



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 11 de abril del 2018.

Radicado No. 810012339000201600095 01
No. Interno: 1406 - 2017
Actora: Andrés Camilo Tirado León.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.
Asunto: Resuelve apelación contra auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.
Decisión: Revoca decisión del *a quo*.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección del 19 de abril del 2017¹, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia inicial del 22 de marzo del 2017 por el Tribunal Administrativo de Arauca, que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial con respecto a las pretensiones tendientes al reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral y el pago de perjuicios.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Pretensiones².

El señor Andrés Camilo Tirado León, por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el

¹ Folio 503 del cuaderno 2.

² Folios 62 a 63 del cuaderno 1.

artículo 138 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad del acto ficto originado del silencio administrativo negativo de la demandada con relación a su petición tendiente al reconocimiento y pago de una pensión por invalidez y el reajuste de la indemnización.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) ordenar el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez en cuantía equivalente al 50% del salario devengado conforme al Acta de Junta Médico Laboral 30189 del 14 de abril del 2009, que le determinó una disminución de la capacidad laboral del 62.65%; ii) condenar al reconocimiento y pago de la indemnización plena o el reajuste de la indemnización ya reconocida; iii) la cancelación de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios causados; y iv) las demás consecuenciales.

1.2. Hechos³.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir la situación fáctica planteada por la parte demandante:

Manifestó que prestó sus servicios al Ejército Nacional y que en la actualidad se encuentra en condiciones de discapacidad médico laboral, tal como lo determinó el Acta de Junta Médico Laboral 30189 del 14 de abril del 2009, que le diagnosticó una disminución de la capacidad laboral del 62.65%, ratificada por el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía 3925 del 7 de octubre del 2009.

Indicó que por lo anterior, a través de escrito del 1º de julio del 2014, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez y el reajuste de la indemnización, petición que no fue resulta por la entidad demandada, configurándose un acto ficto negativo.

1.3. El auto objeto de apelación⁴.

³ Folio 63 del cuaderno 1.

⁴ Folios 496 a 498 y minutos 6:20 a 19:14 del CD que reposa a folio 495 del cuaderno 1.

El Tribunal Administrativo de Arauca, mediante auto proferido en audiencia inicial del 22 de marzo del 2017, declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, la cual fue propuesta por la entidad demandada en su escrito de contestación al considerar que respecto a las pretensiones tendientes al reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral y el pago de perjuicios se debió agotar la conciliación prejudicial, por cuanto versan sobre derechos inciertos y discutibles.

Sobre el particular, el *a quo* consideró que en el presente asunto lo que se reclama es el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, la que tiene connotación de derecho superior que no es susceptible de carácter conciliable, por lo que concluyó que no es imperativo agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Con respecto a las otras pretensiones, señaló que guardan relación directa con el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez al demandante, por lo que sin su existencia, mal se podría otorgarlas y exigirle puntualmente conciliación.

1.4. El recurso de apelación⁵.

La parte demandada, a través de su apoderada interpuso recurso de apelación contra el auto que declaró no probada la excepción, para lo cual manifestó que si bien es cierto en el presente asunto se solicita el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, que tiene la connotación de ser una prestación periódica, también lo es que el actor pretende el reajuste y pago de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral y el reconocimiento de perjuicios, temas que son inciertos y discutibles, por lo que se debió agotar la conciliación prejudicial sobre éstos.

1.5. Trámite del recurso.

Luego de oír los argumentos expuestos por el recurrente contra la decisión del *a quo* que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial con

⁵ Folio 498 y minutos 19:48 a 21:37 del CD que reposa a folio 495 del cuaderno 1.

respecto a las pretensiones tendientes al reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral y el pago de perjuicios, se corrió traslado del recurso a los demás sujetos procesales, oportunidad en la que el Agente del Ministerio Público mostró acuerdo con la decisión adoptada por el tribunal.

II. CONSIDERACIONES.

Conforme al artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011⁶, la Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que declaró no probada la excepción de inepta demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad, al encontrarse prevista en el artículo 180 *ibídem*⁷, y haberse interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad prevista por el numeral 1º del artículo 244 *ejusdem*⁸.

2.1. Problema jurídico.

De acuerdo con el cargo formulado en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión del *a quo* que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial con respecto a las pretensiones tendientes al reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad

⁶ “(...) Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

(...)”

⁷ “**Artículo 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. **Decisión de excepciones previas.** El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

(...)”

⁸ “**Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

(...)”

laboral y el pago de perjuicios, el problema jurídico que deberá resolver la Sala, consiste en determinar:

Si se debía agotar la conciliación como requisito de procedibilidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que pretende la pensión de invalidez y adicionalmente, el reajuste de la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral y el reconocimiento de perjuicios.

Para dar solución a éste, se atenderá el siguiente estudio: i) de la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral; ii) de la conciliación extrajudicial, y iii) el caso en concreto.

i) De la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral.

El procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral, es muy importante, en razón a que en nuestro país, dependiendo del porcentaje de su pérdida, se define el derecho a la indemnización o al reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, que tiene una persona.

Cuando la calificación de pérdida de capacidad laboral resulta, con un porcentaje igual o superior al establecido en la norma, se accede al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, por el contrario, si es menor a ese porcentaje, se tiene derecho a una indemnización.

El Decreto 094 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 la Policía Nacional", en cuanto a la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, señaló en el artículo 87:

"Artículo 87. Adopción de tablas. Para los efectos de las disposiciones del presente Decreto, adóptense las siguientes tablas de valoración capacidades:

TABLA A DE VALUACION DE INCAPACIDADES PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

EDADES INDICES	65 Y MAS	60 A 64	55 A 59	50 A 54	45 A 49	40 A 44	35 A 34	30 A 34	25 A 24	21 A 24	HASTA 20
----------------	----------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	----------

1	5.0	5.5	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	
2	5.5	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	
3	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0	
4	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0	11.5	12.0	
5	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0	11.5	12.0	12.5	13.0	13.5	
6	10.5	11.0	11.5	12.0	12.5	13.0	13.5	14.0	15.0	16.0	17.0	
7	13.0	13.5	14.0	14.5	15.0	15.5	16.0	17.0	18.0	19.5	20.5	
8	16.0	16.5	17.0	17.5	18.0	18.5	19.5	20.5	21.5	22.5	24.0	
9	19.0	20.0	20.5	21.0	21.5	22.0	23.0	24.0	25.0	26.0	27.5	
10	23.5	24.0	24.5	25.0	25.5	26.0	27.0	28.0	29.0	30.0	31.5	
11	28.0	28.5	29.0	29.5	30.0	30.5	31.5	32.5	34.0	35.5	37.0	
12	33.0	33.5	34.0	34.5	35.0	35.5	36.5	37.5	39.0	40.5	42.5	
13	38.5	39.0	39.5	40.0	40.5	41.0	42.0	43.0	44.5	46.0	48.0	
14	44.5	45.0	45.5	46.0	46.5	47.0	48.0	49.0	50.5	52.0	54.0	
15	51.0	51.5	52.0	52.5	53.0	53.5	54.5	55.5	57.0	58.5	60.5	
16	58.0	58.5	59.0	59.5	60.0	60.5	61.5	62.5	64.0	66.0	68.0	
17	66.0	65.0	66.5	67.0	67.5	68.0	69.0	70.0	72.0	75.0	78.0	
18	74.0	74.0	74.5	75.5	75.5	76.0	77.0	78.0	80.0	85.0	90.0	
19	82.5	82.5	83.0	83.5	84.0	85.0	86.5	88.0	90.0	95.0	100.0	
20	91.5	91.5	92.0	92.5	93.5	95.0	96.5	98.0	100.0	100.0	100.0	
21	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	

SE APLICA PARA DETERMINAR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE ACUERDO CON EL INDICE DE LESIÓN Y LA EDAD DE LA PERSONA , PARA DETENER EL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD, SE BUSCA EN LA COLUMNA “INDICE DE LESION” EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE LA POLICÍA POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA EPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESION SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES, EL PUNTO DE DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTALES DEL INDICE Y VERTICAL DE LA EDAD INDICAN EL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL (...).

