

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

AUTO No. 329

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-009-2018-00284-01
DEMANDANTE:	MIGUEL ANTONIO BALLESTEROS PONTON Y OTROS Grupojuridicodeoccidente.dm@outlook.com
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO	revoca auto que niega decreto de pruebas.

ADVERTENCIA SOBRE PUBLICIDAD DEL EXPEDIENTE Y MEMORIALES.

En aras del cumplimiento del artículo 46¹ de la Ley 2080 de 2021 que modifica el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, las partes cuentan con los documentos necesarios para formular sus alegaciones en la medida en que fueron notificados de todas las actuaciones surtidas en el proceso y se surtieron los correspondientes traslados.

La **Ley 2080 del 2021**, vigente en materia procesal a partir del 26 de enero de este año, reformó el CPACA, por lo cual se hacen las siguientes precisiones:

El **expediente físico** fue digitalizado y puede consultarse en el repositorio **MERCURIO**, previa solicitud de acceso al siguiente link <https://bit.ly/3i5HGEU> . En el siguiente link encontrará un video tutorial para el ingreso: <https://bit.ly/3BQHMIIn>.

El **expediente digital** está en la sede electrónica **SAMAI**, donde podrá consultar las actuaciones en el botón “**CONSULTA DE PROCESOS**” en el siguiente link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>.

En SAMAI también encontrará la VENTANILLA VIRTUAL, link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> donde los sujetos procesales podrán solicitar ACCESO A LOS EXPEDIENTES para consultar documentos protegidos, pedir CITA VIRTUAL y además deberán **RADICAR MEMORIALES Y ESCRITOS los cuales se gestionarán directamente al proceso, lo que garantiza celeridad, economía, eficiencia, transparencia y publicidad, por tanto, es el canal oficial para recibir memoriales a partir del 16 de mayo de 2022.**

Para el ACCESO A LOS EXPEDIENTES debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Acceso a expedientes” aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo, anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso.

Para radicar memoriales debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Memoriales y/o Escritos”, aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso **y cargar los archivos con destino al proceso** en los formatos permitidos pdf,.docx,.doc,.xlsx. Tamaño máximo por cada archivo: 20 MB.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI [VENTANILLA VIRTUAL](#) Solo de manera subsidiaria continuarán recibiendo escritos y memoriales en el correo electrónico: rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG



I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto dictado en la audiencia inicial del 23 de febrero de 2022 (Acta No. 008) proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali en audiencia inicial, mediante el cual negó el dictamen pericial solicitado por la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor MIGUEL ANTONIO BALLESTEROS PONTON Y OTROS pretende que se responsabilice a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios inmateriales y patrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones que, al parecer, sufrió el señor Miguel Antonio Ballesteros Pontón mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

II. LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 23 de febrero de 2022 (Acta No. 008) proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali en audiencia inicial, se negó la prueba solicitada por la parte demandante, aduciendo lo siguiente:

7.1.3.- Pericial: - NEGAR la prueba pericial solicitada en el acápite denominado: «Pruebas periciales», folio 66 y 67 de la demanda, en la que se solicita la práctica del dictamen pericial ante la Dirección de Sanidad del Ejército, por las razones que se pasan a exponer:

Si bien el extremo activo fundamentó su petición en el Decreto 1796 de 2000, «Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993», lo cierto es que, al establecer la competencia para realizar los exámenes previsto en la mencionada disposición, el artículo 33 determinó que estos estarían a cargo de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, **sin embargo, en el parágrafo de la norma en mención se señaló:**

PARAGRAFO. **Se exceptúan de este artículo los exámenes a los conscriptos**, los cuales serán realizados por los profesionales de la salud destinados por la Fuerza respectiva para tal fin. (Subrayas por el Despacho).

En tal sentido, se advierte que, debido a que el demandante ostentaba la calidad de conscripto o soldado regular y no de soldado profesional, no es posible que se le aplique normas del régimen especial de las fuerzas públicas, conforme se solicita.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto anteriormente mencionado y lo sustentó de la siguiente forma:



Minuto (10:08) “En relación de la valoración de sanidad, me permito interponer recurso de apelación, porque en aras de la libertad probatoria y conforme al Decreto 1796, todos los miembros de la Fuerza Pública deben de ser valorados por la Dirección de Sanidad en aplicación de universalidad por parte de la Dirección de Sanidad, es obligación de la Dirección de Sanidad Militar determinar y diagnosticar la pérdida de capacidad laboral, **no solo la de los soldados profesionales, sino también la de conscriptos y bachilleres**, hasta el ámbito civil, por lo tanto que la prueba goza de libertad probatoria, conducencia y pertinencia para determinar una verdadera justicia material y en especial determinar los hechos que aquí se demandan la gravedad de la lesión y la pérdida de capacidad laboral (...)”

Del recurso propuesto, la parte demandada manifestó: “La Junta Militar determina la pérdida de capacidad laboral pero para el servicio, mientras que la Junta Médica Laboral determina la pérdida de capacidad para su vida civil, en este estado de la diligencia el demandante no es un militar activo, por lo que se acoge la posición del Despacho”

V. CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se niega el decreto o la práctica de una prueba es susceptible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae en establecer si hay lugar a decretar la prueba solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante de decretar y practicar la prueba pericial al señor Miguel Antonio Ballesteros Pontón de **pérdida de capacidad laboral** por parte de la Dirección de Sanidad Militar.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho modificará la decisión de primera instancia, en atención a que la prueba solicitada puede ser practicada a costa de la parte demandante por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.



5.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320¹ del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306² del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

A su turno, el artículo 328 ibídem dispone entre otros aspectos que: *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Del tenor literal de la norma en cita, concluye el Despacho que la voluntad del legislador es que, en virtud del recurso de apelación el superior estudie y revise la decisión proferida por el *a quo*, pero con una característica especial, y es que dicha instancia se limita a aquellos precisos cargos expuestos por el recurrente al sustentar su inconformidad, los cuales, se encuentran limitados, en virtud de la congruencia, a lo decidido por el juez en primera instancia.

Aclarado lo anterior, lo primero que debe hacer precisión este Tribunal es sobre la competencia de Junta Médica Laboral Militar, y para ello, se trae a colación lo establecido en los artículos 4, 8, 17 , 18 y 33 **del Decreto Ley 1796 de 2000** que establecen:

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
- (...)

ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, **siendo de carácter**

¹ **Artículo 320. Fines de la apelación.**

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

² **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

(...)

ARTICULO 17. INTEGRACION DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía estará integrada por tres (3) médicos de planta de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, de los cuales uno será representante de Medicina Laboral.

Cuando el caso lo requiera, la Junta Médico-Laboral podrá asesorarse por médicos especialistas o demás profesionales que considere necesarios.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional determinará los requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con la Junta Médico-Laboral.

(...)

ARTICULO 18. AUTORIZACION PARA LA REUNION DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL. La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas.

PARAGRAFO. Para el personal civil de la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa y del Comando General, la autorización será expedida por el Director de Sanidad de la Fuerza a la cual esté asignado.

(...)

ARTICULO 33. COMPETENCIA PARA REALIZAR EXAMENES. Los exámenes médicos y paraclínicos derivados de los eventos establecidos en el presente decreto serán realizados por las direcciones de sanidad de la respectiva fuerza y de la policía nacional.

PARAGRAFO. Se exceptúan de este artículo los exámenes a los conscriptos, los cuales serán realizados por los profesionales de la salud destinados por la Fuerza respectiva para tal fin.

Resáltese en este punto, que el aludido artículo 33 del referido Decreto establece la competencia para realizar los exámenes médicos y paraclínicos de las Fuerzas Militares y de Policía y refleja una excepción para el caso de los conscriptos, pero que, en todo caso, no exonera de responsabilidad a la Dirección de Sanidad del Ejército para que, en determinado caso, deba de realizar la Junta Medico Laboral de retiro.



RADICACIÓN : 76001-33-33-009-2018-00284-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA
Demandante : MIGUEL ANTONIO BALLESTEROS PONTON Y OTROS
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

6

Tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional³, la Junta Médico Laboral es un organismo, como su nombre lo indica, de naturaleza médico laboral Militar y de Policía, encargada prevalentemente de (i) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; (ii) clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio activo, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite; (iii) **determinar la disminución de la capacidad psicofísica**; (iv) calificar la enfermedad según sea profesional o común; (v) registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones; (vi) fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello y (vii) las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

Así mismo, para la materialización de las funciones mencionadas, el orden jurídico contempló algunos presupuestos específicos que originan la convocatoria de la Junta Médico Laboral, advirtiendo que esta se llevará a cabo en los siguientes casos: (i) **cuando** en la práctica de un examen de capacidad psicofísica **se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral**; (ii) cuando exista un Informe Administrativo por Lesiones; (iii) cuando la incapacidad sea igual o superior a tres meses, continuos o discontinuos, en un año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total; (iv) cuando existan patologías que así lo ameriten y (v) **por solicitud del afectado**.

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el demandante, además de la prueba denegada objeto del asunto, solicitó lo siguiente:

2º PRUEBAS DOCUMENTALES A PEDIR

a) Sírvasse oficial a la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, carrera 7 No 52 – 48 Bogotá D.C., a fin de que envíe copia autentica de la Junta Medico Laboral, realizada al soldado **MIGUEL ANTONIO BALLESTEROS POTON**, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.130.949.711 mediante la cual se determinó la pérdida de su capacidad laboral. En el evento de haber solicitado tribunal médico de revisión a la calificación inicial, remitirá el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía con la calificación final que será la que debe tenerse en cuenta para la tasación de perjuicios.

Frente a la mencionada prueba, el Juzgado de instancia se pronunció:

³ Sentencia T-009/20



7.1.2.- Oficiar:

- **OFICIAR** a la **Dirección de Sanidad del Ejército** o a quien sea competente para que, en el término improrrogable de diez (10) días, contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, remita copia auténtica de la Junta Médico Laboral realizada al señor **Miguel Antonio Ballesteros Pontón**, identificado con cédula de ciudadanía nro. 1.130.949.711, junto con la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en caso de que este último hubiere realizado la revisión a la calificación inicial. Esta prueba se decreta, conforme a lo solicitado en el literal a) del acápite denominado: «*Pruebas documentales a pedir*», folio 65 y 66 de la demanda. ESTA EN TRAMITE OFICIAR PARA QUE UNA VEZ SE INFORME AL DESPACHO LO RELACIONADO CON LA JUNTA MÉDICA. INFORME FECHA EN QUE SE REALIZARÁ

En suma, la prueba concerniente a la Junta Médica Laboral por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército fue decretada. No obstante, la parte demandante solicitó, además:

3. PRUEBAS PERICIALES

1) Ordenar a la DIRECCION DE SANIDAD MILITAR carretera 7 No. 52- 48 de Bogotá D.C., la práctica del dictamen pericial al joven soldado **MIGUEL ANTONIO BALLESTEROS PONTON**, a fin de que le sea determinada la pérdida de su capacidad laboral producto de las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, y envíe copia autentica del acta de junta médica definitiva. Señor Juez en el evento de haber realizado junta médica definitiva antes de la etapa probatoria de rigor, y existir inconformidad con dicha calificación, habiendo acudido el lesionado a tribunal médico, será esta valoración la que deberá enviar Sanidad Militar, toda vez que allí constará la Calificación Definitiva de la perdida de la capacidad laboral.

Por tanto, no comprende este Tribunal en realidad cual es la anomalía o controversia, pues como quedó visto, el demandante solicitó como prueba documental la copia auténtica de la Junta Médica Laboral en la cual valga resaltar se determinará “la disminución de la capacidad psicofísica” y como prueba pericial, recaba solicitando lo mismo. Por tanto, habrá que confirmarse la decisión bajo el entendido que dicha prueba (pericial) resulta ser innecesaria y se suple con la prueba documental ya decretada y sobre la cual no existe controversia entre las partes. No obstante, tal como lo refieren las partes, hasta el momento se desconoce si la referida Junta Médica se realizó o no.

Por tanto, con miras a determinar la realidad de los hechos ocurridos y en especial, asegurarse que efectivamente se determine la posible afectación del demandante, se dispondrá, a criterio del demandante, que se practique un dictamen pericial por parte de



RADICACIÓN : 76001-33-33-009-2018-00284-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA
Demandante : MIGUEL ANTONIO BALLESTEROS PONTON Y OTROS
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

8

la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca para que determine la pérdida de capacidad laboral del señor Miguel Antonio Ballesteros Pontón. No obstante, los gastos de dicha prueba estarán a cargo de la parte demandante.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto del 23 de febrero de 2022 (Acta No. 008) proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali en audiencia inicial, exclusivamente en cuanto negó la prueba pericial solicitada a cargo de la Dirección de Sanidad Militar y en su defecto, se dispone:

DECRETAR la práctica de un dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca para que determine la pérdida de capacidad laboral del señor Miguel Antonio Ballesteros Pontón. Los gastos y el impulso de dicha prueba estarán a cargo de la parte demandante.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Magistrado:

OMAR EDGAR BORJA SOTO

Nota: Providencia firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI.