



Arauca, Arauca, 20 de septiembre de 2021

Asunto : **Auto resuelve recurso de reposición**
Radicado No. : 81001 3333 001 2018 00118 00
Demandante : Fabio Bercheliano Rincón Caballero
Demandando : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de control : Ejecutivo

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

i. Trámite

1.1. El Despacho profirió auto el día 24 de agosto de 2021, fijando fecha de audiencia inicial. Al considerar qué:

«1. Vencido el traslado de la demanda, así como el de la excepciones, observa el despacho que no se propusieron excepciones previas que se encuentran taxativamente enunciadas en el artículo 100 del CGP; razón por la cual se procederá a fijar audiencia inicial conforme al artículo 180 del CPACA»

1.2. El auto se notificó por el estado No. 70 del 25 de agosto de 2021.

1.3. La apoderada de la parte demandada presentó recurso de reposición el 30 de agosto de 2021 vía correo electrónico, con copia a la parte demandante, quien no realizó pronunciamiento alguno.

ii. Fundamentos del recurso de reposición

2.1. Manifiesta la accionada, que el motivo de inconformidad no radica en la fecha para la cual se fijó la diligencia, sino el hecho que se indica que no se propusieron excepciones previas. Es así, que hace un recuento normativo de lo dispuesto en los artículos 100 y 82 del CGP y 161.10 del CPACA.

2.2. Indica que dentro de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, se encuentra la denominada «*INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD*», ya que el demandante además de solicitar el reconocimiento de una pensión de invalidez, pide el reajuste y pago de la indemnización por disminución de la capacidad y un reconocimiento de perjuicios equivalente a CIEN (100) SLMV.

2.3. Aduce que las dos últimas peticiones del demandante, contienen un carácter claramente conciliable ya que el derecho que se alega es incierto y discutible, encontrándose en la obligación de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, situación que no se encuentra acreditado en el proceso. Resalta que teniendo en cuenta que la prosperidad de este medio exceptivo incide de manera importante en la fijación del litigio, ha de resolverse como previa con el fin de que no se configuren vicios que puedan afectar la validez del proceso.

2.3. Considera como segunda medida, que también se propuso la excepción de caducidad del medio de control en un acápite denominado «*INEXISTENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*». Se justificó en que dentro del caso no se configuró el silencio administrativo que aduce la parte accionante, dada la respuesta emitida mediante oficio No. 20173381483901 del 01 de septiembre de 20172 suscrito por el Jefe de Medicina Laboral DISAN.

2.4. Es así que, ha quedado en evidencia dentro del asunto la negligencia del demandante en cuanto a los temas que con su salud se relacionan y de paso desvirtúan de plano las aseveraciones que hace su apoderado en la demanda, pues han transcurrido 10 años y dos meses desde la emisión de las ordenes de los conceptos médicos sin que el interesado haya ejecutado acción alguna que demuestre su interés, ratificando la declaratoria de abandono de tratamiento.

2.5. Con relación al tema de la caducidad, si bien es cierto, en los casos similares, los despachos Judiciales se han abstenido de declararla probada, ello no obedece sino al hecho de que los procesos se han terminado ante la prosperidad de la inepta demanda por no agotar el requisito de procedibilidad.

2.6. Finalmente, la apoderada concluye solicitando se reponga el auto referenciado decidiendo la excepción propuesta previa antes de celebrar la audiencia inicial.

iii. Contestación del recurso

Frente al recurso no hubo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

1. Del recurso de reposición, oportunidad, procedencia y trámite

El recurso de reposición se encuentra regulado en el actual artículo 242 del CPACA, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso».

En cuanto a su oportunidad y trámite deben aplicarse las normas contenidas en el Código General del Proceso (arts. 318 y 319), por así disponerlo el artículo 242 del CPACA:

«**Artículo 318 CGP- Procedencia y oportunidades.**

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.»

«Artículo 319. Trámite. ...

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110».

Así las cosas, dado que el auto que fijó audiencia inicial se notificó el **25 de agosto de 2021**, comenzando a correr el término¹ al día siguiente de su

¹ Término: 30 de agosto al 1 de septiembre de 2021

comunicación, y el memorial sustentando el recurso se interpuso el **30 de agosto de 2021** vía correo electrónico, se concluye que el mismo es procedente y fue formulado oportunamente.

2. Aspecto previo. Aplicación del Decreto ley 806/2020

Mediante el Decreto ley 806 de 2020, se determinó, en tiempos de pandemia, el trámite para resolver aquellas excepciones previas reguladas en el artículo 100 del CGP, así como las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, debían tramitarse y decidir según lo dispuesto en el artículo 12 ibídem.

Así mismo, indicó que sí la excepción previa requería de prueba para resolverla está se decidía en audiencia inicial, en caso contrario, se realizaría mediante auto escrito precedente a dicha audiencia (art. 13 DL 806/2020)

Con la expedición de la Ley 2080 de 2021, también se reguló el mismo tema, pero con matices diferentes, sin embargo, se estableció en su artículo 86 inciso final la normatividad que debía aplicarse para aquellos trámites² que estuvieran en curso. Como quiera, que las excepciones se propusieron el **3 de julio de 2020**, el Despacho dará aplicación a las reglas del DL 806/2020, por ser la regla vigente para la época.

3. Solución del recurso

3.1. El argumento de disenso está en que el Despacho no se pronunció sobre la excepciones de «*INEXISTENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*» y «*INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD*».

3.2. Una vez se reestudia la actuación, constata el Despacho que omitió hacer pronunciamiento a lo requerido por la demandada. En efecto, se observa que en la contestación³ de la demanda se propusieron las excepciones mencionadas.

Por lo tanto, el despacho repondrá la decisión y en este mismo proveído procederá a realizar su estudio:

3.2.1. Fabio Bercheliano Rincón Caballero presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el cual pretende:

Se declare la existencia de un acto administrativo negativo ficto o presunto, por cuanto la entidad no respondió de fondo dentro del término legal. En consecuencia, solicita **i)** el reconocimiento y pago de una pensión por sanidad o invalidez, **ii)** la indemnización plena o el reajuste de la indemnización ya reconocida, y **iii)** el reconocimiento y pago del equivalente a 100 SMLMV como reparación de los perjuicios causados.

3.2.2. En primer lugar, el silencio administrativo negativo ocurre cuando la administración pública omite o se abstiene de emitir un pronunciamiento

² **ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA.**

(...)

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

³ Folios 3-4 archivo digital - contestación

respecto de las peticiones que se eleven, dentro del término previsto para ello. Entendiéndose que la petición fue resuelta de manera desfavorable a lo pretendido.

En el artículo 83 del CPACA, está previsto el silencio administrativo negativo, así:

«**Artículo 83. Silencio negativo.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda». (Negrilla del despacho)

Como puede observarse, a pesar de darse el acto administrativo por ficción legal, ello no implica que la administración no pueda dar respuesta frente a la solicitud efectuada, ya que mientras el peticionario no haga uso de los recursos administrativos contra el acto presunto o acuda ante la Jurisdicción, esta puede resolver la correspondiente reclamación. Esto, por cuanto, como lo ha explicado la jurisprudencia, pese a que la administración no responda las peticiones dentro del término legal, ello no la deja sin competencia para responder por fuera del plazo legal, incluso luego de configurarse el silencio administrativo, siempre que el interesado no haya impugnado en sede administrativa o judicial el acto ficto:

«...resulta importante subrayar que el sólo vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para que opere el silencio administrativo⁵ - término que de ordinario es superior y diferente al plazo legal con que cuenta la autoridad administrativa para responder o decidir las peticiones que le sean formuladas-, no libera a la Administración de la obligación constitucional de resolver la solicitud⁷, cuestión que, a la vez, sirve para poner de presente que si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa - pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁴».

3.3.4. El actor solicita se declare la nulidad del acto ficto o presunto silencio administrativo negativo configurado por la no respuesta a su petición⁵ radicada el día 4 de mayo de 2017. De los documentos aportados con la contestación de

⁴ CE. Secc. III. Sentencia del 08/03/2007. MP. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 14850.

⁵ Folio 9 archivo digital - demanda

la demanda, se tiene que mediante oficio 20173381483901⁶ del 01 de septiembre de 2017 expedido por el jefe medicina laboral DISAN Ejército, se resolvió tal petición, acto administrativo que fue notificado al correo electrónico arevaloabogados@yahoo.es el **15 de septiembre de 2017**⁷, correo que coincide al registrado tanto en el derecho de petición⁸ como en el acápite de notificaciones⁹ de la demanda.

Como quiera que la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional notificó al demandante la respuesta de petición el 15 de septiembre de 2017, y la demanda fue interpuesta¹⁰ el **27 de febrero de 2018**, se tiene que no se configuró el acto administrativo negativo, pues se acudió a la jurisdicción 5 meses después de conocerse el pronunciamiento sobre el derecho de petición, lo que demuestra que, para entonces, la administración estaba habilitada para responder la reclamación de la parte actora.

3.3.5. Ahora bien, sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada, el Despacho procede a pronunciarse conforme al orden en que fueron formuladas:

- **Caducidad:** El Consejo de Estado¹¹ sobre este tema ha señalado lo siguiente:

«Bajo ese entendido es preciso indicar, tal y como se expresó anteriormente, que si los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en principio son de trámite y pueden convertirse en definitivos, **como quiera que impiden la continuación del trámite administrativo de reajustar la indemnización y de reconocer la pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que el fenómeno de caducidad opera de manera diferente para cada uno de estos reconocimientos.** Lo anterior, porque **mientras la primera es de naturaleza eminentemente temporal, pues se cancela cuando se causa el derecho y por una sola vez, la segunda es una prestación de carácter periódica que puede ser solicitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento.**

