



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 81001 3333 001 2018 00040 01
Demandante : Eduin Guzmán Sánchez
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto de segunda instancia

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la parte demandada, contra la decisión que en primera instancia declaró no probadas algunas excepciones.

ANTECEDENTES

1. Eduin Guzmán Sánchez presentó demanda (i.4) en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. El proceso le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. Mediante auto del 6 de agosto de 2020 (i.4), la primera instancia declaró probada la excepción de caducidad pero solo frente al reajuste de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral; y no la declaró ante "*las pretensiones de reconocimiento y pago de la pensión de sanidad (1.1.)*" ni la de reparación de perjuicios morales (1.7); como tampoco declaró la de inepta demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

La primera instancia consideró que no declaraba la caducidad de la primera por cuanto la decisión administrativa negó el reajuste de una prestación periódica y aplicaba el artículo 164.1.c, CPACA; y en cuanto a la reparación de perjuicios morales, estimó que al no ser una pretensión principal sino accesoria, solo la estudiaría si era dable conceder la pensión reclamada y como la de prestación periódica no caduca tampoco lo hace la consecuencial de reparación. También expuso que ante la pretensión de perjuicios morales, no requería conciliación prejudicial al ser subsidiaria y no una autónoma o principal, y como a esta no se le exige, no se le puede imponer a aquella



4. El recurso de apelación. La entidad demandada presentó recurso de apelación (i.4) frente a las decisiones que no declararon las excepciones mencionadas; expresa que el Juez argumenta que la pretensión de reconocimiento de perjuicios es accesoria pero el demandante no la consideró ni tituló así y en su texto está formulada como autónoma y no menciona que es accesoria y menos que lo sea al reconocimiento de una pensión de invalidez; por tal razón, debió agotar el requisito de procedibilidad y también se le debe aplicar la caducidad por ser una pretensión instantánea, cuyo término de cuatro meses se cuenta desde la Resolución 0789 de 2013 y evidentemente este plazo feneció hace tiempo, por lo que se debe revocar la decisión apelada y declarar que prosperan los medios exceptivos.

5. El traslado del recurso. Se realizó este trámite por la Secretaría del Juzgado (i.4), sin pronunciamiento alguno de la parte demandante (i.4).

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (Artículos 153, 243.3, CPACA) y se decide por la Sala ya que se le puede poner fin al proceso -En la parte de controversia- (Artículo 125, CPACA), conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del CPACA. Se advierte que se aplica el CPACA antes de la reforma adoptada por la Ley 2080 de 2021, pues el trámite cuestionado se inició en agosto de 2020.

2. Problema jurídico: ¿Procede revocar la providencia impugnada, de conformidad con los planteamientos de la entidad estatal demandada?

3. La pretensión de reparación que se planteó en la demanda. La controversia que se pone en consideración de la segunda instancia se concentra en definir la naturaleza de la pretensión I.7. de reparación de perjuicios que por 100 SMMLV planteó el demandante.

Así, para el Juez se trata de una pretensión accesoria a la del reajuste de la pensión de invalidez y por ser esta última una prestación de carácter periódica que no caduca, tampoco tiene caducidad en este caso la de reparación y así mismo, la petición de perjuicios morales no requería de conciliación prejudicial al ser subsidiaria, pues como este requisito no se le exige a la pensión, tampoco se le puede imponer a aquella. Para la entidad estatal la pretensión de reparación es instantánea y además, la demanda no la estableció como accesoria ni subsidiaria, por lo cual se le debe aplicar la caducidad y exigir el requisito de procedibilidad.



pero si se trata de una pretensión principal o "instantánea" como la señala la demandada, sí estaría sujeta a caducidad y al trámite conciliatorio.

Para tener el contexto de la cuestión, se establece que las pretensiones de la demanda se plantearon textualmente, así:¹

"I. DECLARACIONES

"I.1 Que respecto a la petición sobre el reconocimiento y pago de reajuste de pensión por sanidad y reajuste de indemnización, elevada al Ministerio de Defensa y Comando del **EJÉRCITO NACIONAL** la entidad demandada, respondió mediante el oficio N° 20168471609701 del 18 de noviembre de 2016, recibido en nuestras oficinas el 5 de diciembre de 2016, manifestando que no era procedente acceder a las peticiones presentadas, con la cual quedó debidamente agotada la actuación administrativa relativa a los recursos previstos por ley.

I-2 Declarar que el Acto Administrativo presunto anterior es nulo.

I.3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar **EL REAJUSTE DE LA PENSIÓN POR SANIDAD o INVALIDEZ** al actor, en cuantía del **SETENTA Y CINCO PORCIENTO (75%)** mensual de lo equivalente al salario devengado por un cabo tercero, aplicable en este caso, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico, a partir de la fecha de la nueva disminución de la capacidad laboral.

I.4. Reconocer y pagar a mi mandante la indemnización plena o el reajuste de la indemnización ya reconocida, a que legalmente tenga derecho, según corresponda, conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada que le da derecho al acceso a la pensión de sanidad o invalidez, conforme a los parámetros determinados en el artículo 3°, numeral 3.5, parágrafo 2° de la Ley 923 de 2004, indemnización que no es incompatible con la prestación pensional.

I.5. Que se ordene pagar la indexación respectiva, dentro de la que están incluidos la corrección monetaria e intereses correspondientes.

I.6. Se ordene, de conformidad con el artículo 187 del CPACA, que la entidad condenada debe pagar la actualización respectiva, aplicando los ajustes del IPC.

I.7. Reconocer y pagar, a mi mandante, en dinero, el equivalente a **100** salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados, en consonancia con el artículo **138** del CPACA.

I.8. Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia que profiera el H. Tribunal en los términos consagrados en el artículo 195, numeral 4° del CPACA, y demás normas concordantes.

I-9. Que, dentro de los quince (15) días siguientes, a más tardar, para dar cabal cumplimiento al artículo 53 de la C.P, se remita copia auténtica de la sentencia con constancia de notificación y ejecutoria, al **MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en orden a proveer



su pronto cumplimiento y pago oportuno, a través de la Oficina Jurídica o entidad que para la época de la condena sea competente, dentro de los diez días siguientes a su recibo, con adecuación al trámite presupuestal respectivo y según lo establecido por el artículo 192, inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I.10. Igualmente se remita copia auténtica de la sentencia al Grupo de Coordinación de Prestaciones Sociales (...).

I.11. Que para la ejecución y cumplimiento de la sentencia, se me reconozca como apoderado del actor, en los términos del poder que se acompaña.

I.12. Disponer que por Secretaría, se expida, al suscrito apoderado, primera copia de la sentencia (...).

Del acápite de pretensiones de la demanda y con base en las múltiples clasificaciones de las mismas², se determina:

i. La I.1 no es una pretensión; es la identificación del acto demandado, el cual negó en vía administrativa lo que ahora se reclama judicialmente.

ii. La I-2 es una pretensión principal: Pide la nulidad del acto administrativo demandado.

iii. La del numeral I.3. es la primera consecuenencial o sucesiva o accesoria a la I-2: Si la nulidad prospera, pide que se ordene el reajuste de la pensión de invalidez que ya tiene reconocida en su favor el demandante.

iiii. La I.4 es la segunda consecuenencial o sucesiva o accesoria a la I-2: Si la nulidad prospera, pide que se ordene el reajuste de la indemnización que ya se le pagó por la invalidez causada.

A las dos anteriores consecuenenciales o sucesivas o accesorias, solo las une el hecho que en este proceso dependen de la nulidad del acto administrativo que las negó en vía administrativa, pero son independientes entre sí: Una se relaciona con el reajuste de la pensión y la otra con el reajuste de la indemnización, prestaciones estas (Pensión e indemnización) distintas y autónomas, que como bien lo determinó el *a quo*, la primera es una prestación periódica y la segunda no tiene esa naturaleza, ya que es temporal y de pago único.

v. Las incluidas en los numerales 1.5 (Indexación), I.6 (Actualización), I.8 (Cumplimiento de la sentencia), I-9 y I.10 (Copias de la sentencia), I.11 y I.12 (Copias al apoderado), son a su vez, sucesivas o accesorias o consecuenenciales al éxito de todo proceso y a que prosperen las I-2, I.3 y I.4.

Como se desprende de lo expuesto, en las que se han citado solo se planteó



contrario a lo que asume el Juez, ya que todas las demás son sucesivas o accesorias o consecuenciales, pues dependen del éxito de aquella principal (La nulidad del acto demandado); es decir, si se niega la pretensión I-2, ni siquiera se acometerá el análisis de todas las demás, pues quedaría legal el oficio que no accedió a las peticiones y sobraría cualquier pronunciamiento adicional. La pretensión subsidiaria es la que se pide para cuando no prospere la principal (Lo que a su vez la hace una principal, pero se analiza en subsidio de otra que no prospera), y por lo mismo no debe depender de esta; sobre este tema se ha pronunciado el Consejo de Estado (M.P. Martín Bermúdez Muñoz, 10 de octubre de 2019, rad. 05001-23-31-000-2001-02238-01, 39339).³

De manera que para establecer el tipo de pretensión que es la del numeral I.7, la cual es el objeto de discusión, y como quiera que el demandante no efectuó una denominación de sus pretensiones ni las clasificó, lo que no conduce por sí solo a rechazarlas o inhibirse por esa falencia, le corresponde al Juez determinarla, para lo que debe hacer una interpretación integral de la demanda (Artículo 42.5, CGP).

Con tal objetivo, al revisar nuevamente en forma detallada la demanda, de la *causa petendi* (Los hechos de reclamo) se encuentra que Guzmán Sánchez aduce "*perjuicios de tipo moral*" por la disminución de la capacidad laboral (Hecho II.2); y más adelante expresa que "*Las lesiones que dieron origen a la discapacidad médica padecida (...) son sustancialmente graves (...) tuvieron origen durante su permanencia laboral en la entidad demandada*" (Hecho II.4), manifiesta que su retiro fue "*por su no aptitud para desempeñarse*" como Soldado (Hecho II.5), y que "*Por ese poderoso motivo, en la petición denegada se solicitó al ente demandado el reconocimiento y pago de pensión y reajuste de indemnización (...) como también, el tratamiento y suministro de medicamentos que la gravedad de su estado de salud demandan*" (Hecho II.6).

Por su parte, en "*IV. Concepto de la violación*", se refiere a normas constitucionales y del CPACA, escribe que el reajuste de la indemnización corre igual suerte que el de la pensión, que el deterioro de su salud física y mental le frustran la obtención de trabajo, y no hace ninguna referencia a los perjuicios morales. En "*V. CUMPLIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL*", "*VI. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL*", "*VII. PRESCRIPCIÓN CUATRENIAL DE LAS MESADAS RETROACTIVAS*", "*VIII.*

³ "24.- Ahora bien, no existe ningún impedimento legal para acumular en una demanda pretensiones contractuales derivadas del incumplimiento de un contrato, y extracontractuales dirigidas a obtener el resarcimiento de perjuicios causados por quienes no tuvieron tal condición, en la medida en que las dos pueden ser tramitadas por el mismo proceso. Sin embargo, tal acumulación no puede hacerse impetrando las segundas como subsidiarias.

25.- Esta forma de acumulación está prevista en la ley para el evento en el que las dos peticiones son contradictorias,



REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN”, “IX. CADUCIDAD”, “X. PROCEDIMIENTO A SEGUIR”, “XI. JURAMENTO ESTIMATORIO”, “XII. COMPETENCIA”, “XIII. ÚLTIMO LUGAR DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS”, “XIV. PRUEBAS”, “XV. ANEXOS”, “XVI. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES”, no hay mención alguna a perjuicios morales; el tema abordado en esos capítulos es el de reajuste de la pensión y el de la indemnización. Y en “XI. CUANTÍA”, manifiesta: “c). Los cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes apunta a la reparación por **PERJUICIOS MORALES** que tanto mi prohijado como su familia han tenido que soportar desde el mismo momento en que fue lesionado y por virtud de las secuelas que aún soporta, perjuicio moral que conforme a la doctrina y a la jurisprudencia se presume y no requiere, necesariamente, de carga probatoria”.

De todo lo anterior se determina que la pretensión I.7 se planteó como la tercera consecucional o sucesiva o accesoria a la I-2: Si la nulidad prospera, pide que se ordene el pago de perjuicios morales por la invalidez causada. Así se establece al encontrar que la respalda por el hecho de la disminución de la capacidad laboral (Hecho II.2); “Las lesiones que dieron origen a la discapacidad médica padecida (...) son sustancialmente graves (...) tuvieron origen durante su permanencia laboral en la entidad demandada” (Hecho II.4), y que su retiro fue “por su no aptitud para desempeñarse” como Soldado (Hecho II.5), y con la sustentación que “c). Los cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes apunta a la reparación por **PERJUICIOS MORALES** que tanto mi prohijado como su familia han tenido que soportar desde el mismo momento en que fue lesionado y por virtud de las secuelas que aún soporta, perjuicio moral que conforme a la doctrina y a la jurisprudencia se presume y no requiere, necesariamente, de carga probatoria”. Subrayado fuera del original.

Como se demuestra, la petición del perjuicio moral no se hace consistir como sucesiva o accesoria a la pensión de invalidez ni a su reajuste, y el daño se reclama por el hecho invalidante de su capacidad laboral y retiro del Ejército; y por ello, tiene el mismo carácter de la indemnización y su reajuste, como otro perjuicio indemnizatorio pretendido por causa de la lesión sufrida, y en todo caso, distinto, adicional y separado de aquella prestación pensional. Así, junto con las dos primeras consecuenciales o sucesivas o accesorias (I.3, I.4), solo las une el hecho que en este proceso dependen de la nulidad del acto administrativo que las negó en vía administrativa (De ahí su carácter de consecucional, sucesiva o accesoria), pero son independientes entre sí: Una (I.3) se relaciona con el reajuste de la pensión, otra con el reajuste de la indemnización (I.4), prestaciones estas (Pensión e indemnización) distintas y autónomas, de donde la primera es una prestación periódica y la segunda no tiene esa naturaleza, ya que es temporal y de pago único, y esta última condición (Temporal y



i. No tiene respaldo alguno la decisión del Juez cuando en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia apelada decidió: *"SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de caducidad frente a las pretensiones de reconocimiento y pago de la pensión de sanidad (1.1)"*, por la primera elemental razón que dicha pretensión no reclamaba esa prestación pensional ni algún otro derecho; como ya se advirtió atrás, *"i. La I.1 no es una pretensión; es la identificación del acto demandado, el cual negó en vía administrativa lo que ahora se reclama judicialmente"*; y no reclamaba la pensión por otra segunda razón elemental: El demandante ya gozaba de ella desde febrero de 2013; y si se refería al reajuste de la prestación (Que fue el tema analizado por el *a quo* en su consideración 1.2), está pedida pero en la pretensión I.3 y no en la "1.1". De manera que es necesario tener presente esta precisión; y para claridad, en este sentido se modificará dicho numeral segundo del acto apelado.

ii. Tampoco se respalda a la providencia impugnada cuando relaciona la pretensión I.7 (Consideración 1.3) con la pensión de invalidez. Lo primero que se advierte es que no acierta ni tiene coherencia con la naturaleza que quiso darle, pues en el mismo párrafo, inicialmente la considera *"accesoria, en la medida que solo sería estudiada si es dable conceder la pensión reclamada"*, pero después la tilda de *"la pretensión subsidiaria aquí vertida"*. Y como se explicó atrás, una pretensión accesoria o sucesiva o consecuencial es la que depende del éxito de la principal, mientras que una subsidiaria, es la que se analiza "en subsidio" del fracaso de la principal; luego contrario a lo que decidió el *a quo*, la pretensión I.7 no puede ser accesoria y subsidiaria al mismo tiempo.

En su lugar y como ya se expuso y determinó en párrafos precedentes, la pretensión I.7 es consecuencial o sucesiva o accesoria a la I-2. Y esta lo que pide es la nulidad del acto administrativo demandado el cual negó una serie de peticiones; pero es claro que en esta pretensión I-2 no se pide *"la pensión reclamada"*, pero ni siquiera su reajuste, pues se reitera, solo exige la nulidad del oficio acusado.

iii. Por lo tanto, se concluye de nuevo que la pretensión I.7, como sucesiva o consecuencial de la petición de nulidad del acto administrativo que se demanda -Como también lo sería si en lugar de ello y en gracia de discusión, se le considerara subsidiaria de la I-2 es decir, si no prosperara esa principal de nulidad), no tiene la condición de prestación periódica ni está íntima o estrechamente ligada a la pensión de invalidez (En la Resolución 0789 del 22 de febrero de 2013 -i.4- que la otorgó, no se abordó este tipo de reparación, de ahí que no se trata de un reajuste; ni como lo entendió el *a quo*, tampoco es de una reparación adicional a la de restablecimiento como lo posibilita el artículo 138, CPACA, porque el acto demandado negó varias peticiones y no es el que contiene ni define la



En consecuencia, se determina que sobre la pretensión de indemnización o reparación de perjuicios morales (I.7), le era aplicable en este proceso, (i). La exigencia del requisito de procedibilidad y (ii). La caducidad.

En cuanto al primero de estos dos aspectos, en el expediente se demuestra que el demandante no realizó el trámite conciliatorio, no solo porque no adjuntó prueba al respecto, sino porque lo reconoció en la demanda; en efecto, en el capítulo *"VI. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD INOPERANTE EN ESTE ASUNTO"*, expresó que *"esta exigencia legal no tiene aplicabilidad aquí, por la naturaleza del asunto, dada su irrenunciabilidad, por ser un derecho inalienable de carácter cierto e indiscutible y, por lo mismo, no transable ni conciliable"*.

Este análisis de la demanda no se comparte, ya que las pretensiones no se limitaban al tema exclusivo de la pensión de invalidez y su reajuste, asuntos específicos sobre los que sí es cierto que no se exige dicho requisito de procedibilidad; pero no es menos cierto que como también lo encontró el *a quo*, en decisión que se respalda en esta segunda instancia, la demanda también incluía al menos otra pretensión que al no tener el carácter de prestación periódica, si estaba obligada a la aplicación de la figura jurídica de la caducidad y en concordancia también requería de manera obligatoria el trámite conciliatorio: La referida al reajuste de la indemnización, y por ello, el Juez declaró probada sobre la misma, la caducidad, decisión que no fue impugnada por Guzmán Sánchez, lo que indica que consintió, estuvo de acuerdo y admitió que era una pretensión temporal y unitaria o de un único pago.

Pero como ya se expresó de manera reiterada, la demanda incluía otra pretensión (I.7) que tampoco tenía la naturaleza de prestación periódica: La de reparación o indemnización por perjuicios morales. Sobre el tema, se tiene que con anterioridad al CPACA, las Leyes 270 de 1996 (art. 42A) y 640 de 2000 (art. 37), establecieron la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones judiciales (Antes, las Leyes 23/91 y 446/98 consagraban la figura jurídica pero no la hacían obligatoria), y con la expedición de la Ley 1285 de 2009, se introdujeron varias modificaciones en materia contencioso administrativa, especialmente por medio del artículo 13, que la exigió como presupuesto procesal para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales, estableciendo que procedía dicho requisito, siempre y cuando los asuntos fueran conciliables. Pero esta disposición no determinó la naturaleza de los asuntos que fueran *"conciliables"* para someterlos al trámite de la conciliación extrajudicial y por ello, el Gobierno Nacional, en aras de determinar si un asunto tiene tal carácter, profirió el Decreto 1716 de 2009, que en el artículo 2, parágrafo 1 estableció los que no son susceptibles de conciliación en asuntos contencioso administrativos: Los que versan sobre conflictos de carácter



conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”.

La pretensión I.7 es concreta y precisa, y por lo mismo fija el concepto del derecho que se reclama como parte del objeto del debate judicial, al señalar que se piden 100 SMMLV por perjuicios morales “*como reparación de los perjuicios causados*” por la lesión sufrida en servicio militar. Significa lo anterior, que el aspecto reclamado y su cuantía sí resulta renunciable, transigible y conciliable, pues la disputa surgiría sobre si dicho derecho le correspondería al demandante -Es incierto y discutible-, máxime cuando no se trata de algún beneficio mínimo laboral, sino en este caso, uno distinto a la pensión de invalidez y a la indemnización y sus reajustes.

Por lo tanto, era una exigencia ineludible que por el concepto pretendido de indemnización o reparación (I.7), se agotara el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, que exige el artículo 161, numeral 1, CPACA.

El Consejo de Estado respalda esta decisión (Sentencia del 6 de agosto de 2015, rad. 41001233300020120001301, 0779-2013, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez):

“Sea lo primero señalar que de conformidad con el nuevo marco normativo - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, se tiene que uno de los requisitos de procedibilidad o presupuestos procesales exigidos para formular la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se refiere a la conciliación extrajudicial contemplada en el artículo 161 numeral 1 *ibídem*, que a la letra señala lo siguiente: (...)

De igual modo, se tiene que el Código General del Proceso, estableció respecto de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, lo siguiente: (...)

En consideración a que las normas enunciadas atrás no señalaron de manera expresa los criterios que le permitan al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente deberían someterse al trámite de la conciliación extrajudicial, se considera pertinente recordar que por regla general, **son materia de conciliación aquellos derechos transables que tienen el carácter de inciertos y discutibles.**

No obstante lo anterior, en reciente jurisprudencia, la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial pasa a ser analizada en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

Así las cosas y como quiera que en el presente caso, se pretende la reliquidación de las cesantías definitivas de las accionantes, se considera que en el entendido de que estas no son una prestación periódica, sino unitaria, el requisito de procedibilidad debe agotarse”.

De manera que se revocará la providencia impugnada toda vez que



Y como quiera que desde su primer escrito el demandante consideró que no era necesario recurrir al trámite conciliatorio, no hay un defecto subsanable, pues es cierto que a la fecha de radicación de la demanda no lo realizó como allí se reconoce de manera expresa. Esto, ya que cuando la falta del requisito de procedibilidad se advierta por el Juez o Magistrado Ponente al proferir la primera providencia del proceso, procede inadmitir la demanda para que la omisión sea subsanada, pues tal falencia no es de las causales para el rechazo (Entre otras sentencias del Consejo de Estado: 6 de agosto de 2015, rad. 410012333 0002012000 1301, 0779-2013, M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez), actuación que aquí se torna innecesaria, se reitera, porque con su primer escrito el demandante anunció que no lo tramitó por su propia voluntad, al considerarlo inoperante.

De ahí que como se demostró, en este caso y frente a la concreta pretensión I.7, sí era exigible el trámite conciliatorio prejudicial para acudir a la vía judicial, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que reclama.

Y al omitirse, prospera el recurso de apelación que se presentó. La consecuencia es que el proceso termina aquí (También como ya había ocurrido para la pretensión I.4 cuya caducidad declaró el *a quo*) en cuanto al debate sobre la pretensión I.7, y continuará sobre las demás que planteó la demanda.

Respecto del segundo de los dos aspectos que se analizan, la caducidad para la misma pretensión I.7 y sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, se encuentra que cuando se trata de este medio de control -El de nulidad y restablecimiento del derecho-, se tiene el deber de demandar por parte de los particulares, es decir, de acudir ante el aparato jurisdiccional del Estado, teniendo en cuenta dos escenarios: (i) en cualquier tiempo, cuando se trata de cuestionar decisiones referidas a las seis hipótesis del numeral 1, artículo 164, CPACA, o (ii) en el término máximo de cuatro meses para la generalidad de los actos administrativos, como lo establece el CPACA:

***ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”.

Por otra parte, el término de caducidad de algunas acciones o medios de



Sobre la figura jurídica de la caducidad de la acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado (M.P. César Palomino Cortés, 2 de marzo de 2017, rad. 13001-23-33-000-2013-00224-01) consagró: *"La caducidad genera la extinción del derecho de acción por el transcurrir del tiempo; de manera tal que la demanda debe ser presentada dentro del término de ley, en aras a salvaguardar el interés general y la seguridad jurídica. Sin embargo, dicho lapso concluye ante la inactividad de quien encontrándose legitimado en la causa, no acciona en tiempo; por lo que la caducidad se presenta como un límite al ejercicio del derecho de acción del ciudadano"*.

En cuanto a los cuatro elementos que conforman la figura jurídica de la caducidad, se establece para el caso que aquí se dilucida:

(i). La parte demandante cumple con el primero de ellos, toda vez que tiene el derecho de acción o medio de control judicial, pues considera que se ha presentado la negativa del reconocimiento de un derecho -Perjuicios Morales-, en su contra, y aduce su calidad de perjudicado directo conforme con el contenido expreso de los hechos y de la pretensión I.7 de la demanda.

(ii). El segundo elemento de la caducidad de la acción o del medio de control judicial también está demostrado, por cuanto como se estableció arriba, el CPACA, en el artículo 164, numeral 2, literal d, consagra que el lapso para hacer uso del derecho a demandar es el de cuatro meses, pues se trata de un acto administrativo expreso y concreto.

(iii). Respecto del tercer elemento, que se refiere al transcurso del tiempo legal, es preciso reiterar que si bien la figura jurídica admite la suspensión, se deben establecer con precisión, los hitos temporales inicial y final.

Lo primero que se impone determinar es en qué fecha se empieza a contar el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto de la pretensión I.7.

Para el hito inicial no hay dificultad alguna, ya que es el día siguiente a la fecha que menciona el propio demandante como aquella en la que recibió el acto acusado negándole el reconocimiento de perjuicios morales: El 5 de diciembre de 2016 (Declaración I.1, i.4).

Así, el plazo de caducidad del medio de control en este caso, se inició el 6 de diciembre de 2016.

Por lo tanto, el hito final del término de caducidad para la pretensión I.7,



Se advierte que no se suspendió el término de caducidad, pues no se radicó solicitud de conciliación extrajudicial (Artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015).

(iiii) El cuarto elemento de la figura jurídica de la caducidad es "*No ejercer el derecho en el tiempo legal*"; procede definir en forma precisa si en el lapso comprendido entre los hitos temporales inicial y final, se ejerció o no el derecho a demandar en vía judicial, esto es, se radicó la demanda.

Está probado que la demanda se radicó el 13 de junio de 2017 (i.4).

Y se reitera, el plazo máximo para radicarla (Respecto de la pretensión I.7), era el 6 de abril de 2017.

Ello demuestra que el derecho a demandar en vía judicial no se ejerció en el tiempo legal establecido.

Pero como es lo que aquí se resuelve, esta decisión de caducidad se limita solo para la pretensión I.7 -Y también de la I.4 como lo resolvió el Juez en la providencia apelada ante la que no hubo impugnación de parte del demandante-.

6. De manera que la demanda en cuanto a la pretensión I.7, se radicó por fuera del plazo perentorio y preclusivo de que se disponía.

Se concluye conforme con lo expuesto y probado, que ha tenido ocurrencia el fenómeno judicial de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso (Para la pretensión I.7), y que ante esta misma petición no se tramitó el requisito de procedibilidad previo conciliatorio, lo que a su vez permite dar respuesta al problema jurídico planteado.

Por lo tanto, prospera el recurso de apelación y se revocará en lo pertinente, el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia que se impugnó, el que también se aclarará como se expresó en consideraciones precedente, al igual que también se modificará el numeral tercero para incluir mayor precisión en su contenido, pues además se reitera, el trámite conciliatorio no es un requisito de la demanda y por lo tanto su omisión no configura la excepción previa que la haga inepta como lo planteó el Juez; pero sí es un presupuesto procesal que impide que se admita o como aquí, que continúe el trámite en este caso, de la pretensión I.7.

En consecuencia y teniendo en cuenta la presente providencia junto con las determinaciones que quedaron en firme de la de primera instancia apelada, se establece que las pretensiones I.4 (Reajuste de la indemnización) y I.7 (Suspensión de ejecución penal) se resuelve

**RESUELVE**

PRIMERO. REVOCAR en forma parcial el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia de primera instancia, proferida el 6 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, en cuanto no declaró probada la caducidad de la pretensión 1.7, y **MODIFICAR** dicho numeral así como también el tercero, conforme con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia de segunda instancia, los cuales quedarán así:

"SEGUNDO. DECLARAR no probada la excepción de caducidad de la pretensión de *reajuste de la pensión de invalidez (1.3)*; y **DECLARAR probada** la excepción de caducidad frente a la pretensión de *reparación por perjuicios morales en cuantía de 100 SMMLV (1.7)*.

TERCERO. Declarar no probada la falta del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, excepto en cuanto a la pretensión 1.7, ante la cual sí debía cumplirse esa exigencia; y en consecuencia, el proceso no continuará frente a dicha pretensión".

SEGUNDO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

(Ausente con excusa)

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

