

**ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA CALIFICACIÓN DE DISMINUCIÓN DE LA
CAPACIDAD LABORAL EN LA FUERZA PÚBLICA**

ANDRÉS FELIPE PEÑA MORENO.

CÓD. 3500954

ESTUDIANTE

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C 2015

**ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA CALIFICACIÓN DE DISMINUCIÓN DE LA
CAPACIDAD LABORAL EN LA FUERZA PÚBLICA**

**PRESENTADO POR:
ANDRÉS FELIPE PEÑA MORENO. CÓD. 3500954
ESTUDIANTE**

**ARTICULO DE REFLEXIÓN COMO REQUISITO DE GRADO PARA
OBTENER EL TITULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PRESENTADO A:
DIEGO ESCOBAR
DOCENTE**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C 2015**

ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA CALIFICACIÓN DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL EN LA FUERZA PÚBLICA

Andrés Felipe Peña Moreno¹

Resumen

En este trabajo, se pretende caracterizar algunas problemáticas que surgen en torno al acta de calificación de la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública. Así pues, se verificarán aspectos como la naturaleza jurídica de ese acto, algunas controversias legales que en la actualidad se presentan, y la compleja regulación jurídica de este tema en Colombia. Por lo anterior, la pregunta de investigación es ¿por qué causas se pueden presentar controversias ante la justicia colombiana suscitadas por la decisión que califica la disminución de capacidad la laboral en la fuerza pública?

Palabras claves: Acta de calificación, acto, administrativo, tribunal, militar, laboral.

Abstract

In this work, we intend to characterize some issues regarding the act of qualification of the reduction of labour capacity within the law enforcement members in Colombia. Therefore, problematic aspects as the legal nature of that act, some legal disputes currently presented, and the complex legal regulation of this issue are going to be studied. Therefore, the question of investigation is the following: what could probably cause legal disputes related to the decision that qualifies the reduction of labour capacity in law enforcement members?

¹ Andrés Felipe Peña Moreno estudiante de la especialización en derecho administrativo de la Universidad de Militar. Abogado titulado.

Keywords: Qualification records, act, administrative, court, military, labour.

Introducción

Problema de investigación. En ciertas ocasiones el procedimiento por medio del cual se califica la disminución de la capacidad laboral en los miembros de la Fuerza Pública, ha suscitado controversias que terminan bajo el conocimiento de las autoridades judiciales, evidenciando una situación problemática entorno al ordenamiento jurídico colombiano, que debe ocupar la atención de los abogados administrativistas.

De la anterior situación problemática, se extrae un problema concreto que se tratará en el presente artículo, y hace referencia a las causas que llevarían a los miembros de la fuerza pública, a buscar resolver diferencias suscitadas, entorno a la decisión final que les califica el porcentaje de disminución de su capacidad laboral.

Hipótesis. Por consiguiente, la hipótesis que se plantea en este artículo supone que las causas que probablemente llevan a los miembros de la fuerza pública a acudir al aparato jurisdiccional, con ocasión de la problemática mencionada, son las siguientes: 1) una dificultad para determinar la naturaleza jurídica del acta de calificación, y 2) la regulación jurídica de la actuación administrativa diseñada para proferir la decisión final es compleja, inadecuada y posiblemente contraria a disposiciones superiores.

Enfoque metodológico. Por otro lado, en cuanto a la metodología de investigación, se usó el enfoque cualitativo, partiendo de un esquema inductivo, para llegar a una respuesta de la pregunta de investigación.

1. Naturaleza Jurídica del Acta de Calificación.

Para empezar, se debe tener en cuenta que en Colombia el personal de las Fuerzas Militares y de Policía al momento de su retiro bien sea por llamamiento a calificar servicios o por retiro voluntario o forzoso, son valorados por una Junta Médico-Laboral militar o de policía (en adelante JML), que emite un dictamen sobre el porcentaje de disminución de capacidad laboral que el funcionario sufrió durante el tiempo que trabajó en la institución; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del decreto 1796 del año 2000. La decisión de la JML es apelable ante el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía (en adelante TMR), según lo prescribe el artículo 21 ibídem, y tiene el carácter de irrevocable de acuerdo con el artículo 22 del decreto 1796.

Así las cosas, en este punto se pretende tratar lo relacionado con la decisión de la JML y del TMR, que supone un dictamen importante para los miembros de la fuerza pública, pues con base en el porcentaje de disminución de capacidad laboral que se le asigna a cada persona, esta obtendrá derecho a una indemnización proporcional a ese porcentaje con base a su salario, y en caso dado un derecho a pensión de invalidez. Dicho dictamen queda plasmado en una resolución denominada acta de calificación de la disminución de la capacidad laboral

Ahora bien, no hay una norma que defina la naturaleza jurídica de la mencionada acta de calificación, en atención a que los decretos 1796 de 2000 y 094 de 1989 que son las normas especiales en esta materia, no dan mayores luces al respecto, y mucho menos las normas de mayor jerarquía como por ejemplo la ley 1437 de 2011(Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Sin embargo, después de revisar doctrina y jurisprudencia relacionada y de la cual se irá revisando a lo largo del presente trabajo, se verificará que el acta de calificación de la disminución de la capacidad laboral de la Fuerza Pública, en principio parece tener las características de un acto administrativo.

Por lo tanto, es preciso establecer cuando un acto es de carácter administrativo. Entonces, de acuerdo con Rodríguez (2008), existen los criterios orgánico o formal, material, funcional según el juez competente, funcional según el régimen jurídico aplicable, y el jerárquico. De acuerdo con el mencionado autor estos criterios provienen de la ley, la jurisprudencia, doctrina colombiana y de ideas propuestas por el doctrinante francés *André de Laubadère*.

En cuanto al criterio orgánico, se entiende que son actos administrativos los “actos que se expiden observando la forma de presentación propia de los decretos resoluciones, ordenanzas o acuerdos y que se presentan bajo alguna de esas denominaciones (...)” (Rodríguez L, 2008, P. 268). Asimismo, de acuerdo con Rodríguez (2008) si el autor del acto, es un funcionario que pertenece a la rama ejecutiva del poder público, su acto es administrativo; sin embargo, no es posible compartir este argumento, pues si bien es cierto que esos funcionarios por lo general profieren actos administrativos; también lo es, que en ocasiones las ramas legislativa y judicial, profieren actos administrativos como los de nombramiento de funcionarios.

Hecha la anterior aclaración, podría resultar práctico utilizar el criterio orgánico o formal, con miras determinar que el acta de calificación es acto administrativo, pues queda plasmado en un documento denominado resolución, sin importar si es proferida por la JML o por el TMR. Adicionalmente estos órganos colegiados hacen parte de la rama ejecutiva o administraba del poder público como se verá más adelante.

En ese orden de ideas la Corte Constitucional también ha afirmado que el acta de calificación es acto administrativo, cuando dijo lo siguiente:

Las actas expedidas por la Junta-Médico Laboral Militar o el Tribunal de Revisión son actos administrativos de carácter particular, los cuales pueden ser objeto de los recursos de la vía gubernativa, solicitar la revocatoria directa de los mismos y cuya legalidad puede ser desatada al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho. (C.Const., T-958/12 M. González.

Por consiguiente, si para la Corte Constitucional tanto las actas expedidas por la JML como por aquellas expedidas por el TMR, son actos administrativos de carácter particular, por ser el máximo órgano llamado a interpretar la constitución, su argumento resulta importante aunque no absoluto.

No obstante lo anterior, la afirmación hecha por la Corte Constitucional también puede ser en cierta medida controvertible. Por ejemplo, cuando habla de interposición de los recursos en la vía gubernativa, surge la dificultad de establecer si se trata en realidad de los recursos de reposición y en subsidio apelación, toda vez que los decretos 1796 de 2000 y 094 de 1989, no mencionan el termino vía gubernativa o agotamiento de recursos en el trámite administrativo. Por otro lado, la aseveración hace la Corte con respecto a la posibilidad de solicitar la revocatoria directa de las actas expedidas por la JML y el TMR, resulta inconveniente, pues respecto de la decisión de la JML, existirá el problema de establecer si se requiere o no necesariamente de la convocatoria del TMR, y respecto de este última en principio no sería posible puesto que sus decisiones tienen el carácter de irrevocable.

Siguiendo con el argumento de que el acta de calificación es un acto administrativo, de acuerdo con la doctrina, un acto administrativo es “una declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”(Dromi, R. 2008, P.37.). De suerte que el acta de calificación cumplirá esas características, pues declara la existencia de una situación jurídica determinada, la cual es la disminución de la capacidad laboral del Militar o Policía; y además, produce efectos respecto de un individuo, el cual es el derecho a ser indemnizado y/o a adquirir una pensión por invalidez.

Asimismo, “el acto declarativo es el que manifiesta que un sujeto o sujetos son titulares de derechos, de obligaciones, que se encuentran en determinadas situaciones jurídicas”(Penagos. 2001. p. 729). Por otro lado, se debe tener en cuenta que el acto de contenido particular o de decisión individual es el “Acto Administrativo unilateral por el cual una autoridad administrativa competente crea una situación jurídica concerniente a una persona determinada” (Penagos. 2001 p. 730). Así las cosas,

estos conceptos ayudan a reforzar el argumento de que el acta de calificación de la disminución de la capacidad laboral, es un acto administrativo declarativo, toda vez que declara cuanto fue el porcentaje de disminución de la capacidad de trabajo, y es de contenido particular comoquiera que afecta a un particular sujeto de derechos que en este caso es un miembro de la fuerza pública.

No obstante lo dicho, resulta imperativo determinar si el acta de calificación es un acto administrativo definitivo o por el contrario es de trámite o simplemente preparatorio. Lo anterior teniendo en cuenta que:

Nuestro régimen exige que la administración haya tenido la oportunidad de pronunciarse previamente sobre el punto objeto de posterior controversia en vía judicial, anotando que este puede surgir en forma oficiosa o por intervención externa, sin que sea admisible concurrir a la jurisdicción sin la existencia previa de un acto administrativo particular que acusar en nulidad, el cual puede ser de naturaleza expresa o presunta, como aparece en el art 135. (Pardo, 2013. P 35)

Así las cosas, la doctrina señala la obligación de impugnar el acto durante el procedimiento administrativo, en aras de que se someta la decisión definitiva ante los jueces. Por lo tanto, con relación al acto administrativo, es mandatorio que con anterioridad “se haya impugnado por vía administrativa, lo cual se cumple mediante la interposición de los recursos obligatorios, salvo que la autoridad no haya dado al interesado la oportunidad de ejercerlos por una indebida notificación o cualquier otra causa.” (Rivadeneira, R. 2013. P.170); empero, habría una dificultad al establecer cuáles son los recursos obligatorios en este procedimiento, toda vez la ley guardó silencio al respecto, y solo se tiene la convocatoria del TMR como instancia superior al JML.

Por su parte, el Consejo de Estado, ha argumentado que en principio las actas de calificación no producen efectos jurídicos comoquiera que simplemente definen un nivel porcentual de la disminución de capacidad laboral, y por sí sola no producen ningún derecho económico. Sin embargo, no es posible compartir esa postura, pues en efecto el derecho a ser indemnizado se soporta jurídicamente en el acta de calificación, es decir en la parte motiva del acto administrativo que otorga un derecho de contenido económico, necesariamente debe contener lo decidido en el acta de calificación.

Así las cosas, el Consejo de Estado, en sentencia del 30 de enero de 2014, con ponencia de la Consejera doctora Bertha Lucia Ramírez, dispuso lo siguiente:

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 actor como miembro de las Fuerzas Militares determinando para el efecto las lesiones y enfermedades valoradas por los especialistas al momento de la revisión y 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 reconoce las prestaciones que se generan como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral.

Sin embargo en la misma sentencia el Consejo de Estado argumentó lo siguiente:

En relación con el tema de los actos definitivos la Sección Segunda de esta Corporación, por Auto de 16 de agosto de 2007², 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.

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.

Por lo tanto, para el Consejo de Estado el acta de Calificación es en principio un acto preparatorio o de trámite que sirve de apoyo para el acto administrativo definitivo que general, y solamente cuando la decisión es recurrida ante el TMR, se trata de un acto definitivo toda vez que la decisión de este Tribunal es irrevocable lo cual implica terminar la actuación administrativa. A continuación, se tratará el tema de las problemáticas entorno a la regulación normativa.

2. Problemáticas entorno a la regulación normativa.

Ahora bien, cabe traer a colación la problemática entorno a la regulación normativa del acta de calificación de la disminución de la capacidad laboral. Así

² Consejo de Estado, Exp. No. 1836-05, M. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

las cosas, el acta de calificación debe sustentarse de acuerdo a unos índices lesionales que dispone el decreto 094 de 1989. También es importante tener en cuenta que el artículo 48 del decreto 1796 de 2000 prescribe lo siguiente:

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.

Por consiguiente, las actas de calificación están reguladas por los decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000; dos decretos que coexisten en la medida en que el gobierno no ha determinado por medio de nueva reglamentación lo relacionado con la valoración y calificación de la disminución de capacidad laboral del personal, lo cual resulta de por sí caótico, comoquiera que el administrado está sometido a una valoración médica que se sustenta en dos normas que deben ser interpretadas de forma sistemática, aunque correspondan a épocas muy diferentes, y con el agravante de que una de ellas está parcialmente derogada.

En cuanto al decreto 094 de 1989, en su título noveno, artículos 71 y subsiguientes, se regula lo relacionado a la clasificación de las lesiones o afecciones que originan incapacidad. En su artículo 76, dispone que para la causación de la indemnización, se tendrá en cuenta la disminución de la capacidad laboral y no la lesión en sí misma. A partir del artículo 77 se relacionan las entidades “*nosológicas*” y el índice lesión, mediante grupos. En el diccionario de la Real Academia Española, se define la nosología como “parte de la medicina que tiene por objeto describir, diferenciar y clasificar las enfermedades”. Así las cosas, se hace una clasificación de acuerdo con la ciencia de la medicina de las lesiones y afecciones que producen disminución de la capacidad laboral y que son susceptibles de ser valoradas por índices lesionales.

El decreto 094 de 1989 presenta la siguiente “tabla B indemnización en meses de sueldo de 1 A 36 meses oficiales, suboficiales, grumetes, agentes y alumnos de escuelas de investigación³”:

| 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 | HASTA 20 |
|----------------|----------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|----------|
| 1 | 1.00 | 1.20 | 1.35 | 1.55 | 1.75 | 1.90 | 2.10 | 2.35 | 2.45 | 2.65 | 2.85 |
| 2 | 1.20 | 1.35 | 1.55 | 1.75 | 1.90 | 2.10 | 2.30 | 2.45 | 2.65 | 2.85 | 3.05 |
| 3 | 1.35 | 1.55 | 1.75 | 1.90 | 2.10 | 2.30 | 2.45 | 2.65 | 2.85 | 3.05 | 3.20 |
| 4 | 1.75 | 1.90 | 2.10 | 2.30 | 2.45 | 2.65 | 2.85 | 3.05 | 3.20 | 3.40 | 3.60 |
| 5 | 2.30 | 2.45 | 2.65 | 2.85 | 3.05 | 3.20 | 3.40 | 3.60 | 3.75 | 3.95 | 4.15 |
| 6 | 3.05 | 3.20 | 3.40 | 3.60 | 3.75 | 3.95 | 4.15 | 4.30 | 4.70 | 5.05 | 5.40 |
| 7 | 3.95 | 4.15 | 4.30 | 4.50 | 4.70 | 4.85 | 5.05 | 5.40 | 5.80 | 6.15 | 6.70 |
| 8 | 5.05 | 5.25 | 5.40 | 5.60 | 5.80 | 5.95 | 6.35 | 6.70 | 7.10 | 7.45 | 8.00 |
| 9 | 6.35 | 6.55 | 6.70 | 6.90 | 7.10 | 7.25 | 7.65 | 8.00 | 8.35 | 8.75 | 9.30 |
| 10 | 7.80 | 8.00 | 8.20 | 8.35 | 8.55 | 8.75 | 9.10 | 9.45 | 9.85 | 10.20 | 10.75 |
| 11 | 9.45 | 9.65 | 9.85 | 10.00 | 10.20 | 10.40 | 10.75 | 11.15 | 11.70 | 12.25 | 12.80 |
| 12 | 11.30 | 11.50 | 11.70 | 11.85 | 12.05 | 12.25 | 12.60 | 12.95 | 13.55 | 14.10 | 14.80 |
| 13 | 13.35 | 13.55 | 13.70 | 13.90 | 14.10 | 14.25 | 14.65 | 15.00 | 15.55 | 16.10 | 16.85 |
| 14 | 15.55 | 15.75 | 15.90 | 16.10 | 16.30 | 16.45 | 16.85 | 17.20 | 17.75 | 18.30 | 19.05 |
| 15 | 17.95 | 18.15 | 18.30 | 18.50 | 18.70 | 18.85 | 19.25 | 19.60 | 20.15 | 20.70 | 21.45 |
| 16 | 20.50 | 20.70 | 20.90 | 21.10 | 21.25 | 21.45 | 21.80 | 22.20 | 22.75 | 28.45 | 24.20 |
| 17 | 23.30 | 23.45 | 23.65 | 23.85 | 24.00 | 24.20 | 24.60 | 24.95 | 25.70 | 26.80 | 27.90 |
| 18 | 26.25 | 26.40 | 26.60 | 26.80 | 26.95 | 27.15 | 27.50 | 27.90 | 28.65 | 30.45 | 32.30 |
| 19 | 29.35 | 29.55 | 29.75 | 29.90 | 30.10 | 30.45 | 31.00 | 31.60 | 32.30 | 34.15 | 35.00 |
| 20 | 32.70 | 32.85 | 33.05 | 33.25 | 33.60 | 34.15 | 34.70 | 35.25 | 36.00 | 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 | 36.00 |

La anterior tabla plasma la relación entre índices lesionales, edades y meses de sueldo. Se puede verificar que a mayor índice lesional la indemnización en meses de sueldo es superior. Por otro lado, entre más joven sea el administrado, la indemnización en meses de sueldo es superior, aunque si el índice lesional alcanza al grado máximo que es 21, la indemnización es la misma cantidad de meses (36) para todas las edades. En consecuencia entre mayor sea el índice lesional, la cuantía de la indemnización será mayor. Por último, lo anterior evidencia lo complejo que resulta evaluar la disminución de

³ Esta tabla, de acuerdo con el decreto 094 de 1986 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. Tabla recuperada de www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0094_1989_pr001.htm

capacidad laboral, comoquiera que puede ser un procedimiento poco comprensible para los administrados.

Cabe aclarar, que el acta de calificación no otorga por si sola el derecho a indemnizar, pues únicamente resuelve cual ha sido la disminución de capacidad para laborar del personal, y en consecuencia, se necesita que la respectiva entidad profiera un acto que ordene indemnizar al individuo. Dicho acto se debe sustentar en el acta de calificación. Por lo tanto, al momento de acudir ante la rama jurisdiccional para que se reconozca un posible derecho vulnerado, sería problemático demandar únicamente el acta de calificación, pues el juzgador necesitaría conocer del acto administrativo que otorgó el derecho económico, para anularlo o modificarlo, que es en últimas lo que más le interesaría al administrado.

Con respecto al decreto 1796 del 2000, cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 22, la decisión plasmada en el acta de calificación y que define la disminución de la capacidad laboral, cuando es confirmada o revocada por el TMR tiene la característica de decisión “irrevocable”, pues según la mencionada norma contra las decisiones del TMR solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes. Así las cosas, se encuentra una dificultad que podría generar un problema jurídico, pues el artículo 93 de la ley 1437 de 2011, trae unos presupuestos que de cumplirse obligan a las autoridades administrativas a revocar sus propios actos; por lo tanto, el artículo 22 del decreto 1796 de 2000 podría en principio estar contrariando normas superiores.

Así las cosas, reza el artículo 93 de la ley 1437 de 2011:

Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Como se acaba de ver, la anterior es una norma que ordena realizar alguna

acción y no es de permisión, pues utiliza la expresión “deberán”, que es un término imperativo, por lo tanto cuando se cumplan los presupuestos de esa norma, la autoridad administrativa se encuentra en la obligación ineludible de revocar su propio acto administrativo. Empero, como se dijo, el artículo 22 del decreto 1796 de 2000, determina que la decisión del TMR tiene la característica de “irrevocable”, y por lo tanto en principio habría una contradicción entre dos normas, una de superior jerarquía (el artículo 93 de la 1437 de 2011) y otra de inferior jerarquía (el artículo 22 del decreto 1796 de 2000), para lo cual, resulta adecuado afirmar que existiría una aparente o real antinomia.

En ese orden de ideas, la antinomia entre dos normas se concibe como “aquella situación en que se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas” (A. Ross, citado por Betegon, J. 1997, p. 271). Es decir, se presenta una antinomia Betegon (1997) cuando entre dos normas existe una contradicción, sobre la regulación de una situación fáctica. Las antinomias pueden ser reales o aparentes; son aparentes o de primer tipo, cuando en realidad no existe un problema de coherencia normativa, toda vez que una de las normas se encuentra viciada con anterioridad según Sin embargo, la problemática que se presenta en el tema que se estudia, es la antinomia del segundo tipo o real, que ocurre cuando dos normas son “válidas y reflejan auténticos conflictos normativos” (Betegon, J. 1997, p 272).

Siguiendo con lo anterior, en atención a que el artículo 22 de la ley 1796 de 2000 y del artículo 93 de la ley 1437 de 2011, son normas válidas y vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano, es decir coexisten, ocurre el problema de contradicción, en caso de que el acta de calificación sea decidida por el TMR, cobrando así el carácter de irrevocable, y al mismo tiempo se de uno de los presupuestos que dispone el artículo ibídem, puesto que una norma estaría ordenando que la resolución del TMR sea irrevocable, mientras que la otra estaría ordenando su revocatoria, generando así una antinomia real o de segundo tipo.

Por consiguiente, sería necesario acudir criterios de resolución de antinomias. Resulta más adecuado recurrir al criterio de jerarquía que de acuerdo con Betegon (1997), implica que la ley de rango superior, prevalece sobre la ley de inferior rango o "*lex superior derogat inferior.*" Así las cosas, acuerdo con el criterio de jerarquía, de presentarse la contradicción enunciada anteriormente, se debería optar por dar aplicación el artículo 93 de ley 1437 de 2011, en lugar del artículo 22 del decreto 1796 del 2000.

No obstante lo anterior, esa no sería una posición absoluta puesto que alguna autoridad podría dar aplicación al criterio de especialidad, que según Betegon (1997), dispone que la norma que prevalece es aquella que regula de manera más específica la situación fáctica, y por ende la que se debería aplicar en este caso sería el artículo 22 del decreto 1796 de 2000. Por lo tanto, hay una problemática que no es fácil de resolver y correspondería al intérprete jurídico en cada situación o los jueces brindar la solución que cada caso particular requieran.

Con relación a la composición de la JML y el TMR, de acuerdo con los artículos 20 y 26 del decreto 094 de 1989, son organismos compuestos esencialmente por profesionales de la salud (médicos), quienes tienen voz y voto. En el caso del TMR, hay únicamente un asesor jurídico designado por el ministerio de Defensa Nacional, que tiene voz pero sin voto.

De lo anterior se podría suponer que tanto la JML y TMR no cuentan con un conocimiento importante sobre el ordenamiento jurídico colombiano, comoquiera que no son profesionales del derecho, y por lo tanto podrían proferir actos que desconozcan el ordenamiento jurídico, careciendo de validez, pues el "acto administrativo es válido cuando es conforme al ordenamiento jurídico" (Gallego, A y Méndez, A. 2001, p.195). Por lo tanto, sería deseable que el TMR y la JML cuenten con más profesionales del derecho, que tengan el

conocimiento adecuado para proferir actos de la administración conforme al sistema jurídico colombiano.

De igual forma, sería importante que esas autoridades tengan en cuenta que “prevalecen siempre, en el marco de primacía de los principios generales, el principio de legalidad y el interés público, como condicionantes de la actuación administrativa” (Cassagne, 2011, P.35). Pues se requiere de conozcan el ordenamiento jurídico colombiano; sin embargo, si no cuentan con la capacitación necesaria se presenta el riesgo de desconocer principios y derechos fundamentales.

Ahora bien, se considera que el TMR y la JML hacen parte de la administración pública, teniendo en cuenta que “la administración pública es el conjunto de organismo, cuerpos o funcionarios que obran de alguna manera bajo la suprema autoridad administrativa del presidente de la república por formar parte inmediata o mediata de la rama ejecutiva del poder público” (Younes, 2014, p.67), y comoquiera que el TMR y la JML, por disposición del artículo 14 del decreto 1796 del 2000, son autoridades militares, perteneciendo así al ministerio de defensa, se tratan pues de entidades vinculadas a la rama ejecutiva del poder público, y en consecuencia se puede decir que son órganos de la administración pública.

Asimismo, el TMR y la JML cumplen con una función administrativa. La función administrativa, supone entre otras “dictar normas reglamentarias para desarrollar las leyes, celebrar contratos, nombrar funcionarios, organizar dependencias, destinar recursos públicos, realizar obras y prestar servicios (.....)”(Vidal, 2004, p. 235); tal como ocurre en el caso del TMR y la JML pues se trata de la prestación de un servicio, referente a evaluar la disminución de capacidad laboral de sus administrados que se transforma en una decisión con efectos jurídicos para los particulares.

Otro aspecto interesante de tratar, es el término “*Tribuna*” con relación al TMR y que se encuentra prescrito en el artículo 21 del decreto 1796 de 2000. Pues bien, dicho termino puede suscitar dificultades de semántica, pues esa palabra supone “conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia

en un proceso o en una instancia“(Cabanellas de Torres, 1993, p.419), Es decir, el término “*Tribunal*”, se usa normalmente para hablar de los órganos de la rama jurisdiccional que administran justicia. Por ejemplo, la ley estatutaria de administración de justicia Ley 270 de 1996, prescribe la conformación de tribunales para el ejercicio de la función jurisdiccional desplegada por el Estado.

La anterior dificultad de orden semántica, no es menor, comoquiera que podría presentar confusiones para los administrados, quienes en algunas ocasiones podrían no diferenciar entre las facultades que la ley le otorga al TMR y aquellas otorgadas a los jueces con poder jurisdiccional. Aunque el término “Tribunal” para el TMR, no implica una vulneración al ordenamiento jurídico, si resulta inconveniente, y por lo tanto, sería deseable sustituir esa palabra.

3. Controversias dirimidas por la justicia colombiana.

Otro punto importante, son algunos casos encontrados en el precedente judicial colombiano. Así las cosas, en la sentencia T 696 de 2011, proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, se estudió por medio del mecanismo constitucional de revisión de tutela, el caso de un ciudadano que fue retirado de la policía Nacional en el año 2000, por unas lesiones que sufrió en el ejercicio de sus funciones.

El TMR le dictaminó una disminución de su capacidad psicofísica equivalente al 74.53%, Sin embargo, el policía con posterioridad solicitó, de nuevo una revisión ante ese Tribunal, teniendo en cuenta que su patología había aumentado desde la primera revisión, ante esta situación la mencionada autoridad administrativa, negó esa pretensión con base en lo dispuesto por el decreto 1796 del 2000, en lo atinente a que las decisiones de ese Tribunal son “irrevocables”.

Ante esa situación, el ex policía interpone acción de tutela para que se le conceda el derecho a una nueva valoración del TMR. El proceso de tutela fue fallado en instancia de revisión por la Corte Constitucional; esta alta corporación concedió el amparo solicitado, bajo el argumento de que Colombia como Estado Social de Derecho, debe tener en cuenta que se trata de funcionarios que trabajaron para el establecimiento y que además los problemas de salud causados en relación con el servicio pueden variar durante el tiempo, y por tal razón era necesario actualizar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral por parte del TMR.

Por otro lado, en la sentencia del 30 de enero de 2014, proferida dentro del radicado No 2005-10203-01(1860-13), por el Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera de Estado doctora Bertha Lucia Ramírez, se decidió el recurso de apelación, interpuesto por un soldado retirado del servicio, en contra de la sentencia del Tribunal de lo contencioso Administrativo del Meta, que se declaró inhibido para resolver la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el demandante contra las actas de calificación realizadas por la JML y el TMR que le dictaminaron el porcentaje de su disminución de la capacidad laboral.

En este caso, la máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, argumentó que operó el fenómeno de caducidad por cuanto ya habían transcurrido más de los 4 meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, comoquiera que el demandante solicitó el “pago de la indemnización que corresponda, por la pérdida de la capacidad laboral y como consecuencia de la prestación del servicio por causa y razón del mismo” (C.E Ramírez Sentencia No 2005-10203-010), el Consejo de Estado interpretó el término “*que corresponda*” propuesto en el escrito de demanda como todos los beneficios que pueda llegar a obtener el demandante por “el grado de deficiencia laboral”.

Así las cosas, la mencionada corporación hizo un análisis con miras a establecer si el demandado tenía derecho a pensión de invalidez. El *ad-quem* tuvo en cuenta tanto criterios establecidos en su propia jurisprudencia, como lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 136 C.C.A, para afirmar que no existe la caducidad en la Acción Contencioso Administrativa respecto de los actos administrativos que otorgan prestaciones periódicas, como lo es el caso de las pensiones. Por último, el alto tribunal llegó a la conclusión de que el demandante tenía derecho a pensión de invalidez, pues además de lo dicho anteriormente probó por medio de un examen de calificación realizado por la Junta Regional de Calificación del Meta, que tenía un grado de incapacidad laboral equivalente al 88.97% y por tanto había cumplido con el requisito exigido por el régimen pensional al que hacía parte el actor.

Otro caso estudiado, fue el que se puso en conocimiento del Consejo de Estado, y decidido, por medio de la sentencia del 14 de febrero de 2013, proferida dentro del radicado No. 050012331000200001842 01, donde fungió como Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. En esta sentencia, se decidió el recurso de apelación interpuesto por un ex miembro del Ejército Nacional. Este había demandado por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el oficio No 12644 del 9 de diciembre de 1999, mediante el cual el subsecretario General del Ministerio de Defensa, le negó el reconocimiento de la pensión por invalidez y el reajuste de la indemnización entre otros.

En este caso el Consejo de Estado, denegó las pretensiones del demandante, pues consideró que no allegó el material probatorio necesario para demostrar el porcentaje de la disminución de su capacidad laboral, limitándose únicamente a decir que tenía el derecho a dicha prestación como consecuencia de las graves lesiones que sufrió.

Como se vio, el debate jurídico en el proceso judicial, por lo general se inicia al incoar el medio de control denominado nulidad y restablecimiento del

derecho, prescrito en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011 que establece lo siguiente:

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño (...)

Entonces, con el fin de iniciar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es menester que se esté atacando jurídicamente un acto administrativo de contenido particular, y que se pretenda el restablecimiento de los derechos que el autor considere se le hayan vulnerado.

Asimismo, según Vega y Suárez (2014) “el medio de control consagrado para solicitar la nulidad y el restablecimiento del derecho procede, generalmente, contra actos particulares y concretos” (P.215). En consecuencia, si se considera que las actas de calificación de la disminución de la capacidad laboral son actos administrativos de carácter particular, y que pueden vulnerar derechos de los administrados, el de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en principio sería el más adecuado para demandar la ilegalidad del acto.

Por consiguiente, cuando el administrado pretende cuestionar la legalidad del acta de calificación de la disminución de capacidad laboral ante los jueces cuando se trate de una decisión irrevocable, deberá acudir directamente ante los mecanismos judiciales existentes, tales como la justicia administrativa que supone:

“un medio técnico- jurídico que somete la actividad de órganos dependientes (los de la administración lo son) a la fiscalización de los órganos independientes, para eliminar el acto, con fuerza de cosa juzgada, aquellos aspectos de ilegalidad perturbadores del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de los administrados, o para sancionar su actividad material desconocedora de estos mismos derechos” (Betancur, C. 2009. P.29).

Marco Teórico.

La problemática de que trata el presente artículo se soporta dentro del ámbito de conocimiento de la teoría del derecho administrativo. Lo anterior toda vez que hay tres temas de gran relevancia que deben ser estudiados desde

esta rama del derecho público, que son en primer lugar, el acto administrativo nominado acta de calificación de la disminución de capacidad laboral, en segundo lugar, el procedimiento administrativo que se realiza ante la junta médica y el tribunal médico de revisión militar y de policía, y en tercer lugar el proceso judicial que se lleva a cabo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando se demanda la mencionada acta de calificación.

Como concepto de derecho administrativo resulta adecuado el propuesto por Herrera que define el derecho administrativo como:

La rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de la actividad de las autoridades administrativas encaminada a manejar en la práctica el Estado para el cumplimiento de sus fines esenciales y sometida al principio de legalidad. (Aleksy, H. 2012. p. 14).

Entonces, en atención a que “El Derecho Administrativo tiene por objeto o materia lo concerniente al régimen jurídico de la administración Pública y de la función administrativa que ella cumple “(Rodríguez, G. 1995 p.76), El concepto de administración Pública debe ser tenida en cuenta pues el TMR y la JML son órganos que pertenecen a ella.

Con relación a la administración pública, como objeto del derecho administrativo, se puede hacer alusión al siguiente concepto de Herrera:

La administración como rama se asimila a los órganos que integran la rama ejecutiva del Poder Público. Desde el punto de vista funcional, se refiere a una gestión, la cual puede recaer en cualquier organismo estatal o particular, en cumplimiento de funciones administrativas (...). (Herrera, Aleksy, 2012, p 11).

En ese orden de ideas también vale la pena traer a colación lo relacionado a los medios de que dispone la administración pública para lograr su finalidad, en ese sentido el Herrera afirma lo siguiente:

En cuanto a los medios, la administración pública se vale de normas de derecho público que le confieren a sus actuaciones privilegios o facultades excepcionales, tales como la capacidad de imponer obligaciones a los asociados de manera unilateral, el poder de decisión previa y ejecución de oficio de esas decisiones, el ejercicio de potestades derogatorias del derecho común en materia contractual (caducidad administrativa, terminación, modificación e interpretación unilateral) o en materia de los servicios a su cargo (expropiación, constitución de servidumbres, apoyo policivo), mientras que la administración privada debe acudir a Instituciones propias del derecho

privado, tales como el acuerdo de voluntades como fuente de obligaciones, dentro de un campo de acción de igualdad jurídica.

Discusión

En este punto se reflexionará un poco sobre un ensayo del año 2009 que se elaboró para optar al grado de especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada titulado “Revocatoria Directa de los Actos del Tribunal Medico Laboral de Defensa Nacional”, cuyo autoría es de los estudiantes Pablo Mauricio Rodríguez y Claudia Cárdenas Pava.

Los estudiantes mencionados parten de la tesis que el acta de calificación de la disminución de la capacidad laboral proferida por el TMR, no es un acto administrativo definitivo, sino un simple acto de trámite necesario para proferir la decisión que genera el derecho a ser indemnizado. Este punto de vista es respetable aunque muy debatible, toda vez que no hay reglamentación que permita establecer la naturaleza jurídica del acto administrativo.

Como ya se dijo, la Corte Constitucional ha argumentado que el acta de Calificación es un acto administrativo, postura que se comparte en el presente artículo, toda vez que la decisión plasmada en el acta de calificación cuando es proferida por el TMR tiene el carácter de irrevocable, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico, y lo dispuesto por el mismo Consejo de Estado, solo proceden las acciones jurisdiccionales cuando se trate de controvertir este tipo de decisiones; en consecuencia, se trata de un acto administrativo definitivo pues finaliza el trámite administrativo, profiere una decisión que genera efectos jurídicos importantes, y además es independiente del acto que otorga el derecho indemnizatorio.

Derecho comparado

En materia de derecho comparado, a continuación se va hacer referencia a instituciones jurídicas involucradas en el problema investigación de que trata el

presente artículo, tales como el acto administrativo, y las acciones de nulidad contra los actos administrativos. Se hará referencia a Alemania y España para tratar lo relacionado con acciones de nulidad, y Francia para hacer tratar temas relacionado con el acto administrativo.

En Alemania cuando se trata de interponer una nulidad contra los actos de la administración, se debe verificar lo dispuesto en la ley sobre procedimiento administrativo Alemán o la llamada “*Verwaltungsverfahrensgesetz*” la cual contiene en su artículo 44 titulado “*Nichtigkeit des Verwaltungsaktes*” o nulidad del acto administrativo, lo siguiente:

- (1) Un acto administrativo es nulo en la medida que se encuentra afectado por un vicio particularmente grave, y esto es evidente considerando razonablemente todas las circunstancias relevantes.
- (2) Sin perjuicio de que las condiciones previstas en el apartado 1 se encuentren cumplidas, es nulo el acto administrativo.
 1. Que fue dictado por escrito o por vía electrónica, pero no se encuentra identificada la autoridad administrativa que lo dicta;
 2. Que en virtud de una norma puede ser solamente dictado mediante a entrega de un documento pero que no corresponde a la forma establecida;
 3. Que una autoridad administrativa dictó fuera de su competencia fundada por el artículo 3, apartado 1 n 1 sin estar autorizada para ello;
 4. Que nadie puede por razones de hecho ejecutar;
 5. Que requiere el cometido de un acto ilícito que constituye un tipo legal penal o sanción administrativa.
 6. Que viola las buenas costumbres.

La anterior norma de la legislación alemana tiene cierta similitud con el medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 colombiana. Sin embargo, se puede verificar que conforme al numeral (1) uno, de la norma alemana, las causales de nulidad al parecer terminan siendo abiertas, a diferencia de lo que dispone el CPACA, donde las causales son taxativas.

En la ley 30 de 1992 española, en su artículo 62 se regula lo relacionado con la acción de nulidad de pleno derecho, similar a la del 137 del CPACA y que dispone lo siguiente:

Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:
 - a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
 - b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la

materia o del territorio.
c) Los que tengan un contenido imposible.
(.....)

De la norma española llama la atención el literal c, la expresión “los que tengan un contenido imposible”, en atención a que la ley colombiana no contiene una disposición similar. Se puede suponer que en el caso de España, cuando un acto administrativo imponga una obligación imposible de cumplir, sea nula de pleno derecho.

En cuanto a Francia, en atención a que en este país el desarrollo del derecho administrativo es fuertemente jurisprudencial, se opta por verificar lo que ha interpretado el *Conseil d'état* (Consejo de Estado Francés), sobre algunos temas relevantes que conciernen a acto administrativo.

Así las cosas, según el *Conseil d'état*, el acto administrativo unilateral es el instrumento por excelencia de la acción administrativa. Asimismo, se beneficia del “*privilegie du préalable*” que obliga a los administrados a conformarse con la decisión aunque sea cuestionable. Así las cosas el acto administrativo unilateral goza de una verdadera presunción de legalidad. Por lo que incluso si son objeto de recurso ante un juez, el acto administrativo continúa produciendo efectos. De igual forma, la administración no necesita recurrir al ante el juez, para expedir el respectivo acto administrativo⁴.

Estado del Arte.

Relacionado con el problemática que se estudia en el presente artículo, es importante analizar, lo referente a los recursos administrativos dentro de la actuación administrativa a la luz de la ley 1437 de 2011. Así las cosas, en la edición 2012 de la revista de Derecho del Estado – Nueva Serie de la

⁴ Véase en Direction de l'information legale et administrative (Dirección de la información legal y administrativa de Francia) que cita al Consejo de estado Francés (Conseil d'État, *Préfet de l'Eure*, 30 mai 1913).información recuperada de : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/administration/action/voies-moyens-action/que-sont-actes-administratifs-unilateraux.html>

Universidad Externado de Colombia, se publicó un artículo titulado: “la Justificación de los recursos Administrativos”, cuya autoría pertenece a los abogados José Luis Benavides y Andrés Fernando Ospina Garzón, toda vez que en dicha revista se hace una caracterización importante del tema de recursos administrativos a la luz del anterior código de lo contencioso administrativo y del actual código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Así las cosas según el artículo mencionado, “Los recursos administrativos constituyen un privilegio para la administración cuando su ejercicio es requisito indispensable para poder acudir al juez administrativo como ocurre con la apelación” (Benavides, José Luis y Ospina, Andrés Fernando, 2012, P.85). De igual forma, de acuerdo con Benavides, y Ospina (2012) el administrado que debe interponer los recursos en vía gubernativa, y no los hace, se le cierra la puerta de entrada al sistema jurisdiccional, comoquiera la decisión de la administración cobra firmeza.

Ante lo anterior, vale la pena decir que el término “vía gubernativa” del que trata el título II del decreto 01 de 1984 (anterior código de lo contencioso administrativo), ya no se encuentra en la actual ley 1454 de 2011; sin embargo, del numeral 2 del artículo 161 de esta ley, se desprende la obligatoriedad de agotar los recursos de ley, para iniciar un proceso judicial ante la jurisdicción administrativa.

Ahora bien, en cuenta a la decisión proferida por la JML, se puede verificar que el decreto 1796 del año 2000, no estableció recursos como el de reposición y/o apelación, que deban ser agotados para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. Si bien se establece que el TML es la segunda instancia en esta actuación administrativa, no es claro, si es un requisito “*si ne qua non*” para acudir al aparato judicial. Así las cosas, en principio sería recomendable para el sujeto administrado que quiera someter el asunto ante un juez, solicitar la convocatoria del Tribunal Medico Laboral, en los términos del artículo 27 del decreto 094 de 1989, en aras evitar una posible

rechazo o inadmisión de la demanda por incumplir la regla de agotamiento de recursos administrativos.

Asimismo, según lo expresado por Benavides, y Ospina (2012), el administrado tiene la carga procesal de impugnar el acto administrativo dentro de la actuación administrativa, pues de lo contrario podría “ver frustrada su demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”(Benavides, José Luis y Ospina, Andrés Fernando, 2012, P.85). Ante esta situación, cabe rescatar lo ya dicho, y es que es un riesgo que se corre si no se convoca al TML, comoquiera el juez podría eventualmente inadmitir o rechazar la demanda, si se considera que en esta situación no se han agotado debidamente los recursos en sede administrativa.

Otro tema es el debido proceso en el procedimiento administrativo. En el artículo titulado Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo cuya autoría pertenece al abogado Bernardo Carvajal, y que se encuentra en la Revista Digital de Derecho Administrativo No 4 de la Universidad Externado de Colombia, se trata el tema.

Carvajal (2010), propone unos enfoques delimitar el alcance del principio del debido proceso en los procedimientos administrativos. El primer enfoque está relacionado con “conocer y respetar la diversidad de procedimientos administrativos establecidos en la ley y sus actos reglamentarios” (Carvajal, 2010, P, 10). Así las cosas, según ese concepto el JML y el TMR, en principio deberían tener cierto conocimiento sobre el ordenamiento jurídico colombiano, como por ejemplo el sistema de jerarquía de normas, pues deben tener en cuenta que sus decisiones no pueden vulnerar disposiciones de carácter superior.

El segundo enfoque que propone Carvajal (2010) tiene que ver con la interpretación y aplicación de principios “escritos o no escritos, explícitos o implícitos, que completan su sentido normativo” (P. 11). En cuanto a esta idea el autor propone lo siguiente:

“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuación administrativa, que a nadie le impondrán obligaciones o le declararan responsabilidades sino conforme a las normas preexistentes, que se respetarán minuciosamente las competencias de las diferentes autoridades y que se observarán plenamente las formas propias de cada actuación”. (Carvajal, 2010 P 11).

Por consiguiente, al hacer una yuxtaposición entre el anterior enfoque y el procedimiento administrativo por medio del cual se define la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, se tiene que el TMR y la JML, estarían obligados tomar decisiones conforme a los decretos 094 de 1989 y 1796 del 2000, respetando las competencias que tiene cada órgano, es decir la JML no podría automáticamente convocar al TMR, y este a su vez que si nunca fue convocado no puede proferir una decisión, comoquiera que carecería de competencia para ello.

Otro punto, importante para destacar, es el tema novedoso de la notificación electrónica de los actos administrativos, para ello, vale la pena hacer referencia al artículo “notificación electrónica de los Actos Administrativos: ¿hay violación al debido proceso?” cuya autoría pertenece al abogado Roger Rodolfo Macareno López de la revista Iter Ad Veritatem de la Universidad Santo Tomás de Tunja, Boyacá.

De acuerdo con el citado autor, con el transcurrir del tiempo, se ha generado la necesidad de “modernizar el derecho administrativo tanto procesal como sustancial, con el fin de hacer realidad el fin esencial del estado cuyo objetivo único sea mejorar los servicios prestados por la administración a fin de satisfacer las necesidades del conglomerado y propender el buen servicio” (p.4). Por lo tanto, según Macareno (2012), dando aplicación a la regulación frente acto administrativo electrónico que dispone la ley 1437 de 2011, el acto administrativo electrónico se convierte en un tema actual y novedoso, en atención a que tradicionalmente se ha soportado de manera escrita.

Conclusiones

Con relación a las causas que posiblemente determinan a los administrados a acudir al aparato judicial, se pueden formular las siguientes conclusiones, respecto de los siguientes tres puntos.

En primer lugar, existe un complejo y poco comprensible procedimiento para calificar la disminución de la capacidad laboral, teniendo como base unos índices lesionales, y como soporte dos normas una del año 2000 y otra de 1989. Esto podría generar algún nivel de desconfianza por parte de los administrados hacia el procedimiento que se lleva a cabo ante la JML el TMR, lo cual podría implicar que ante la falta de comprensión de ese mecanismo, los administrados se verían obligados a acudir ante los jueces.

En segundo lugar, la composición de la JML y del TMR parece ser inconveniente, pues se trata de una autoridad mayoritariamente médica y que probablemente no cuenta con una preparación adecuada para proferir actos administrativos con sujeción al ordenamiento, y más aún cuando las decisiones tengan el carácter de irrevocables, como sería el caso del TMR. Esto implicaría algún riesgo entorno a la posible vulneración de principios legales y constitucionales, y en cuyas situaciones, los administrados optarían por resolver conflictos por medio del aparato jurisdiccional.

En tercer lugar, la naturaleza jurídica de las actas de calificación, resulta ser compleja pues no hay plena certeza de cómo se clasifican los actos proferidos por la JML y por el TMR, lo cual en principio evitaría que los administrados tengan una mejor comprensión de los efectos jurídicos de las actas de calificación. Ahora bien, como se dijo en este artículo, el carácter de irrevocabilidad de la decisión del TMR, automáticamente impone al administrado la obligación de acudir ante los jueces en caso de presentarse controversias, y por lo tanto se trata de un acto administrativo particular, demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

Otro punto, son los procesos judiciales que se verificaron, donde se logra establecer que los miembros de la fuerza pública, han acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y ante los jueces de tutela, por diversas, circunstancias entre las cuales están las violaciones al debido proceso, y la ilegalidad con la que se han proferido las actas de calificación. Dichas circunstancias podrían estar relacionados con los puntos anteriormente mencionados.

Por último, otras cuestiones también muy relevantes, fueron la antinomia real que se propuso en este artículo de reflexión y que se presentaría entre el artículo 22 del decreto 1796 del 2000 y el artículo 93 de la ley 1137 de 2011, y donde se recomienda optar por el criterio de jerarquía normativa. Asimismo, y sin restarle importancia, cabe recordar lo inadecuado que podría resultar el uso del término "Tribunal" para el TMR, por lo que sería recomendable renombrarlo.

Antecedentes

En cuanto a los antecedentes, es importante verificar la historia normativa de la calificación de la disminución de la capacidad laboral en la fuerza pública. Así las cosas, el decreto 094 de 1989 que está parcialmente vigente, fue expedido por el presidente Virgilio Barco con fecha de promulgación del 11 de enero de 1989. Este decreto fue expedido con ocasión de las facultades extraordinarias que en ese momento le concedió el Congreso de la República al Presidente de la República mediante la Ley 5 de 1988.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 5 de 1988, se revistió al presidente de facultades extraordinarias, por el término de un año contado a partir de la vigencia esa ley, en atención a lo dispuesto en el ordinal 12 del artículo del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, en aras de regular diversos temas relacionados con la Fuerza pública tales como:

Reformar el estatuto de Capacidad Psicofísica, 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. (Inciso 6 artículo 1 de la ley 5 de 1988)

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, es importante verificar lo que dispuso el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886. Así pues, esta norma dispuso que correspondía al Congreso de la Republica “Revestir, *pro témpore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”. Por cierto, al analizar la norma ibídem se puede verificar que es condicionada, pues para que se lo otorguen las facultades extraordinarias al presidente se requiere del cumplimiento de una condición, la cual es que la necesidad lo exija o las conveniencias publicas lo aconsejen; de ahí que llama la atención que ni la ley 5 de 1988 ni mucho menos el decreto 094 de 1989 sustentan la situación condicional, lo cual pudo haber sido contrario a la norma constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aleksy, H (2012). Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano. Colección Jurídica, 3ª edición revisada y aumentada. Grupo Editorial Ibáñez. Universidad del Norte. Recuperado de: <http://eds.a.ebscohost.com.ezproxyegre.uniandes.edu.co:8888/ehost/ebookviewer/ebook/ZTAwMHh3d19fNjc4NTQ3X19BTg2?sid=29dd3f74-bf8c-44cf-b5ed-c67b459105a8@sessionmgr4001&vid=2&format=EB&rid=2>.
2. Alvarado, Ardila V., Sentencia del 14 de febrero de 2013, proferida dentro del radicado No. 050012331000200001842. Consejo de Estado.
3. Cassagne, J (2012). El acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico. FEDYE. Fondo Editorial de Derecho y Economía.
4. Benavides y Ospina. La Justificación de los Recursos Administrativos. Revista Derecho del Estado N.29 julio-diciembre de 2012, pp 73-105. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.
5. Betegon, J (1997). Lecciones de Teoría del Derecho, Lección 11, PP. 269-284. Madrid, España, Editorial McGraw Hill.
6. Betancur, C (2009). Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora, Séptima Edición. Medellín, Colombia.
7. Carvajal (2010). Alcance y Limitaciones del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo. Revista Digital de Derecho Administrativo No 4 -Segundo Semestre/ 2010.pp 7-21. Universidad Externado de Colombia Bogotá D.C.
8. Congreso de la Republica de Colombia (7 de marzo de 1996) Ley 270 de 1996. "ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA".

Recuperado de [http:// www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html).

9. Congreso de la Republica de Colombia (Diario Oficial No. 43.464 del 30 de diciembre de 1998.). Ley 489 de 1998 *“por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones“*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=186>.
10. Congreso de la Republica de Colombia, (Diario Oficial No 38180 del 12 de enero de 1988. Ley 5 de 1988, por la cual se reviste al Presidente de la Republica de facultades extraordinarias relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.
11. Congreso de la Republica de Colombia (Diario oficial 47956 de enero 18 de 2011). Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>.
12. Congreso de la Republica de Colombia (18 de enero de 2011). Ley 1437 de 2011, *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*. Recuperado de de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
13. Direction de l'information legale et administrative (Conseil d'État, *Préfet de l'Eure*, 30 mai 1913). información recuperada de : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/administration/action/voies-moyens-action/que-sont-actes-administratifs-unilateraux.html>.

14. Dromi, R (2008). Acto Administrativo. Buenos Aires-Madrid-México. Editorial Ciudad Argentina.

15. Gallego, A y Méndez, A (2011). Acto y procedimiento Administrativo. Marcial Pons, ediciones jurídicas sociales, S.A. Madrid, Barcelona.

16. González Cuervo, M (20 de noviembre de 2012) Sentencia T-958/2012. Corte Constitucional Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-958-12.htm>.

17. Ley sobre procedimiento administrativo Alemán “*Verwaltungsverfahrensgesetz*” recuperado de: <https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKEwiGw9fqgcXIAhXHph4KH aX7DQ8&url=http%3A%2F%2Fwww.aberastury.com%2Fwordpress%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F09%2FLey-Alemana-de-Procedimiento-Administrativo-Version-Castellano-2.pdf&usq=AFQjCNHk54QcJqHR9pyB29y24eL9pkSGog&sig2=FjE8c3yjoxl90N34ED3WjQ&cad=rja>

18. Ley 30 de 1992 del 26 de noviembre, de España, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-26318>.

19. Macareno, L (2012). Notificación electrónica de los Actos Administrativos: ¿hay violación del debido proceso? Revista Iter Ad Veritatem. Universidad Santo Tomas Tunja.

20. Ministerio de Defensa Nacional (14 de septiembre de 2012). Decreto 1796 de 2000. *"Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas*

de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993". Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1796_2000.html.

21. Pardo, N. (2013) Temas contemporáneos de Derecho Procesal Administrativo. Primera Edición. Universidad Libre Junio de 2013.
22. Penagos, G. (2001). El Acto Administrativo. Tomo I. Parte General. Séptima Edición. Ediciones Librería del Profesor.
23. Presidente de la Republica de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confieren la ley 05 de 1988 (11 de enero de 1989). Decreto 094 de 1989 *"Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, 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"* . Recuperado de: <http://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/?idcategoria=23573>.
24. Ramírez Bertha L. Sentencia del 30 de enero de 2014. Radicado No 2005-1203-01 (1860-13). Consejo de Estado. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-958-12.htm>.
25. Rivadeneira, R. (2013). Manual de Derecho Procesal Administrativo. Contiene la reforma de la ley 1285 de 2009, 1395 de 2010 y 1437 de 2011. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
26. Rodríguez, G (1995). Derecho Administrativo General. Segunda edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Santafé de Bogotá.

27. Rodríguez, L (2008). Derecho Administrativo General. Decimosexta Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá- Colombia 2008.
28. Schmitz, Thomas (2013). The administrative procedure in German Administrative Law. TRUNG TÂM PHÁP LUẬT ĐỨC/German Law Centre. Conference Administrative Decision And Administrative Procedure under German, French and Vietnamese Law, Hanoi Law University. Recuperado de:http://www.thomas-schmitz-hanoi.vn/Downloads/ZDR-Conference_dmin-decision_Schmitz1-en.pdf.
29. Sierra Porto, H Sentencia T 696 del 20 de noviembre de 2011. Corte Constitucional. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-696-11.htm>.
30. Vega de Herrera, M y Suarez Bohórquez, J (2014). Derecho Procesal Administrativo. Conforme Con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá D.C. Cuarta edición, Edición Leyer.
31. Vidal Perdomo, J (2004) Derecho Administrativo. Bogotá. Doceava edición. Editorial Legis.
32. Younes Moreno, D (2014). Curso de derecho Administrativo, Bogotá D.C. Novena edición actualizada. Editorial Temis.