



Arauca, Arauca, 20 de agosto de 2020

Asunto : **Resuelve excepciones previas**
Radicado No. : 81 001 3331 001 2017 00295 00
Demandante : Víctor Alfonso Almeyda Carrillo
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede el Despacho a resolver la excepción previa propuesta dentro del asunto de la referencia:

ANTECEDENTES

1. La entidad demandada en su contestación propuso las excepciones previas que denominó «*INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD*», e «*INEPTA DEMANDA POR NO HABERSE INTEGRADO EL ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO OBJETO DE LA DEMANDA*» (pág. 2 a 5 archivo digital-contestación)

En relación con la primera excepción, afirma que no obra constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1° del artículo 161 de la ley 1437 de 2011. Considera que el objeto del litigio gira entorno al reconocimiento de la pensión de invalidez, y al reconocimiento y pago de perjuicios morales, es decir, derechos inciertos y discutibles, por cuanto la administración podría conceder o no el reconocimiento de manera previa, en tal sentido debía agotar el requisito de procedibilidad.

Frente a la segunda excepción afirma que el acto administrativo a demandar es complejo, por cuanto debía demandar no solo el acto administrativo por el cual presuntamente se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sino que también debió atacarse el acta de junta médica laboral No 94827 de 2017 que determinó la disminución de la capacidad laboral del demandante, así como la Resolución por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una indemnización por disminución de su capacidad laboral.

2. Del traslado de las excepciones a la parte demandante, éste se pronunció en los siguientes términos¹:

De la excepción de falta del agotamiento del requisito de procedibilidad, asevera que conforme la doctrina y la jurisprudencia en los asuntos que se discute una pensión, no son susceptibles de conciliación, transacción, ni negociación, por tratarse de prestaciones periódicas.

De la segunda excepción, considera que la integración del acto complejo aludida no aplica, por tratarse de hechos que se consolidaron en época diferente y lesiones resueltas definidas en ese acto. Situación diferente, son los nuevos hechos y el acto administrativo demandado en la presente demanda.

¹ Pág. 2 archivo digital excepciones

CONSIDERACIONES

1. Aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El DL 806 de 2020 es una norma con fuerza de ley expedida por el Presidente de la República dentro del Estado de excepción declarado mediante Decreto 637 de 2020, a causa de la pandemia provocada por el Covid-19.

Dicho decreto legislativo, por su naturaleza suspende las leyes vigentes sobre la misma materia, mientras este permanezca vigente. Según el mismo DL 806/2020, estará en vigor 2 años desde su promulgación (art. 16) que ocurrió el 04 de junio de 2020. Como una de las reglas que varió el citado Decreto fue la relacionada con el tratamiento de las excepciones previas en la jurisdicción contenciosa administrativa, todo lo dispuesto al respecto en el CPACA pierde vigencia.

En efecto, antes las excepciones previas se decidían únicamente en la audiencia inicial, pero con la reforma, solo se resuelven en tal momento aquellas en las que deban practicarse pruebas, las demás, se definen mediante auto escrito precedente a dicha audiencia (art. 13 DL 806/2020, conc. art. 101 del CGP)

Este cambio procesal resulta aplicable al presente caso, en consideración a que, si bien dentro del proceso ya se había convocado a las partes a audiencia inicial para el pasado 21 de mayo de 2020, esta no se instaló por la suspensión de términos judiciales ampliamente conocida. Así que, conforme al actual artículo 40 de la ley 153 de 1887, la presente etapa procesal (decisión de excepciones previas) debe seguir las reglas del DL 806/2020, vigente ahora que se han reanudado los términos.

Por esta razón, no se reprogramará la comentada audiencia inicial, sino que se procederá a decidir las excepciones previas formuladas dentro del caso, toda vez que no hay pruebas por practicar para solventarlas.

2. Solución de las excepciones previas.

2.1. INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Procede el despacho a resolver los reparos formulados por la apoderada de la entidad encartada. Frente a la «*INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD*», se tendrá como fundamento jurídico las precisiones contenidas en el Auto del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 2 de mayo de 2019, Radicación número: 6403-18.

En la providencia se estudia un caso similar al presente, allí se puntualiza que en aquellos litigios de reconocimiento de pensión de invalidez en la cual se discute el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que sería determinante para establecer si se tiene o no el derecho a la prestación pensional por invalidez, estamos frente a un asunto en los que se tienen que agotar el requisito de procedibilidad enunciado en el numeral 1º del artículo 161 de la ley 1437 de 2011.

Observando el asunto en concreto, el actor pretende en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que el juez administrativo le reconozca la pensión por invalidez que la demandada le negó, por cuanto afirma que presuntamente se encuentra en condición de discapacidad como consecuencia de la

prestación del servicio militar; para ello aporta un dictamen realizado por medicina laboral, para cuestionar el porcentaje de pérdida capacidad laboral que le fijaron las autoridades sanitarias militares, y así comprobar que efectivamente tiene el derecho a la pensión de sanidad o invalidez.

El despacho comparte el análisis jurídico realizado por el Consejo de Estado en la providencia referida, considera que al igual en este caso se debió agotar el requisito de procedibilidad por cuanto estamos frente a un derecho que tiene la connotación de ser incierto y discutible. En ese sentido la Corporación en su caso, precisó:

«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 petición 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 peritazgo, 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».

La identidad fáctica del caso *sub judice*, al analizado por la Sala, es de tal similitud que el actor en su petición de reconocimiento pensional en sede administrativa (vista a pág. 5 expediente digital – demanda) solicita se tenga en cuenta el dictamen de medicina laboral que le determina un PCL del 89.27%. En el mismo sentido, formula la exigencia de reajuste de la indemnización que le fue reconocida, lo cual es una pretensión económica y patrimonial que debía ser objeto de agotamiento de requisito de procedibilidad antes de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

«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»

Así las cosas, se declarará la prosperidad de la excepción de «*INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD*»

2.2. INEPTA DEMANDA POR NO HABERSE INTEGRADO EL ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO OBJETO DE LA DEMANDA.

Frente a esta excepción considera el Despacho que se declarará probada teniendo como fundamento jurídico la providencia de Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ del 1 de agosto de 2019, radicación número: 0623-19, en consideración al siguiente análisis:

«Sobre el tema, esta Subsección B de la Sección Segunda de la corporación ha precisado que las actas de las juntas médicas no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular, pues sólo determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, estableciendo para el efecto las lesiones y enfermedades valoradas por los especialistas al momento de la revisión y los conceptos que obran en la historia clínica, lo que permite deducir, en principio, que se trata de actos de trámite o preparatorios al acto definitivo que reconoce las prestaciones que se generan como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral

En conclusión, los actos expedidos por la Junta Médico Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, impiden seguir adelante con la actuación administrativa en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, de manera que son susceptibles de demanda ante ésta jurisdicción. En el caso contrario, se constituyen en simples actos de trámite»

De la demanda, se extrae que el propósito del actor, es la nulidad del acto ficto producto del silencio del Ejército Nacional, al no resolver sobre su petición de reconocimiento de pensión de invalidez y de reliquidar la indemnización por pérdida de la capacidad laboral.

El despacho considera que efectivamente se configura la excepción de inepta demanda, al excluir del litigio el acta de la Junta Médico Laboral N° 94827 del 16 de 2017 (pág. 33 archivo digital –contestación-), decisión que determinó el porcentaje de disminución de capacidad laboral del actor, acto administrativo definitivo que le impidió continuar con el trámite de pensión de invalidez o sanidad, siendo imprescindible demandarlo y el actor no lo hizo. Así las cosas, para el despacho esta excepción también prospera.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de «*INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD*» e «*INEPTA DEMANDA POR NO HABERSE INTEGRADO EL ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO OBJETO DE LA DEMANDA*», de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declárese la terminación del proceso por configurarse las excepciones previas decididas.

TERCERA: En firme la presente decisión, archívese el proceso, háganse las anotaciones previa anotación en los registros del juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ELKIN ALONSO SANCHEZ
Juez