en lista y no habiendo corregido la demanda por parte del accionante, en el momento de alegar de conclusión propuso la pretensión de acceder a la pensión de invalidez; empero la misma no fue, ni debe ser analizada por el fallador toda vez que no se incluyó en el petitum de la demanda y habiéndose surtido casi todo el proceso, no podía el accionante reformar su demanda de manera extemporánea.

Una vez efectuó las anteriores aclaraciones, aduce que la presente acción se dirige únicamente a estudiar la realidad fáctica y jurídica de la situación médica del accionante, y por ende, la motivación y resolución de los actos proferidos en virtud del estudio de la capacidad laboral del actor.

Por tanto, el análisis debe estar dirigido a establecer si las razones expuestas en los actos acusados guardan relación con la realidad fáctica y jurídica de la situación médica del accionante. En efecto, la razón principal de la alzada es la poca importancia que le otorga el fallador de instancia al dictamen pericial realizado en la etapa probatoria del proceso, pues en consideración suya este certifica la disminución de capacidad laboral sufrida por el actor, la cual es muy superior a la estimada por la Junta Médica y el Tribunal de Revisión Militar en los Actas que dichos organismos emitieron.

Al respecto el Fallador de Primera Instancia desestimó lo establecido en el dictamen técnico que se practico en el 2010, porque a su juicio, el mismo no resulta definitivo en tanto se basa en exámenes de diagnóstico realizados al momento de efectuar su experticio y no en la historia clínica estudiada por la Junta y el Tribunal Médico en los años 2001 y 2002.

Considera la Agente Fiscal que a pesar de ser cierta tal afirmación, se precisa que no es procedente imputar al demandante la dilación en los procesos judiciales pues precisamente lo que demandó el señor Santiago Murcia fue la modificación de su disminución de capacidad laboral; en consecuencia, el ejercicio probatorio del Tribunal debió dirigirse a comprobar que la calificación otorgada en los actos acusados, no era la real, como efectivamente quedó demostrado en el peritaje realizado por el auxiliar de la justicia, el cual demostró que la pérdida de capacidad del actor supera el 80% de su aptitud laboral, en contraposición a lo señalado en las Actas acusadas que solo reconocen el 22%; además el hecho de que el peritaje haya sido posterior a los actos demandados no quiere decir que se hubiera evaluado otra situación médica distinta a la originada en el servicio.

De otro lado, la afirmación hecha por el Tribunal respecto al ámbito de evaluación de la situación médica del demandante es parcialmente cierta, puesto que el Magistrado sustanciador del caso, en Auto de 2 de diciembre de 2009, ordenó la práctica del dictamen pericial, precisando: “[...] Practíquese dictamen pericial con la intervención de un perito médico psiquiatra y un especialista en medicina laboral, para que con base en la Historia Clínica del actor. [...]”

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si las Actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía por medio de las cuales se calificó la pérdida de la capacidad laboral del actor se ajustaron o no a la legalidad.

ACTOS ACUSADOS

1. Acta No. 1081 de 6 de agosto de 2001, proferida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional,¹ mediante la cual se efectuó el examen de retiro del señor Over Augusto Santiago Murcia, concluyendo que presentaba una disminución de la capacidad laboral de 25.66%. (Fls. 5-7)
2. Acta No. 2082 de 15 de agosto de 2002, proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante la cual ratificó que el accionante, padece una incapacidad permanente parcial que le genera una disminución de la capacidad laboral de 25.66%, como lo indicó la Junta Médico Laboral de la Policía. (Fls. 2-4)

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Según da cuenta el extracto de la hoja de vida visible a folio 11 del expediente, proferida por el Director General de la Policía Nacional, el actor estuvo vinculado a la Institución desde el 20 de junio de 1993 hasta el 15 de septiembre de 2000, cuando fue retirado por voluntad propia ostentando el grado de Capitán.