SE APLICA PARA INDEMNIZAR LAS LESIONES ADQUIRIDAS EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA NI RAZÓN DEL MISMO PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO SE BUSCA EN LA COLUMNA ÍNDICE DE LESIÓN EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE POLICÍA POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES EL GRUPO DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTAL DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD INIDICA EL FACTOR EN QUE SE DEBE MULTIPLICAR LOS HABERES COMPUTABLES PARA LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LOS DEVENGADOS POR EL LESIONADO EN LA ÉPOCA EN LA QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN CUANDO LA CALIFICACIÓN DE LA LESIÓN SE REALICE CON POSTERIORIDAD AL RETIRO SEPARACIÓN O DESVINCULACION DE LA ENTIDAD SE TENDRÁ EN CUENTA LOS ÚLTIMOS HABERES DEVENGADOS EN ACTIVIDAD Y COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES LA PRESENTE TABLA NO ES APLICABLE AL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA O DE LA POLICÍA NACIONAL.

TABLA B INDEMNIZACION EN MESES DE SUELDO DE 1 A 36 MESES OFICIALES – SUBOFICIALES –GRUMETES –AGENTES Y ALUMNOS DE ESCUELAS DE FORMACION

EDADES INDICES	65 Y MAS	60 A 64	55 A 59	50 A 54	45 A 49	40 A 44	35 A 39	30 A 34	25 A 29	21 A 29
----------------	----------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------

1	1.00	1.20	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.35	2.45	2.65
2	1.20	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85
3	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05
4	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20	3.40
5	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20	3.40	3.60	3.75	3.95
6	3.05	3.20	3.40	3.60	3.75	3.95	4.15	4.30	4.70	5.05
7	3.95	4.15	4.30	4.50	4.70	4.85	5.05	5.40	5.80	6.15
8	5.05	5.25	5.40	5.60	5.80	5.95	6.35	6.70	7.10	7.45
9	6.35	6.55	6.70	6.90	7.10	7.25	7.65	8.00	8.35	8.75
10	7.80	8.00	8.20	8.35	8.55	8.75	9.10	9.45	9.85	10.20
11	9.45	9.65	9.85	10.00	10.20	10.40	10.75	11.15	11.70	12.25
12	11.30	11.50	11.70	11.85	12.05	12.25	12.60	12.95	13.55	14.10
13	13.35	13.55	13.70	13.90	14.10	14.25	14.65	15.00	15.55	16.10
14	15.55	15.75	15.90	16.10	16.30	16.45	16.85	17.20	17.75	18.30
15	17.95	18.15	18.30	18.50	18.70	18.85	19.25	19.60	20.15	20.70
16	20.50	20.70	20.90	21.10	21.25	21.45	21.80	22.20	22.75	28.45
17	23.30	23.45	23.65	23.85	24.00	24.20	24.60	24.95	25.70	26.80
18	26.25	26.40	26.60	26.80	26.95	27.15	27.50	27.90	28.65	30.45
19	29.35	29.55	29.75	29.90	30.10	30.45	31.00	31.60	32.30	34.15
20	32.70	32.85	33.05	33.25	33.60	34.15	34.70	35.25	36.00	36.00
21	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00

SE APLICA PARA INDEMNIZAR LAS LESIONES ADQUIRIDAS EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA NI RAZÓN DEL MISMO. PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO: SE BUSCA EN LA COLUMNA ÍNDICE DE LESIÓN EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE POLICÍA POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES EL GRUPO DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTAL DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD INIDICA EL FACTOR EN QUE SE DEBE MULTIPLICAR LOS HABERES COMPUTABLES PARA LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LOS DEVENGADOS POR EL LESIONADO EN LA ÉPOCA EN LA QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN CUANDO LA CALIFICACIÓN DE LA LESIÓN SE REALICE CON POSTERIORIDAD AL RETIRO SEPARACIÓN O DESVINCULACION DE LA ENTIDAD SE TENDRÁ EN CUENTA LOS ÚLTIMOS HABERES DEVENGADOS EN ACTIVIDAD Y COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES LA PRESENTE TABLA NO ES APLICABLE AL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA U DE LA POLICÍA NACIONAL.”

Posteriormente, el Decreto 1796 del 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”, establece que:

“ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicofísica 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.

(...)" (Subraya fuera de texto original).

En los artículos 2º, 3º y 4º de la misma norma, se definió la capacidad sicofísica, determinando también los modos para su calificación y los momentos o circunstancias en que se debe practicar, así:

“ARTICULO 2o. DEFINICION. *Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.*

La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

“ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. *La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

(...)"

“ARTICULO 4o. EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. *Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:*

- 1. Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional.*
- 2. Escalafonamiento*
- 3. Ingreso personal civil y no uniformado*
- 4. Reclutamiento*
- 5. Incorporación*
- 6. Comprobación*
- 7. Ascenso personal uniformado*
- 8. Aptitud sicofísica especial*

9. *Comisión al exterior*
10. *Retiro*
11. *Licenciamiento*
12. *Reintegro*
13. *Definición de la situación médico-laboral*
14. *Por orden de las autoridades médico-laborales.”* (Subrayas fuera de texto original)

De igual manera, definió las autoridades médico laborales encargadas de la evaluación de la capacidad sicofísica, y le describió funciones del siguiente modo:

“ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. *Sus funciones son en primera instancia:*

- 1 *Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
- 2 *Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
- 3 *Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
- 4 *Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*
- 5 *Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.*
- 6 *Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.*
- 7 *Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”*

“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.*

(...)”

De acuerdo con la normativa traída a colación, la capacidad sicofísica se define como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la Fuerza Pública, y que son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y para definir la situación medico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales que ello provoque.

Sobre la materia, el Decreto 1796 del 2000 dispuso lo siguiente en su artículo 37:

“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:

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.”

Dado que esta norma confió al Gobierno Nacional la reglamentación del derecho a la indemnización, dispuso un artículo transitorio para indicar que el procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones seguirían rigiéndose por el Decreto 94 de 1989 hasta que aquella fuera expedida. De esta forma lo previó el artículo 48 del Decreto 1796 del 2000, así:

“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 concluye que en la actualidad las disposiciones que gobiernan lo relativo a la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran contenidas en el Decreto 94 de 1989, el cual determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de las “*incapacidades e invalideces*” y las tablas para la calificación de las mismas, 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.

De otra parte, también es importante señalar que el Decreto 1790 de 2000 (por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares), dispone que la disminución de la capacidad psicofísica tiene incidencia para el retiro del servicio, previéndose en los artículos 100 y 106 del estatuto en mención cuyo contenido es:

“ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. *El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:*

a) *Retiro temporal con pase a la reserva:*

(...)

5. *Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*

(...)”

“ARTÍCULO 106. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA. *Los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo en las condiciones señaladas en este Decreto.”*

Conforme a lo anterior, para los miembros de las Fuerzas Militares la disminución de la capacidad sicofísica está instituida como una causal de retiro del servicio, siendo un evento adicional a los ya mencionados en líneas anteriores donde se vislumbra la importancia de este aspecto.

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

ii) De la conciliación extrajudicial.

La conciliación extrajudicial como requisito obligatorio de procedibilidad de la demanda se instituyó con el propósito de estimular la participación de los sujetos que se interrelacionan en el tráfico jurídico en la solución de sus controversias, a efectos de que estas puedan dirimirse de una manera más fácil y expedita, redundando así en la descongestión de los despachos judiciales.

Fue así que la Ley 640 del 2001⁹ por primera vez reguló lo concerniente a la exigibilidad de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa

⁹ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

al señalar en su artículo 37, inciso 1º, que “(...) Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones (...)”. Para los casos de incumplimiento de esta exigencia, el artículo 36 de la misma norma previó como consecuencia el rechazo de la demanda.

Sin embargo, lo dispuesto en dicha ley no llegó a regir en la Jurisdicción Contencioso Administrativa puesto que el artículo 42 condicionó su entrada en rigor al cumplimiento de una circunstancia que no logró cumplirse durante la vigencia de dicha norma, consistente en que cada distrito judicial contara con “(...) un número de conciliadores equivalente a por lo menos el 2% del número total de procesos anuales que por área entren a cada Distrito (...)”.

Sería entonces la Ley 1285 del 2009¹⁰ la que introduciría con pleno rigor la exigencia de este requisito en nuestra jurisdicción, al establecer lo siguiente:

“(...) Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1716 del 2009¹¹ que, al fijar los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial, señaló en su artículo 2º que “(...) Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan (...)” (Subraya fuera del texto).

¹⁰ “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.”

¹¹ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”

Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable.

ii) Del caso en concreto.

Atendiendo la tesis planteada por el apelante, se evidencia que en el *sub lite* la parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011 solicitó la nulidad del acto ficto originado del silencio administrativo negativo con relación a su petición tendiente a: i) el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez; y ii) el reajuste de la indemnización que le fue pagada por la pérdida de la capacidad laboral.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez en cuantía equivalente al 50% del salario devengado; ii) el reajuste de la indemnización ya reconocida por la disminución de la capacidad laboral; y iii) el pago por perjuicios.

Al respecto, la Sala se permite manifestar que la pretensión tendiente al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez no es objeto del recurso, en consecuencia el presente asunto se orientara a la problemática en concreto, esto es, si se debía agotar la conciliación como requisito de procedibilidad frente a las pretensiones tendientes al reajuste de la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral y el pago de perjuicios.

Así las cosas, la Sala se permite analizar la situación fáctica que rodeó la actuación administrativa, encontrando que:

Mediante el Acta de Junta Medica Laboral 30189 del 14 de abril del 2009¹², se le determinó al señor Andrés Camilo Tirado León una disminución de la perdida de la capacidad laboral del 62.65% y en consecuencia fue calificado como no apto para el servicio por su incapacidad permanente parcial, siendo retirado del

¹² Folios 95 a 97 del cuaderno 2.

Ejército Nacional el 30 de octubre del 2009¹³. Lo anterior con base en los siguientes diagnósticos:

“1). PACIENTE CON SINDROME FEBRIL SECUNDARIO A FIEBRE TIFOIDEA Y BRUCELOSIS VALORADO Y TRATADO CON MEDICINA INERNA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE CONTROLADO. 2). INSUFICIENCIA AORTICA MODERADA VALORADA Y TRATADA POR CARDIOLOGIA CON MEDICAMENTOS CON UN ECOCARDIOGRAMA CON FE 70%. 3). CEFALEA CRONICA VALORADA Y TRATADA POR NEUROLOGIA CON MEDICAMENTOS. 4). EXPOSICION (SIC) CRONICA AL RUIDO VALORADA CON AUDIOMETRIAS DENTRO DE LIMITES NORMALES TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGIA. FIN DE LA TRASCRIPCION.-“

Respecto de la imputabilidad del servicio, el literal D. del dictamen señaló:

“LESION-1-4 ENFERMEDAD PROFESIONAL LITERAL (B) (EP) AFECCION 2-3 ENFERMEDAD COMUN LITERAL (A) (EC).-“

El 15 de julio del 2009, dentro de la oportunidad establecida en el Decreto 1796 del 2000, el actor solicitó la convocatoria de Tribunal Médico Laboral por su inconformidad con el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral determinado por el Acta de Junta Medica Laboral 30189 del 14 de abril del 2009.

Mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía 3925 del 7 de octubre del 2009¹⁴, se ratificaron las conclusiones del Acta de Junta Medica Laboral 30189 del 14 de abril del 2009, que le determinó al demandante una pérdida de la capacidad laboral del 62.65%, así:

*“De acuerdo con lo establecido en el Decreto 1796/2000, los miembros del Tribunal Medico Laboral por unanimidad deciden **RATIFICAR** las conclusiones de la **JML N° 30189 del 14 de abril de 2009.**”*

El 1º de julio del 2014¹⁵, la parte demandante solicitó que “(...) se le otorgue la *PENSION DE INVALIDEZ*, de acuerdo al porcentaje que realmente le corresponde y, de contera, el *REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN* a que haya lugar (...)” y “Reconocer y pagar, a mi mandante, en dinero, el equivalente a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como reparación de los perjuicios morales causados”, petición que no fue resuelta por la entidad demandada, configurándose un acto ficto negativo.

¹³ Folio 256 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 8 a 9 y 99 a 101 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 4 a 7 del cuaderno 1.

Ahora bien, en el caso del reajuste de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral y la cancelación de perjuicios pretendidos por el señor Andrés Camilo Tirado León, la Sala debe precisar que son pretensiones de carácter económico y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos que no son conciliables, es entonces procedente, que se agote la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para acudir a instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, debe precisarse que la indemnización por disminución de la capacidad laboral no es una prestación de aquellas que se califican con el carácter de periódica puesto que se agota en un único pago, es decir, es de naturaleza eminentemente temporal, pues se cancela cuando se causa el derecho y por una sola vez, mientras que el reconocimiento de la pensión por invalidez es claro que el derecho a ella comporta una obligación de tracto sucesivo, esto es, que es una prestación de carácter periódica que puede ser solicitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento y no es necesario que se agote la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad.

En otras palabras, se estima que las pretensiones de la demanda presentada por la parte actora en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011, son de carácter económico, conciliables y, además, son una prestación unitaria, razón por la que el requisito de procedibilidad debe agotarse, convirtiéndose en un requerimiento previo para demandar según lo establecido en el artículo 161 *ibídem*, que prevé:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

(...)” (Subraya fuera del texto original).

Lo anterior, se refuerza con lo sostenido por esta Sala en sentencia del 30 de enero de 2014, Exp. 1860-13, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, dando solución a un caso donde se debatía la pretensión de reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral de manera concurrente con la pensión de invalidez, consideró así:

*“Bajo ese entendido es preciso indicar, tal y como se expresó anteriormente, que si los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en principio son de trámite y pueden convertirse en definitivos, como quiera que impiden la continuación del trámite administrativo de reajustar la indemnización y de reconocer la pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que el fenómeno de caducidad opera de manera diferente para cada uno de estos reconocimientos. **Lo anterior, porque mientras la primera es de naturaleza eminentemente temporal, pues se cancela cuando se causa el derecho y por una sola vez, la segunda es una prestación de carácter periódica que puede ser solicitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento.***

***Entonces, si de los actos administrativos se derivan dos prestaciones diferentes, como en el presente caso, pero sobre una ha operado la caducidad, se debe estudiar el fondo del asunto respecto de aquella pretensión que no se encuentre inmersa dentro de este fenómeno.** Es decir, si el interesado desea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estudie tanto la indemnización como la pensión de invalidez, previamente agotada la vía gubernativa ante la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, debe realizarlo dentro del término estipulado por la Ley, pues de lo contrario, solo se podrá estudiar aquél beneficio laboral que cumpla con los requisitos de prestación periódica¹⁶.*

*En el presente caso, el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. 1700 de 19 de mayo de 2000 fue notificada personalmente el 22 de febrero de 2001, **y como la demanda se presentó sólo hasta el 9 de julio de 2004, ha caducado la acción en lo concerniente a la indemnización, ya que no es posible que ahora a través de la acción incoada se pretendan revivir términos de los cuales no hicieron uso de manera oportuna;** situación muy distinta ocurre en cuanto a la pensión de*

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03), C. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

(...)

Para ello ha considerado el criterio gramatical de interpretación que resulta coincidente con los criterios lógico sistemático y teleológico: La palabra “prestación” según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es una “cosa o servicio exigido por una autoridad o convenido en un pacto; una cosa o servicio que un contratante da o promete a otro”. Tal sentido común, coincide con el sentido técnico jurídico de la palabra: la prestación según la doctrina jurídica se entiende como el objeto de toda obligación y se traduce en Dar, hacer o no hacer.

(...)

Cualquier calificación adicional que el intérprete pretenda asignar al concepto genérico, se traduce en una discriminación que el legislador no ha hecho y que es odiosa al verdadero sentido de la norma, en cuanto extiende erróneamente el efecto de caducidad a acciones para el reclamo o impugnación de obligaciones de la administración no contempladas en la ley.

Por ello, cuando el legislador trata las “prestaciones periódicas” está regulando todas las obligaciones que contienen una prestación periódica y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial como la prima técnica.

(...).”

invalidez, ya que al ser una prestación periódica, permite demandarse en cualquier tiempo.” (Subraya y resaltado fuera del texto original).

De acuerdo con el razonamiento anterior, es totalmente autónoma y separable la pretensión de indemnización por pérdida de la capacidad laboral y/o su reajuste de la relacionada de la pensión de invalidez, de modo que no es viable desde el punto de vista jurídico hablar de dependencias o subsunción que permita hacerlas inescindibles y que por ello, se prediquen los mismos requisitos y las mismas consecuencias cuando una ocurre de suerte que se entiendan como principal y accesoria.

Por el contrario, debe recordar la Sala que la pensión de invalidez ha sido considerada como una prestación con carácter periódico que la ley otorga a quien ve disminuida su capacidad laboral en el porcentaje requerido, con el propósito de que pueda solventar sus necesidades básicas porque tiene su capacidad sicofísica mermada; mientras que la indemnización corresponde a un pago unitario y definitivo que compensa la discapacidad del militar por eventos atribuibles al servicio.

Este criterio, recientemente ha sido revalidado por esta Corporación mediante sentencia del 30 de marzo del 2017 con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, en el sentido de indicar que la pretensión tendiente al reajuste y pago de la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral es autónoma e independiente de la pensión por invalidez. En dicha providencia se señaló:

“(…) la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica no es una prestación de aquellas que se califican con el carácter de periódica puesto que se agota en un único pago, de manera que la acción que le pretenda se encuentra sujeta al término de caducidad de cuatro meses que fija el artículo 136-2 del CCA, distinto de lo que sucede respecto de la pretensión pensional en tanto es claro que el derecho a ella comporta una obligación de tracto sucesivo¹⁷.

¹⁷ Sobre el particular, puede consultarse la sentencia del 30 de enero de 2014, radicación: 50001-23-31-000-2005-10203-01(1860-13), actor: Hugo Osorio González. En ella se indica que “(…) Si de los actos administrativos se derivan dos prestaciones diferentes, como en el presente caso, pero sobre una ha operado la caducidad, se debe estudiar el fondo del asunto respecto de aquella pretensión que no se encuentre inmersa dentro de este fenómeno. Es decir, si el interesado desea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estudie tanto la indemnización como la pensión de invalidez, previamente agotada la vía gubernativa ante la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, debe realizarlo dentro del término estipulado por la Ley, pues de lo contrario, solo se podrá estudiar aquél beneficio laboral que cumpla con los requisitos de prestación periódica. En el presente caso, el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. 1700 de 19 de mayo de 2000 fue notificada personalmente el 22 de febrero de 2001, y como la demanda se presentó sólo hasta el 9 de julio de 2004, ha caducado la acción en lo concerniente a la indemnización, ya que no es posible que ahora a través de la acción incoada se pretendan revivir términos de los cuales no hicieron uso de manera oportuna; situación muy distinta ocurre en cuanto a la pensión de invalidez, ya que al ser una prestación periódica, permite demandarse en cualquier tiempo (...)”

(...)

Así las cosas, es claro que si el actor quería controvertir la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica tenía que haber demandado el acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta respecto de dicha prestación económica, esto es, la Resolución 44970 del 19 de mayo de 2005. No obstante lo anterior, no existe ninguna pretensión tendiente a cuestionar la validez de dicho acto, tal y como lo evidenció el juez de primera instancia.”

Entonces, no cabe duda que la indemnización por pérdida de la capacidad laboral comporta características independientes y distinguibles de las que se predicen para la pensión de invalidez, y en ese sentido la pretensión que así la persiga se somete al cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción que son inherentes a una prestación definitiva y unitaria.

Por las anteriores razones, la Sala revocará el auto proferido en audiencia inicial del 22 de marzo del 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante el cual se declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial con respecto a las pretensiones tendientes al reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral y el pago de perjuicios.

En mérito de lo expuesto, la subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado;

RESUELVE.

REVOCAR parcialmente el auto proferido en audiencia inicial del 22 de marzo del 2017 por el Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial con respecto a las pretensiones tendientes al **Reajuste de la Indemnización por Disminución de la Capacidad Laboral y el Pago de Perjuicios**. En su lugar,

PRIMERO: Declárese probada la excepción de inepta demanda por falta agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en relación a las pretensiones tendientes al **Reajuste de la Indemnización Por Disminución de la Capacidad Laboral y el Pago de Perjuicios**.

SEGUNDO: Prosígase la demanda con respecto a las demás pretensiones.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de origen y déjense las constancias de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER