

CONTESTACIÓN DEMANDA PROCESO No. 2018-00225, DEMANDANTE: JUAN DE DIOS CORREA AMAYA

Notificaciones Villavicencio <Notificaciones.Villavicencio@mindefensa.gov.co>

Jue 10/02/2022 4:37 PM

Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Seccional Villavicencio <sgtadmvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Proc. II Judicial Administrativa 49 <procjudadm49@procuraduria.gov.co>; arevaloabogados@yahoo.es <arevaloabogados@yahoo.es>

Buenas tardes.

En atención a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, me permito remitir por este medio contestación de la demanda dentro del proceso mencionado en el asunto de este mensaje. Asimismo, allego los documentos anunciados en el capítulo de pruebas y de excepciones de ese escrito.

De manera simultánea se envía este escrito al correo electrónico de notificaciones suministrado por la parte actora en el escrito de demanda, y al buzón de la señora Agente del Ministerio Público.

Cordialmente,

Gustavo Russi Suárez
Ministerio de Defensa Nacional
Dirección de Asuntos Legales



La seguridad
es de todos

Mindefensa

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado Ponente: Dra. Teresa Herrera Andrade
E.S.D.

PROCESO: 500012333000 2018-00225 00
DEMANDANTE: JUAN DE DIOS CORREA AMAYA
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
NACIONAL

GUSTAVO RUSSI SUÁREZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'521.955 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 77.649 del C.S.J., obrando en calidad de apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, estando dentro del término de 55 días concedido en el auto admisorio de la demanda, contabilizados a partir de la decisión que resolvió el recurso de reposición contra ese auto y ampliados por la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Seccional de la Judicatura, me permito presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, así:

EN CUANTO A LA TOTALIDAD DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL PRIMERO: Es cierto.

AL SEGUNDO: Será objeto de acreditación en desarrollo de la actuación procesal, pues las evidencias aportadas son practicadas mucho tiempo después de la desvinculación del servicio voluntario del demandante.

AL TERCERO: Las autoridades de sanidad militar que practicaron en su oportunidad la valoración médica del actor, evidenciaron una disminución diferente a la que ha expuesto el médico cirujano que hizo un examen al demandante mucho tiempo después de la separación del servicio

Ética, Disciplina e Innovación

Comando Cuarta División Canton Militar de Apiay

Villavicencio (Meta)

www.mindefensa.gov.co - @mindefensa

militar. La valoración de este dictamen será objeto de controversia en desarrollo del proceso.

AL CUARTO: Este hecho deberá ser acreditados por la parte actora, de conformidad con la misma afirmación expuesta de que será durante el proceso donde se allegarán las pruebas de orden científico, a cargo del demandante.

AL QUINTO: Este hecho deberá ser demostrado por la parte actora, pues no encuentro ninguna evidencia que lo confirme o desvirtúe.

AL SEXTO: Será objeto de acreditación en desarrollo de la actuación procesal.

AL SÉPTIMO: Será objeto de acreditación en desarrollo de la actuación procesal.

AL OCTAVO: Será objeto de acreditación en desarrollo de la actuación procesal. No obstante, resalto que la solicitud de pensión no se dirigió al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Reclama en su demanda el señor ex soldado voluntario JUAN DE DIOS CORREA AMAYA, que se le reconozca pensión de invalidez y reconocimiento y pago o reajuste de indemnización, con ocasión de la merma de capacidad laboral que lo aqueja.

Con relación a la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto atacado, solicito que se nieguen sus aspiraciones, teniendo en cuenta que la entidad que represento no ha incurrido en violación alguna de normas de rango constitucional y legal, razón por la cual se denota que su actuación está ajustada a derecho, máxime cuando el acto administrativo objeto de censura goza de la presunción de legalidad consagrada en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

EXCEPCIONES

INEPTITUD DE DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

Examinado la totalidad del expediente digitalizado en TYBA y la afirmación plasmada en el texto de la demanda, es evidente que el actor no dio cumplimiento al mandato dispuesto en el artículo 161 del CPACA, relacionado con la obligatoriedad al momento en que se promovió la demanda, del agotamiento del requisito de procedibilidad. La normatividad actual del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo referente al agotamiento de los requisitos de procedibilidad, cobija las actuaciones judiciales iniciadas con posterioridad a la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021.

Esta carencia conlleva la declaratoria de este medio exceptivo, afirmación que soporto en el auto dictado por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez, de fecha 2 de mayo de 2019, dictada dentro del radicado 730012333000-2017-00513-01, demandante DIEGO EDISON ROJAS LUQUE, en la que confirmó la determinación adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima y dio por terminado el proceso por falta del requisito de procedibilidad de conciliación. Esta providencia la adjunto al correo electrónico mediante el cual allego este escrito a la secretaria de esta Corporación.

En consecuencia, comedidamente solicito que se de trámite a sentencia anticipada, en los términos del artículo 182A del CPACA.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sobre el tema de la caducidad del ejercicio oportuno de los medios de control, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica:

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

(...)

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 (...)"

Conforme con esta disposición, es imperativo revisar detalladamente la actuación en el expediente digitalizado por el Despacho, para concluir que este fenómeno procesal ha ocurrido en el presente caso respecto de la pretensión encaminada a obtener el pago de una indemnización o el reajuste de la misma, como a continuación se explica:

La desvinculación del demandante se dio con ocasión de su incapacidad relativa y permanente, el 1 de abril de 1998. Para esa fecha ha debido haber obtenido el reconocimiento de los derechos e indemnizaciones propios de esta condición. No es procedente pretender más de veinte años después, obtener el reconocimiento y pago o el reajuste del derecho que en aquella oportunidad ha debido cuestionarse.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

Le corresponderá al demandante demostrar los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda, toda vez que afirmar no es demostrar, pues a la fecha no existe ninguna prueba que permita inferir la veracidad de las afirmaciones allí contenidas.

Una de las principales características del acto administrativo es la PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, es decir que la decisión se presume de acuerdo con la Constitución y las Leyes, quien no esté de acuerdo debe solicitar la declaratoria de nulidad, alegarla y probarla. La presunción de legalidad, es además, el fundamento de la ejecutoriedad del acto administrativo o facultad que tiene la administración de cumplir o hacer cumplir la decisión.

Ahora bien, ratificando además la improcedencia del derecho reclamado, es pertinente mencionar que de acuerdo con la normatividad vigente al momento de la desvinculación del demandante, no hay lugar al

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ni las restantes pretensiones que se reclaman dentro de este juicio, ya que es requisito que el personal del soldados y grumetes de las fuerzas militares adquiriera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) de su capacidad psicofísica, y en el caso materia de controversia no se presenta esta situación, pues al retiro del servicio, a JUAN DE DIOS CORREA AMAYA se le calificó la capacidad psicofísica para el servicio relativa y permanente y le determinó una disminución de la capacidad laboral inferior por las lesiones, en una proporción del CINCUENTA Y SEIS PUNTO SETENTA Y OCHO POR CIENTO (56.78%), lo cual significa que siendo inferior al requerido para acceder a la pensión por invalidez derivada de lesión, no hay lugar al reconocimiento del derecho reclamado en este medio de control.

De otro lado, es evidente que en el presente caso no es aplicable el Decreto 4433 de 2004 mencionado en el capítulo de Fundamentos de Derecho de la demanda, toda vez que éste cubre únicamente a las lesiones ocurridas en combate, o actos meritorios del servicio o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, los cuales no se presentan en este caso, pues la lesión del demandante fue causada muchos años atrás.

En estas condiciones, lo pretendido en este evento es contrario al ordenamiento previsto para estos sucesos porque además para acceder a la pensión de invalidez, debe la Junta Médica Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión haber otorgado una calificación igual o superior al 75% de disminución de la capacidad psicofísica, cuestión que no se presenta en el caso descrito en la demanda, ya que la merma adquirida en el servicio es solo del 56.78%.

Es de anotar que es probable que el grado de incapacidad médico laboral haya sufrido algún cambio en la actualidad, por el simple transcurso del tiempo, situación que debe ser objeto de análisis al momento de decidir de fondo en la providencia que de fin a esta Instancia.

Como se establecerá en el juicio, es correcta la determinación que adoptó la Junta Médico Laboral, pues se ajustó tanto a los parámetros legales correspondientes, como a los precedentes existentes AL

MOMENTO EN QUE SE SURTIÓ LA TRAMITACIÓN CORRESPONDIENTE, como lo destacan las normas que reconocen los derechos deprecados en esta acción.

Todo ello lleva a concluir la improcedencia de las aspiraciones del demandante y la consecuente condena en costas.

PRUEBAS

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA, requerí al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio remitido por correo electrónico enviado el 3 de febrero de 2022 a las 12:32 p.m., se sirvan certificar el trámite dado a la petición radicada el 29 de marzo de 2017 por el doctor LUIS ERNEIDER AREVALO actuando a nombre del señor SLP (R) JUAN DE DIOS CORREA AMAYA, sin que a la fecha se haya brindado la respuesta, conforme a los documentos en pdf que adjunto a esta contestación.

Por este motivo, si la señora Magistrada lo considera pertinente, solicito que se decrete el siguiente oficio con destino al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, el cual se puede remitir al correo electrónico presocialesmdn@mindefensa.gov.co:

Se sirva allegar en el menor tiempo posible se sirvan certificar el trámite dado a la petición radicada el 29 de marzo de 2017 por el doctor LUIS ERNEIDER AREVALO actuando a nombre del señor SLP (R) JUAN DE DIOS CORREA AMAYA, según un sello que aparece estampado en el documento allegado con el traslado de la demanda que dice: "GESTIÓN DOCUMENTAL. REGISTRO COEJC. VENTANA EXTERNA 002. FECHA 29 MAR 2017. FUNCIONARIO" . En dicha petición, el apoderado reclama el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SANIDAD O INVALIDEZ Y REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN. En caso de encontrar algún antecedente al respecto, solicito que se remita copia de la totalidad del expediente administrativo conformado para responder tal petición, toda vez que el mencionado apoderado argumenta el silencio administrativo frente a su reclamación, generando un ACTO ADMINISTRATIVO NEGATIVO FICTO O PRESUNTO.

OPOSICION AL DECRETO DE PRUEBAS

De manera atenta me permito oponerme al decreto y práctica de la probanza contenida en el numeral tercero del capítulo de pruebas documentales del escrito de demanda, relacionado con el experticio elaborado por el médico cirujano Enrique Ayala, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente:

“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.”

Del contenido de esa disposición se deduce, sin lugar a equívocos, que para que se pruebe un hecho mediante dictamen pericial es necesario que el mismo requiera para su verificación, de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y que son indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza "especial". En este sentido, el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, y que solo se podrá practicar un dictamen pericial sobre un mismo hecho.

Al respecto, considero que es evidente que la solicitud de la prueba que realizó el apoderado de la parte actora, transgrede los principios intrínsecos de prueba, pues solicitó la pericia con el objeto de que sea determinado su grado de incapacidad cuando ya obra un dictamen pericial practicado por Sanidad del Ejército Nacional, en donde se calificó las patologías que sufría el demandante al momento de la desvinculación del servicio y el grado de incapacidad.

Es por ello, que dicho dictamen pericial, aparte de que vulnera lo previsto en el artículo 226 inciso 2º del Código General del Proceso, de practicarse un mismo dictamen con el mismo objeto y sobre los mismos hechos por tanto queda más que demostrado que esa prueba no es pertinente, útil ni conducente además que iría en contra del principio de economía y celeridad procesal, por cuanto ya se tiene con el dictamen pericial existente dentro del proceso lo que quiere demostrar el abogado de la parte actora.

SOLICITUD ESPECIAL

En el evento de que la señora Magistrada considere improcedente el argumento que acabo de exponer, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso, solicito se sirva citar a audiencia de pruebas al perito Enrique Ayala, a fin de desarrollar la contradicción del dictamen pericial en los términos dispuestos en la norma citada, aplicable a este procedimiento por remisión expresa del CPACA.

ANEXOS

Allego los documentos antes referidos en el capítulo de pruebas y la excepción propuesta.

NOTIFICACIONES

La parte demandante y su Apoderado, en las direcciones que aparecen en el libelo incoatorio. El suscrito, en las instalaciones del Comando de la Cuarta División del Ejército Nacional con sede en el cantón Militar de Apiay, vía a Puerto López, correo electrónico notificaciones.villavicencio@mindefensa.gov.co., buzón al cual solicito se sirvan por secretaria comunicar todas las actuaciones procesales de conformidad con lo preceptuado en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A..

De la Señora Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'GUSTAVO RUSSI SUAREZ', with a large, sweeping flourish extending to the right.

GUSTAVO RUSSI SUAREZ
Ministerio de Defensa Nacional
Dirección de Asuntos Legales

No. 295 MDN-DSGDAL-GCC- 41.17

Villavicencio, 20 de Enero de 2022

Señores

Dirección de Prestaciones sociales del Ejército Nacional

dipso-registro@buzonejercito.mil.co

Bogotá D.C

E.S.D

Referencia: Expediente 50001-2333-000-2018-00225-00. Medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de JUAN DE DIOS CORREA AMAYA contra NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

Con toda atención y respeto me permito informar que el señor JUAN DE DIOS CORREA AMAYA, promovió una demanda contencioso-administrativa con pretensiones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.

En consecuencia solicito a fin de que se sirvan certificar el trámite dado a la petición radicada el 29 de marzo de 2017 por el doctor LUIS ERNEIDER AREVALO actuando a nombre del señor SLP (R) JUAN DE DIOS CORREA AMAYA, según un sello que aparece estampado en el documento allegado con el traslado de la demanda que dice: "GESTIÓN DOCUMENTAL. REGISTRO COEJC. VENTANA EXTERNA 002. FECHA 29 MAR 2017. FUNCIONARIO" .

En dicha petición, el apoderado reclama el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SANIDAD O INVALIDEZ Y REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN. En caso de encontrar algún antecedente al respecto, solicito que se remita copia de la totalidad del expediente administrativo conformado para responder tal petición, toda vez que el mencionado apoderado argumenta el silencio administrativo frente a su reclamación, generando un ACTO ADMINISTRATIVO NEGATIVO FICTO O PRESUNTO

Lo anterior con la finalidad de estructurar la defensa de la institución y allegar las pruebas conforme lo señala el artículo 175 del C.P.A.C.A.

Por estos motivos, solicito muy comedidamente se remitan las copias y se dé respuesta al correo electrónico Notificaciones.Villavicencio@mindefensa.gov.co.

Al contestar favor citar los datos señalados en la referencia y el número de oficio.

Atentamente,



PD10 Gustavo Segundo Russi Suarez
Profesional de Defensa-MDN
Grupo contencioso constitucional

 Responder a todos |  Eliminar Correo no deseado | 



SOLICITUD PROBATORIA



Notificaciones Villavicencio


jue 20/01/2022 6:12 p.m.

Para: DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES <dipso-registro@buzonejercito.mil.co> 

 Responder a todos | 

Elementos enviados

296. OFICIO JUAN DE DI... 
128 KB

 Mostrar todos 1 archivos adjuntos (128 KB) [descargar](#)

No. 296 MDN-DSGDAL-GCC- 41.17

Villavicencio, 20 de Enero de 2022

Señores

Dirección de Prestaciones sociales del Ejército Nacional

dipso-registro@buzonejercito.mil.co

Bogota D.C

E.S.D

Referencia: Expediente 50001-2333-000-2018-00225-00. Medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de JUAN DE DIOS CORREA AMAYA contra NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL






Con toda atención y respeto me permito informar que el señor JUAN DE DIOS CORREA AMAYA, promovió una demanda contencioso-administrativa con pretensiones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.

En consecuencia solícito se sirva allegar en el menor tiempo posible Copia legible

y auténtica de los siguientes documentos.

Atentamente,

PD10 Gustavo Segundo Russi Suarez
Profesional de Defensa-MDN
Grupo contencioso constitucional

 Responder a todos |   Eliminar Correo no deseado |  





14a

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

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 2 de mayo de 2019

Radicación: 730012333000-2017-00513-01.
No. Interno: 6403-2018.
Demandante: Diego Édison Rojas Luque.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia.
Asunto: Apelación contra auto que declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad.
Decisión: Confirma auto apelado.

Auto interlocutorio.

1. Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 5 de diciembre de 2018¹ para resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor SLP. ® Diego Édison Rojas Luque mediante apoderado, contra el auto *-audiencia inicial-* del 16 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima que dio por terminado el proceso por la falta del requisito de procedibilidad de conciliación.

I. ANTECEDENTES.

La demanda y sus fundamentos².

2. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, el señor SLP. ® Diego Edison Rojas Luque, a través de apoderado, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia, en la cual solicitó se declare la nulidad del acto presunto negativo resultado del silencio de la entidad demandada a la petición formulada el 3 de marzo de 2016⁴, tendiente

¹ Folio 144.

² Folios 52 al 59.

³ "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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 le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

⁴ Folio 4.

al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sanidad y/o invalidez y al reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, mediante la cual se determinó la discapacidad psicofísica, sin solución de continuidad⁵.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se le ordene a la demandada a reconocer y pagar: **i)** una pensión de invalidez en monto del 75% del salario que devengaba al momento de su retiro, **ii)** la indemnización o el reajuste de la indemnización ya reconocida, a que legalmente tenga derecho, conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada⁶, **iii)** la indexación respectiva de la corrección monetaria e intereses correspondientes, y la actualización pertinente aplicando los ajustes del IPC y, **iv)** la suma de 100 SMLMV al momento de la sentencia, por concepto de perjuicios causados.

Auto apelado⁷.

4. El Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto –*audiencia inicial*- del 16 de octubre de 2018, declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, de la siguiente manera:

5. Indicó que la pretensión de incrementar la indemnización económica ya recibida, tiene carácter económico y patrimonial, por lo tanto, podía ser objeto de conciliación antes de acudir a la jurisdicción contenciosa.

6. Señaló que tampoco se reúne el requisito de certeza y de indiscutibilidad del derecho a la pensión de invalidez, por cuanto es un asunto que todavía está sujeto a discusión, y que sólo sería indiscutible y derecho cierto hasta cuando el señor Diego Edison Rojas Luque tenga en su poder la calificación de su pérdida de capacidad laboral, que sea igual o supere el porcentaje señalado en la ley para tener el derecho reconocimiento de la pensión de invalidez.

7. Consideró que ese eventual derecho es incierto y todavía discutible, por lo tanto y de acuerdo al numeral 1º artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previa extrajudicial ante el Ministerio Público.

Recurso de apelación⁸.

8. El señor Diego Edison Rojas Luque, mediante apoderado interpuso recurso de apelación en contra del auto del 16 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima que declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad y como sustento de la alzada sostuvo que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y la naturaleza del asunto, cualquier pretensión que se tenga sobre la pensión de invalidez, no

⁵ Desde el mismo momento en que así ha sido declarado, en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3º, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, en concordancia con el artículo 2º del decreto reglamentario 1157 de 2014 y artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

⁶ Conforme a los parámetros determinados en el artículo 3º, numeral 3.5, párrafo 2º de la Ley 923 de 2004, indemnización que no incompatible con la prestación pensional.

⁷ Folios 135 al 139.

⁸ Folio 135 al 139.

será negociable, transigible, ni conciliables, por tanto tal requisito de procedibilidad no es necesario para acceder a la rama jurisdiccional.

9. Manifestó que con el fin de dar cumplimiento al principio de favorabilidad y a lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 28 del Decreto 1352 de 2013⁹, se procedió a solicitar a la junta regional de invalidez un peritazgo, al considerar que la junta médica de la Dirección de Sanidad no es competente para otorgarlo, por cuanto los médicos integrantes no tienen la calidad de peritos.

II. CONSIDERACIONES.

Competencia.

10. Conforme al artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰ en armonía con el artículo 180 *ibidem*, la Sala es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto contra el auto que declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de conciliación por parte del demandante.

Problema jurídico.

11. Atendiendo los argumentos planteados en el auto de 16 de octubre de 2018 y en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar:

12. ¿Determinar si el señor Diego Édison Rojas Luque debía agotar la conciliación como requisito de procedibilidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que lo discutido versa sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y con base en ello, establecer si le asiste el derecho de acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez o al incremento de la indemnización por la merma sufrida de la capacidad de laborar?

La normatividad aplicable del problema jurídico.

13. La Ley 1437 de 2011 en su artículo 161 señaló que exclusivamente cuando los asuntos sean transigibles, la conciliación extrajudicial será requisito de procedibilidad de la presentación de la demanda. El cual precisó:

«Art 161.- La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

- 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se

⁹ "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" PARÁGRAFO. La solicitud se deberá presentar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que le corresponda según su jurisdicción teniendo en cuenta la ciudad de residencia de la persona objeto de dictamen".

¹⁰ Ley 1437 de 2011.

formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

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

14. El artículo 53 de la Constitución Política estableció lo siguiente:

«Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)»

15. De conformidad con lo anterior, se observa que el interesado debe agotar el requisito de procedibilidad del trámite de la conciliación extrajudicial en aquellos asuntos en que lo pretendido sea conciliable.

16. Ahora bien, ésta Corporación se refirió al tema de la siguiente manera:

«Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “(...) cuando los asuntos sean conciliables...” (...) Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. (...)»¹¹.

17. En igual sentido, el Consejo de Estado¹² mediante providencia determinó que:

«18. Al respecto, esta Corporación mediante auto 1 de marzo de 2018¹³, en un caso similar, señaló: (...)»

19. En primer término, señaló que la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C. Fecha: 23 de febrero de 2012. Rad.: 44001-23-31-000-2011-00013-01 (1183-11).

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. Fecha: 5 de septiembre de 2018. Rad.: 25000-23-42-000-2017-03418-01(2736-18)

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. Fecha: 1 de marzo de 2018. Rad. 2017-01963-01.

sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho y de la cual se revisten aquellas súplicas que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, **contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica**, por lo que en tal medida, **les sería exigible el requisito que dispone el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.**

20. En segundo, adujo que el trámite en cuestión se encuentra sujeto a los principios de rango constitucional, entre ellos, el de la de irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales del trabajador, en consonancia con la facultad de transigir y conciliar aquellos que son **inciertos y discutibles**¹⁴, y el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, a través del cual el legislador organizó un sistema integral orientado a la protección de derechos **irrenunciables** de todas las personas para que obtengan una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las puedan afectar, como son la invalidez, la vejez y la muerte».

18. Es claro entonces, que de conformidad con la jurisprudencia transcrita, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para presentar el medio de control cuando el asunto en cuestión sea conciliable, tal como lo dispone el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, más exactamente cuando se traten de derechos que tengan el carácter de inciertos y discutibles.

Caso concreto.

19. Para resolver el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la decisión del *a quo* que declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, se procede enseguida al estudio de la documental allegada al expediente y basándose en ésta, la Sala se permite llegar a las siguientes conclusiones:

20. El señor Diego Edinson Rojas Luque prestó sus servicios al Ejército Nacional encontrándose en condiciones de discapacidad médico laboral¹⁵ como consecuencia de la prestación del servicio militar.

21. El demandante elevó petición ante el ente demandado solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en el documento y/o en el informe técnico de un especialista en salud ocupacional, - *sorteando el trámite especial dentro de las Fuerzas Militares a través de las autoridades de Sanidad Militar – DISAN* -, observando que lo que se pretende es el cambio

¹⁴ « [...] Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación. Respecto de la indiscutibilidad un derecho, la Corte Constitucional ha señalado que « (...) alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial (...)» [...]» Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. Fecha: 1 de marzo de 2018. Rad.: 2017-01963-01.

¹⁵ Contando en la actualidad con una disminución en la capacidad laboral del 83.09% según el informe técnico expedido por un médico cirujano ajeno a la entidad demandada.

del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para determinar si se tiene derecho a la pensión por sanidad o invalidez.

22. La Sala considera que atendiendo la naturaleza del medio de control, la parte demandante se encontraba en la obligación de agotar el requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público, toda vez que el derecho solicitado tiene carácter de incierto y discutible, pues a pesar que el actor considere que tiene derecho a la pensión de invalidez por cumplir con los requisitos señalados en la ley, aún no se ha fijado el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral con el fin de determinar su derecho de acceder a la referida pensión.

23. Ahora bien, de la lectura que se realiza a la petición¹⁶ con la que agota vía administrativa, se extrae claramente que pretende discutir es el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, bajo el argumento de que de conformidad con el peritazgo¹⁷, en este momento presenta una disminución del 83,09%, lo que a su juicio le daría el derecho al reconocimiento pensional, de manera que en éste momento procesal se encuentra en controversia los supuestos de ley para acceder al derecho pensional, luego entonces, no se está ante un derecho cierto e indiscutible.

24. Cabe recalcar que ni la parte demandante ni la demandada, trajeron al proceso la documentación con la que se determinó su evaluación físico-psíquica al momento del retiro, y si hubo lugar a un reconocimiento de indemnización como consecuencia de alguna afectación a su salud.

25. Ahora bien, respecto a la pretensión de incrementar la indemnización económica, al tener ésta un aspecto meramente económico y patrimonial, también le era exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad señalado en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, antes de acudir a la jurisdicción contenciosa. En ese sentido, esta subsección mediante proveído de fecha 1 de mayo de 2018¹⁸ y dentro de un proceso en el que se controvertió el valor de la indemnización recibida por concepto de la pérdida de la capacidad laboral sostuvo lo siguiente:

«En el caso de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral pretendida por el señor José Noé Gaitán Céspedes se precisa que es una pretensión de carácter económico y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos que no son conciliables, es entonces procedente, que se agote la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para acudir a instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho».

26. Finalmente, y conforme a las pretensiones de la demanda presentada por la parte accionante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se concluye que estamos frente a un derecho

¹⁶ Folios 4 y 5.

¹⁷ Folios 6 y 7.

¹⁸ Auto de fecha 1 de marzo de 2018 proferido dentro del proceso con radicado 25000-23-42-000-2017-01963-01(0606-18), demandante: José Noé Céspedes Gaitán y demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

«En el caso de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral pretendida por el señor José Noé Gaitán Céspedes se precisa que es una pretensión de carácter económico y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos que no son conciliables, es entonces procedente, que se agote la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para acudir a instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho».

26. Finalmente, y conforme a las pretensiones de la demanda presentada por la parte accionante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se concluye que estamos frente a un derecho incierto y discutible por cuanto aún no se conoce el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral mediante el cual se determinare si tiene o no el derecho de acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, y con base en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y el 53 de la Constitución Política, era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previa ante el ministerio público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B,

RESUELVE


PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del 16 de octubre de 2018 mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima, declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Devuélvase el proceso al tribunal de origen y déjense las constancias correspondientes en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS


CARMELO PERDOMO CUÉTER

EN COMISIÓN

20 MAY 2019

En la fecha
registro proyecto de auto.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECRETARÍA SECCIÓN II

Por anotación en ESTADO notifíco a las partes la providencia
anterior, hoy 31 MAY 2019 a las 8 a.m.