Mediante Resolución No. 1303 de 4 de septiembre de 2000, el Ministro de Defensa Nacional, retiró del servicio activo de la Policía Nacional en forma temporal, con paso a la reserva por solicitud propia a partir de 15 de septiembre de 2000 al Capitán Administrador de Empresas Over Augusto Santiago Murcia. (Fls. 18)

Acta No. 1081 de 6 de agosto de 2001, proferida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional,² mediante la cual se efectuó el examen de retiro del señor Over Augusto Santiago Murcia, que da cuenta del siguiente diagnóstico:

“[...] III. CONCEPTO ESPECIALISTAS

1. OPTOMETRÍA 170101: Astigmatismo miopico que corrige 20/20 AO.
Dra. BAENA. 2. ORTOPEDIA 170101: Antecedente trauma 4° dedo mano

¹ El Acta No. 1081 de 6 de agosto de 2001, proferida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, le fue notificada personalmente al demandante el 28 de agosto de 2001. (Fls. 7)

² El Acta No. 1081 de 6 de agosto de 2001, proferida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, le fue notificada personalmente al demandante el 28 de agosto de 2001. (Fls. 7)

derecha Dx; dedo en martillo 4° dedo post traumático, Dr. Narváez. 3. CARDIOLOGÍA 170101: Antecedente de bloqueo completo de rama derecha, hospitalizado por dolor atípico, con test de esfuerzo negativo. Dx. Dislipidemia controlada, sin secuelas cardio vascular aparentes de buen pronóstico, Dr. Llanos. 4. PSIQUIATRÍA 201100: Paciente quien desde el año 94 presenta cuadro de insomnio, ansiedad, desencadenado por su situación laboral, EEG Normal, Dx. Trastorno depresivo – Ansioso. Trastorno de pánico. Estrés severo. Controles permanentes. Tto. Médico. Dra. Astrid Arrieta. 5. GASTRO PS 0029902 del 160701: Espigastralgia, rectorragia, Colonoscopia del 130201: hemorroides integrado II. Dx. Hemorroides por reflujo. Dra. Barvo.

IV. CONCLUSIONES

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas. 1. OPTOMETRIA: Astigmatismo mioptico que corrige 20/20 en AO. 2. ORTOPEdia: Dedo en martillo 4° dedo post trauma. 3. CARDIOLOGIA: Dislipidemia mixta. Bloqueo rama derecha controlada sin secuelas cardiovasculares. 4. PSIQUIATRÍA. Trastorno depresivo, ansioso, trastorno de pánico. 5. GASTRO: Hemorroides interna G. II. Enfermedad por reflujo.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de la capacidad para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO ART. 68b

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. Presenta una disminución de la capacidad laboral de VEINTICINCO PUNTO SESENTA Y SEIS POR CIENTO [25.66%].

D. Imputabilidad del servicio. De acuerdo al Art. 24 del Decreto 1796/00, no le figura informe administrativo.

E. Fijación de los correspondientes índices de acuerdo al Artículo 5 del Decreto 1796 del 2000 le corresponden los siguientes índices:

A3.	Numeral 5-021	Literal a	Índice 7
A4.	Numeral 3-040	Literal a	Índice 7
A1-A2-A5	NO AMERITA ÍNDICE LESIONAL [...]” (Fls. 5-7)		

Mediante escrito de 27 de noviembre de 2001 el accionante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (Fls. 8-10), por encontrarse inconforme con las decisiones tomadas en la Acta de Junta Médico Laboral No. 1081 de 6 de agosto de 2001 que le fue realizada, para lo cual, expuso lo siguiente:

- No fue evaluado, ni fijado el índice de lesión a la Lesión “DEDO EN MARTILLO 4° DEDO POST-TRAUMATICO MANO DERECHA”, diagnosticada por el Ortopedista Dr. Narváez.

- No se fijó el índice de lesión por la afección de “HEMORROIDES INTERNAS GRADO I –II” diagnosticada por la Gastroenteróloga Dra. Rosa Barvo.
- Debió evaluarse y fijarse el grado máximo de índice de lesión, por la patología que padece “DISPIDEMIA MIXTA, BLOQUEO RAMA DERECHA CARDIOVASCULARES”, diagnosticada por el Cardiólogo Dr. Llanos, porque esta patología no es susceptible de recuperación por ningún medio.
- Se debió evaluar y fijar el grado máximo de índice de lesión, por la enfermedad mental de “TRASTORNO DEPRESIVO ANSIOSO, TRASTORNO DE PÁNICO, ESTRÉS LABORAL SEVERO. CONTROLES PERMANENTES TRATAMIENTO MÉDICO”, diagnosticado por la Psiquiatra Dra. Astrid Arrieta y por la Dra. Martha Cecilia Alonso Osorio, Psiquiatra del Hospital Militar, toda vez que requiere de cuidados médicos permanentes o reclusión en Hospital Mental.

Por Oficio No. 089085 de 16 de julio de 2002, el Secretario del Tribunal Médico Laboral le comunicó al demandante que el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional ordenó dicha convocatoria. (Fls. 18)

Acta No. 2082 de 15 de agosto de 2002, proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante la cual ratificó que el señor Santiago Murcia, padece una incapacidad permanente parcial que le genera una disminución de la capacidad laboral de 25.66%, como lo indicó la Junta Médico Laboral de la Policía (Fls. 2-4), para lo cual indicó lo siguiente:

“[...] IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Se revisan antecedentes, Junta Médico Laboral de Policía No. 1081 de 06-AGO-01 y demás documentación del paciente. Los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía verifican antecedentes al examinar al calificado se evidencia paciente consciente, alerta. TA 120/70. [...]”

De folios 201 a 204 obra el Dictamen Pericial Médico Laboral, que rindiera el Doctor Gilmar Silguero Linero, Auxiliar de la Justicia, para establecer el estado actual del accionante.

Para rendir el anterior peritaje se tuvieron en cuenta la historia clínica allegada y los nuevos exámenes que se le practicaron. (Fls. 108-124)

ANÁLISIS DE LA SALA

Naturaleza Jurídica de los Actos Acusados

Teniendo en cuenta que los actos demandados en el sub examine son las Actas de Calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor, procede la Sala, en primer lugar, a determinar si tales decisiones constituyen actos administrativos demandables ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o si por el contrario, son actos de trámite que no pone fin a una actuación administrativa.

Las Actas cuya nulidad se pretende no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular sólo determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del accionante como miembro de la Policía Nacional apreciando para el efecto las lesiones y enfermedades valoradas por los especialistas al momento de la revisión o los conceptos que obran en la historia clínica.

Lo anterior permite deducir, en principio, que se trata de actos de trámite o preparatorios al acto definitivo que reconocen las prestaciones que se generan como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral.

En este sentido, es necesario citar el último inciso del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo que se refiere a los actos administrativos definitivos no sólo como los que ponen fin a una actuación administrativa decidiendo el fondo del asunto sino también como los que imposibilitan su continuación, así: “[...] son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.”

En relación con el tema de los actos definitivos la Sección Segunda de esta Corporación, por Auto de 16 de agosto de 2007,³ decidió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que rechazó la demanda en la que se solicitó la nulidad de un acta médico laboral en consideración a que, en algunos casos, tal actuación constituye un acto definitivo precisamente porque impide continuar la actuación administrativa.

³ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Subsección 'A'. M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, Expediente No. 1836-05, Auto de 16 de agosto de 2007.

En dicha providencia, la Sección Segunda, consideró lo siguiente:

“[...] Los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación. [...]

En las anteriores condiciones, no es posible exigir al interesado que a pesar de no alcanzar el porcentaje mínimo de incapacidad para tener derecho a la pensión de invalidez, acuda ante la entidad en procura de tal derecho, siendo en cambio procedente, ante la irrevocabilidad de tales actos, acudir en su demanda para que se estudie si estuvo bien fijado el índice lesional, y si además la pérdida de la capacidad es imputable al servicio, lo que conllevaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la prestación.

En conclusión, si el acto del Tribunal Médico Laboral impide continuar con la actuación en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se le puede dar el calificativo de simple acto de trámite y en tal caso, es susceptible de demanda ante ésta jurisdicción. [...]”

Todo lo anterior permite concluir que en este caso específico las Actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral que determinan el porcentaje de disminución de la capacidad laboral son actos definitivos porque a partir de éstos, el demandante podía ser reubicado laboralmente siempre que incluyera tal recomendación o lograr el reconocimiento de la indemnización o en su defecto de la pensión.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación es el marco de juzgamiento que delimita la Segunda Instancia, procede la Sala al estudio del argumento planteado por el actor que se limitó a la validez de la composición del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y a la valoración del dictamen médico laboral arrimado al proceso mediante prueba pericial.

Conformación del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

El actor considera que los actos acusados son nulos porque el Acta emitida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no estaba suscrita por la totalidad de los integrantes.

El Tribunal consideró que los Decreto 094 de 1989 y 1796 de 2000 contemplaron que las decisiones de los organismos médico laborales, serían adoptadas por la mayoría de los votos de sus miembros, lo cual significa que, en caso de

inasistencia de alguno de sus integrantes, la decisión tendrán validez siempre que sea adoptada o acogida por la mayoría de los miembros que integran el respectivo organismo. (Fls. 258)

El Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000 que 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" determina en su artículo 21 lo relacionado con el Tribunal Médico de Revisión de la siguiente manera:

"ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

PARAGRAFO 1o. El Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

PARAGRAFO 2o. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional."

Atendiendo la remisión que hace la norma en cita, el Decreto 0094 de 1989, "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional", en su artículo 26 dispone lo siguiente:

"Integración del Tribunal Médico - Laboral de revisión Militar y de Policía .El Tribunal Médico estará integrado así:

a) Los Directores de Sanidad de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional , si fueren médicos o por los profesionales médicos del respectivo servicio que ellos designen , si no lo fueren , caso en el cual esta designación debe recaer en persona distinta del Jefe de la respectiva Sección Científica.

b) El médico del Departamento 4 del Estado Mayor Conjunto.

c) Por un Asesor Jurídico del Ministerio de Defensa Nacional, quien tendrá voz, pero no voto."

Con relación a las decisiones de todos los organismos Médico Laborales Militares o de Policía, el artículo 32 ibídem determina que éstas serán tomadas por la mayoría de los votos de sus miembros.

Teniendo en cuenta la normatividad en cita el Tribunal Médico de Revisión Militar está integrado por los Directores de Sanidad del Ejército, la Fuerza Aérea, la Armada Nacional, la Policía Nacional y el Médico del Estado Mayor Conjunto, para un total de 5 miembros con voto. Un sexto miembro es el Asesor Jurídico del Ministerio de Defensa que tiene voz pero no voto.

En el sub lite se encuentra demostrado que el Acta de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, proferida el 6 de agosto de 2001, fue suscrita por los Representantes de Sanidad de la Policía Nacional, Ejército Nacional y Dirección de Sanidad Militar, es decir, por 3 de los cinco 5 miembros con voto (Fls. 6); así mismo se pudo constatar que el Acta del Tribunal de Revisión Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía proferida el 15 de agosto de 2002 fue suscrita por los Representantes de Sanidad de la Policía Nacional, Ejército Nacional, Armada Nacional y Dirección General de Sanidad Militar (Fls. 4), es decir, por 4 de los 5 miembros con voto.

En tal sentido, las decisiones tomadas a través de dichas Actas no están viciadas de nulidad porque fueron acordadas por la mayoría de los miembros que componen el Tribunal de Revisión Laboral.

Por lo anterior se concluye que el Tribunal Médico de Revisión Militar estuvo bien conformado y en tal sentido no se configura causal de nulidad como lo manifestó el A-Quo.

De la Prueba Pericial Solicitada por el Tribunal Administrativo

El demandante aduce que el Tribunal desechó el dictamen pericial sin razones valederas a pesar de que evidencia su verdadero estado de salud y capacidad laboral.

El A-Quo sobre el particular indicó que si bien es cierto del material probatorio se recaudó un dictamen rendido por un médico especialista en medicina laboral, el mismo no es definitivo en tanto se basa en exámenes de diagnóstico realizados al momento de efectuar la experticia que data de 2010 y no en la historia clínica estudiada por la Junta y el Tribunal Médico en los años 2001 y 2002.

Al respecto observa la Sala que en el libelo introductorio en el acápite de “MEDIOS DE PRUEBA QUE SE HARAN VALER”, el demandante solicitó: “c: Dictamen Pericial”, para lo cual indicó: “1°.- Sírvase H. Magistrado ordenar dictamen médico – legal al actor Over Augusto Santiago Murcia a quien se remitirá junto con la historia clínica a la División de Medicina Legal del Atlántico con sede en Barranquilla a fin de determinar el actual estado de salud del actor. [...] (Fls. 28)

Mediante Auto de 16 de enero de 2007 el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, decretó la práctica de pruebas, y con relación a la prueba objeto de análisis dispuso lo siguiente:

“PERITAZGO

Una vez recibida Fotocopia autenticada de la historia clínica que corresponde al Capitán® Over Augusto Santiago Murcia [...], remítase a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a fin de determinar su actual estado de salud, especialmente determinando:

- Si sufrió cada una de las lesiones de que da cuenta la Junta Médico Laboral, incluyendo la hipoacusia bilateral de que da cuenta.
- El estado actual de cada una de las lesiones que se tuvieron en cuenta y las que demanda el actor y si son susceptibles de recuperación.
- Que se valoren todas y cada una de las lesiones y enfermedades que padece el demandante, conforme lo determina el Decreto 94 de 1989.
- Finalmente si su estado actual de salud es compatible con el servicio policial en cargos que no impliquen vigilia ni manejo de armas.” (Fls. 95-96)

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37269, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, con relación al valor probatorio de la prueba pericial, indicó lo siguiente:

“[...] En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma. [...]”

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-363 de 2013, indicó lo siguiente:

“[...] Esta Sala estima que en el asunto que se revisa la juez del proceso ordinario incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y en consecuencia en un defecto factico (en su dimensión negativa), en tanto la funcionaria desechó la valoración de las declaraciones extra juicio aportadas al proceso, en razón a que impuso la carga a la parte demandante dentro del proceso ordinario de única instancia, de ratificar los testimonios establecida en el artículo 229 del C.P.C. El vicio señalado se estructura debido a que tal obligación probatoria debía ser subsanada por el juzgador en virtud de los deberes que le impone la función judicial. Lo anterior pues de una parte, el juez está obligado a salvaguardar los derechos fundamentales de las partes; y de otra, porque constituye su deber buscar la justicia material utilizando todos los recursos que le provee el ordenamiento jurídico, máxime en aquellos eventos en los que los ciudadanos cuentan con escasos recursos para amparar sus derechos. [...]”

En el presente caso, tanto en la demanda como en el recurso de apelación el sustento principal de las pretensiones ha sido la prueba pericial que se adelantó por la Primera Instancia (Fls. 201-204), que el A-Quo decretó por encontrarla procedente (Fls. 95-96); empero no fue valorada por éste, al considerar que la experticia fue practicada en el año 2010, mientras que la valoración efectuada por la Junta Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía fue durante los años de 2001 a 2002.

De lo anterior se colige que el A-Quo ordenó la práctica del dictamen pericial, con base en la historia clínica del policial, como en efecto el perito lo hizo. De manera que desconocer la situación médica arrojada en la prueba pericial proferida en el seno del proceso judicial, vulnera el derecho de acceso efectivo a la justicia y debido proceso del accionante, puesto que si el Tribunal consideraba que no era conducente o no le iba a otorgar valor probatorio, debió negarse su práctica.

Como la prueba pericial fue solicitada por el accionante con el propósito de acreditar las lesiones, el índice lesional y capacidad laboral que ostentaba al momento en que fue valorado por la Junta Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía [años 2001 a 2002], para lo cual se aportó la correspondiente historia clínica; y adicionalmente establecer el estado de las mismas en la actualidad; por encontrarla procedente el A-quo ordenó su práctica, por tanto no puede dejar de tenerse en cuenta a efectos de esclarecer los hechos de la demanda, de no hacerlo, dicho proceder constituye un desconocimiento del debido proceso y derecho de defensa.

Así las cosas, en este contexto, se analizará el dictamen pericial con el fin de determinar si esta prueba es suficiente para acreditar las lesiones, el índice lesional y capacidad laboral del actor, con miras a establecer si le asiste o no la razón en las súplicas de la demanda.

El Dictamen Pericial Médico Laboral, lo rindió el Doctor Gilmar Silguero Linero, Auxiliar de la Justicia, para establecer el estado actual del accionante, que da cuenta de lo siguiente:

“[...]

1. Sí, el paciente HA SUFRIDO cada una de las lesiones que da cuenta la Junta Médico Laboral en su dictamen, incluyendo la HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL. Para tal efecto al paciente se le practicaron tres audiometrías clínicas tonales, las cuales evidenciaron pérdida auditiva de tipo Neurosensorial, con un promedio superior a los 40-45 db de una forma bilateral, no superior a los 50 db, y una pérdida máxima de 45 db para las frecuencias de 1000, 2000, 3000 y 4000 Hz. De igual manera el paciente aporta Resonancia Magnética de Columna Lumbar practicada el 19 de mayo de 2008 que evidencia y corrobora, Enfermedad Discal del segmento 1.5.
2. El estado actual de las lesiones que el paciente padece, se configuran como de carácter crónico, permanentes e irreversibles, de control y seguimiento médico especializado, ya que existe riesgo inminente de progresión, crisis o agravamiento de patologías, como la siquiátrica y la auditiva, principalmente, sin posibilidad alguna de recuperación, a un estado de equilibrio físico o emocional, denominado SALUD INTEGRAL.
3. Valoración de las lesiones y enfermedades, según el Decreto 94 de 1989:
 - 3.1. OPTOMETRIA: Astigmatismo Miopico, Corregido 20/20 AO; NO HAY LUGARA FIJAR ÍNDICES DE LESIÓN.
 - 3.2. ORTOPEDIA: Dedo en Martillo 4° dedo, mano derecha, pos traumático; Numeral 1-153; Sección G; Índice Lesional 5 Puntos [Valoración física y concepto de ortopedista en expediente].
 - 3.3. CARDIOLOGÍA: Bloqueo de rama derecha; Numeral 5-021; Sección B; Literal a); Índice Lesional 10 Puntos. [Electrocardiograma aportado]
 - 3.4. REACCIÓN AGUDAS AL ESTRÉS – SIQUIATRICO: Síndrome de Estrés Post Traumático Crónico, Depresión Mayor, Síntomas

Severos de Ansiedad – Pánico, que afectan su funcionamiento ocupacional, social y familiar, relacionado temporal – laboral con su ingreso a institución militar, en donde estuvo expuesto a factores de riesgo psicosociales de estrés LABORAL y situaciones de violencia extrema; con indicación de tratamiento crónico y permanente psicofarmacológico y psicoterapéutico con Disfunción de Área Cognitiva [Concepto de siquiatria, objetivado y determinado a través de TEST NEUROPSICOLÓGICO]; Numeral 3-040; Sección D; Literal b); Índice Lesional 14.

3.5. GASTROENTEROLOGÍA: Hemorroides Internas Grado I – II; Numeral 5-038; Índice de lesión 8 Puntos [Colonoscopia Izquierda aportada en expediente].

3.6. OTORRINOLARINGOLÓGICO – OIDOS: Hipoacusia Neurosensorial Bilateral de leve a moderada Bilateral, con audiometrías tonales seriadas en número de tres con promedio de pérdida auditiva de 45 db por oído izquierdo y 40 db por oído derecho. Tomando el oído más comprometido; Compromiso Bilateral; Numeral 6-035; Literal b); Índice de lesión 11 puntos. Tres [3] Audiogramas seriadas practicadas en fechas diferentes.

3.7. COLUMNA VERTEBRAL U OTRAS ARTICULACIONES: Hernia protruida central y paramedial izquierda de 1.5, Columna Lumbar; Art. 61 Dcto. 094 de 1989. Sin repercusión funcional; Numeral 1-061; Grado Medio; Índice de Lesión 5 Puntos. [Resonancia Magnética de Columna Lumbar de fecha 19/05/2008].

4. Su estado de salud NO ES COMPATIBLE, con el servicio policial, con cargos que no impliquen vigilancia ni manejo de armas; al revisar las pruebas allegadas al expediente y de igual manera, las solicitudes para dictamen pericial, que incluyen valoración por siquiatria, test Neurosicológico y audiogramas seriados, llegamos a las siguientes conclusiones:

4.1. El paciente presenta patología y/o lesión IMPUTABLE AL SERVICIO – PATOLOGIA LABORAL diagnosticada por médico siquiatria, perito auxiliar de la justicia, DR. JAIRO PALACIO VERGARA y corroborada por TEST NEUROSIKOLOGICO, como SINDROME DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, SINTOMAS SEVEROS DE ANSIEDAD – PANICO Y DEPRESIÓN MAYOR.

4.2. En vista que los factores desencadenantes del ESTRÉS POST TRAUMÁTICO que padece el paciente, aparecieron en razón de su ocupación habitual u oficio, desempeñado desde el 20 de junio de 1993 y siendo dicho estado nosológico diagnosticado con posterioridad a su ingreso, consideramos que existen suficientes elementos probatorios y argumentos médico – laborales, como la relación temporal laboral, gradiente biológico y plausibilidad biológica, para desencadenar la patología diagnosticada, como SINDROME DE ESTRÉS POST TRAUMÁTICO CRÓNICO DE ORIGEN LABORAL O IMPUTABLE AL SERVICIO, por lo anterior consideramos, y en aras de preservar su salud y evitar someter al

paciente a un riesgo innecesario, como no pertinente, que el mismo se exponga de Nuevo a dichos factores de riesgo psicosociales, presentes en su entorno laboral.

4.3. Con referencia a la disminución de la capacidad laboral total y con base a las consideraciones de orden técnico y factico, establecidos por el Decreto 094 de 1989, Título 10, Art. 87 y 88, incluyendo las observaciones del parágrafo 1, de este último articulado; las pruebas aportadas y allegadas al expediente, de igual manera las solicitadas, para determinar el estado de salud actual del paciente, se procede a evaluar cada una de las patologías diagnosticadas y soportadas, objetivándolas en lo referente a la disminución total de la capacidad laboral, que en conjunto generan en el paciente evaluado, teniendo en cuenta que el mismo, presenta multiplicidad de índices de lesión y de grupos o sistemas AFECTADOS, ello implica que la DLT [disminución laboral total], será el producto de la suma de cada uno de dichos índices $DLT = DL1 + DL2 + DL3 + DL4 + \dots + DLn$, pero cada una de las DLn , serán establecidas bajo fórmula establecida para tal fin, de una manera combinada y en base 100 [cien], así:
DL1 = DL1 [Disminución Laboral inicial mayor]

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

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

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

Según la tabla A, y posterior a la aplicación de fórmulas anteriores se establece que el valor para cada de DLn son:

DL1 = 47 (Para el valor inicial o máximo) DL2 = 15.9, DL3 = 9.64, DL4 = 5.0, DL 5 = 2.46 y DL6 = 2.2

Para una DLT (Disminución Total de la Capacidad Laboral) del: 82.2%

Con base a la DTL de 82.2% obtenido, el paciente se le dictamina INVÁLIDO, ya que supera el 75%, puntaje este a partir del cual, se obtiene dicho reconocimiento o estado, según lo establece el artículo 89 del Decreto 094 de 1989. [...]"

En el sub examine, el dictamen rendido por el Perito, se constituye en la única prueba que da cuenta del estado actual de salud del accionante, como quiera que se basa en un estudio técnico y científico de la Historia Clínica del señor Santiago Murcia (Fls. 205-215), así como la práctica de exámenes clínicos [audiometrías] y paraclínicos [entrevistas y test aplicados], que evaluados de manera conjunta con el Acta de la Junta y el Tribunal Médico, le permitieron llegar a la conclusión que el

actor presenta una disminución de la capacidad laboral total de 82.2%, como consecuencia de un "SINDROME DE ESTRÉS POST TRAUMÁTICO CRÓNICO DE ORIGEN LABORAL O IMPUTABLE AL SERVICIO."

De la Indemnización

El demandante reclama el reconocimiento y pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, como consecuencia de las lesiones sufridas en el servicio por causa y razón del mismo. Al respecto dirá la Sala lo siguiente:

El Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000, "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica 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", con relación a la indemnización, dispone lo siguiente:

"ARTICULO 37. DERECHO A INDEMNIZACIÓN. 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:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional."

A su vez, el artículo 48 ibídem, dispuso que el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones, continuaran rigiéndose por el Decreto No. 094 de 1989 con el siguiente tenor literal:

“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. [...]” (Se subraya).

La anterior normatividad indica el procedimiento para liquidar la indemnización por disminución de la capacidad laboral, es el establecido en el Decreto No. 094 de 1989, artículos 47 al 88 [exceptuando el artículo 47], de los cuales se destaca el artículo 88 relacionado con la disminución de la capacidad laboral con varios índices, en el que debe aplicarse la fórmula que fue tenida en cuenta por el Auxiliar de la Justicia en el Informe Pericial Médico Laboral rendido el 8 de febrero de 2010.

Así las cosas y según las previsiones del literal b) del artículo 37 del Decreto 094 de 1989 el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, por enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Ahora bien, el mismo ordenamiento jurídico determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de incapacidades e invalideces y las tablas para la calificación de invalideces, teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía y la Auxiliar de la Justicia.

En el sub-examine no esta probado que al señor Santiago Murcia se le hubiera reconocido la indemnización por la disminución de la capacidad sicofísica, en las condiciones previstas en los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000.

En ese orden de ideas y según las previsiones del literal b) del artículo 37 del Decreto 094 de 1989 en principio el demandante tendría derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral en el servicio por causa y razón del mismo, tal y como lo solicitó en la demanda, porque

en ese momento la disminución de la capacidad laboral fue calificada en un 25.66%, es decir, que dicho porcentaje no lo hacía beneficiario de la pensión por invalidez como se analizará en el capítulo siguiente y de ser beneficiario de dicha prestación, no sería posible ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización que se reclama.

De la Pensión de Invalidez

En el sub lite, al actor se le realizó una Junta Médica Laboral en el año 2001, con ocasión del retiro por voluntad propia, determinándose una disminución de la capacidad sicofísica en un 25.66% (Fls. 5-7). Decisión frente a la cual solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión, que el 15 de agosto de 2002 confirmó la anterior decisión (Fls. 2-4), empero de folios 201 a 204 obra el Informe Médico Laboral rendido por el Auxiliar de la Justicia el 8 de febrero de 2010, que indicó la existencia de una disminución total de la capacidad laboral del 82.2%.

Se observa que las pretensiones de la demanda están dirigidas a obtener la nulidad de los actos acusados [Actas Médicas] y como consecuencia se ordenara el reconocimiento y pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral. Empero al momento de presentar alegatos de conclusión, solicitó adicionalmente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que el dictamen pericial aportado por la Auxiliar de la Justicia evidencia que tiene derecho a la misma.

La Sala advierte en primer lugar que dicha petición no fue presentada dentro del término de fijación en lista y tampoco se corrigió la demanda, empero la garantía del derecho a la administración de justicia implica no sólo la necesidad de motivación de la sentencia sino la resolución de todos los extremos de la litis y de los aspectos que de conformidad con la Ley deban ser objeto de pronunciamiento.

Al respecto, el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo consagra que: “[...] La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas. [...]”.

Así las cosas, si bien es cierto la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez no fue formulada en el libelo introductorio, ni al momento de fijación en lista de la admisión, ni se procedió a corregir, adicionar o complementar la demanda, se observa que dicha solicitud deriva de la calificación de la invalidez [82.2%] correspondiente a una disminución total de la capacidad laboral dada por el Auxiliar de la Justicia al momento de presentar su informe técnico que no fue tachado, ni objetado por la contraparte, razón por la cual, la Sala se pronunciará al respecto.

Ahora bien, el personal de las Fuerzas Militares y de Policía en materia de prestaciones como de pensión por invalidez, se rige por una normatividad especial, en este caso, por lo previsto en el Decreto 94 de 1989, por el cual se reformó el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de dicho personal.

El artículo 90 del estatuto antes mencionado contempla la pensión de invalidez de la siguiente forma:

“Pensión de invalidez del personal de soldados y grumetes. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el tesoro público y liquidada así:

a) El 75% del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.

b) El 100% del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.”

Por su parte el Decreto 1796 de 2000, respecto de la pensión por invalidez dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 38. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la

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

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

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

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

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

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

ARTICULO 39. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el párrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el párrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el párrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.

PARÁGRAFO 3. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez. “

A través del Informe Médico Laboral, rendido por la Auxiliar de la Justicia el 8 de febrero de 2010 (Fls. 201-204), se concluyó que el señor Over Augusto Santiago Murcia presenta una disminución total de la capacidad laboral – DLT del 82.2%, por tal razón es inválido, toda vez que presenta un “SÍNDROME DE ESTRÉS POST TRAUMÁTICO CRÓNICO DE ORIGEN LABORAL IMPUTABLE AL SERVICIO.” (Fls. 201-204)

Con fundamento en las normas anteriores y en el Informe Médico Laboral de 8 de febrero de 2010, se concluye que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y no a la indemnización.

En aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y por ser más favorable frente a su estado de salud y las patologías que lo aquejan. En las condiciones se revocará la decisión de Primera Instancia que negó las súplicas de la demanda y en su lugar se accederá a las pretensiones, en las condiciones anotadas.

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

FALLA

1°. REVÓCASE la sentencia de 27 de julio de 2012 por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, negó las pretensiones de la demanda promovida por Over Augusto Santiago Murcia contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional. En su lugar, se dispone.

2°. DECLÁRASE la nulidad parcial de las Actas Nos. 1081 de 6 de agosto de 2001 y 2082 de 15 de agosto de 2002, proferidas por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía respectivamente, mediante las cuales se determinó el grado de incapacidad sufrido por el accionante, y en su lugar se dispone:

3°. ORDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, reconocer y pagar al señor Over Augusto Santiago Murcia la pensión de invalidez cuya liquidación se hará con base en el promedio del sueldo devengado durante el último año en el cual se causó el derecho pensional, efectiva a partir de la fecha del dictamen pericial, cuando se tuvo certeza de la pérdida de la capacidad laboral.

4°. ORDÉNASE la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R.H. \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se pagará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

5°. ORDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

6°. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)