Entonces, si de los actos administrativos se derivan dos prestaciones diferentes, como en el presente caso, pero sobre una ha operado la caducidad, se debe estudiar el fondo del asunto respecto de aquella pretensión que no se encuentre inmersa dentro de este fenómeno. Es decir, **si el interesado desea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estudie tanto la indemnización como la pensión de invalidez, previamente agotada la vía gubernativa ante la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, debe realizarlo dentro del término estipulado por la Ley**, pues de lo contrario, solo se podrá estudiar aquel beneficio laboral que cumpla con los requisitos de prestación periódica» (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, mediante sentencia del 30 de marzo de 2017 el Consejo de Estado¹² reiteró el anterior criterio:

«Sobre el particular debe precisarse que la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica **no es una prestación de aquellas que se califica con el carácter de periódica puesto que se agota en un único pago**, de manera que la acción que le pretenda se encuentra sujeta al término de caducidad de cuatro meses que fija el artículo 136-2 del CCA, distinto de lo que sucede respecto de la pretensión pensional en tanto es claro que el derecho a ella comporta una obligación de tracto sucesivo.

⁶ Folio 33-35 archivo digital - contestación

⁷ Folio 36 archivo digital - contestación

⁸ Folio 10 archivo digital - demanda

⁹ Folio 61 archivo digital - demanda

¹⁰ Folio 62 archivo digital - demanda

¹¹ C.E. Secc. II, Subsecc. B, sentencia 30 enero 2014, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. 1860-13

¹² C.E. Secc. II, Subsecc. A, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 3318-15

(...)

Así las cosas, es clara que si el actor quería controvertir la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica tenía que haber demandado el acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta respecto de dicha prestación económica, esto es, la Resolución 44970 del 19 de mayo de 2005. No obstante lo anterior, no existe ninguna pretensión tendiente a cuestionar la validez de dicho acto, tal y como lo evidenció el juez de primera instancia».

3.3.6. Teniendo en cuenta estos criterios jurisprudenciales, el Despacho declarará probada la excepción de caducidad, con relación a la pretensión *1-4 de indemnización plena o reajuste de la indemnización ya reconocida* (pág. 47 demanda digitalizada), pues el demandante al ser notificado de respuesta el 15 de septiembre de 2017, tenía hasta el 16 de enero de 2018 para la radicación de la demanda, situación que solo se efectuó hasta febrero del 2018.

Frente a la pretensión de reconocimiento pensional, el medio de control no caduca pues como se sabe, la discusión sobre el reconocimiento e incluso, reliquidación, de la pensión se puede generar en cualquier tiempo. En este caso, no existe duda que el demandante está debatiendo la legalidad de un acto administrativo por medio del cual el Ejército Nacional, no accedió al reconocimiento de la pensión de sanidad o invalidez a partir del momento de su retiro de la institución, por lo que su accionar no está sujeto a caducidad.

3.3.7. Sobre la excepción de *inepta demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad*, el Consejo de Estado¹³ en un caso de similares características señaló:

«Ahora bien, en el caso del reajuste de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral y **la cancelación de perjuicios pretendidos** por el señor Andrés Camilo Tirado León, **la Sala debe precisar que son pretensiones 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.**

Así mismo, debe precisarse que la indemnización por disminución de la capacidad laboral no es una prestación de aquellas que se califican con el carácter de periódica puesto que se agota en un único pago, es decir, es de naturaleza eminentemente temporal, pues se cancela cuando se causa el derecho y por una sola vez, mientras que el reconocimiento de la pensión por invalidez es claro que el derecho a ella comporta una obligación de tracto sucesivo, esto es, que es una prestación de carácter periódica que puede ser solicitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento y no es necesario que se agote la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad.

En otras palabras, se estima que las pretensiones de la demanda presentada por la parte actora en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011, son de carácter económico, conciliables y, además, son una prestación unitaria, razón por la que el requisito de procedibilidad debe agotarse, convirtiéndose en un requerimiento previo para demandar según lo establecido en el artículo 161 ibídem. (Negrilla del despacho)

Por lo expuesto, se tiene que la pretensión de perjuicios que pretende el demandante es de carácter económico que no versan sobre derechos ciertos e

¹³ C.E. Secc. II, Subsecc. B, Auto 11 abril 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 1406-2017

indiscutibles, o sobre asuntos no conciliables; siendo procedente agotar la conciliación extrajudicial para acudir a la Jurisdicción Administrativa.

Revisado el expediente, no se evidencia prueba del agotamiento de la conciliación extrajudicial. En consecuencia, se declarará probada la excepción previa de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad con respecto al pago de perjuicios solicitados.

2.8. Conforme a lo anterior, el Despacho repondrá el auto del 25 de agosto de 2021, y en su lugar, dispondrá modificar las disposiciones primera y segunda del citado auto.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Reponer el auto del 25 de agosto de 2021, por el cual se fijó audiencia inicial al manifestar que no se había propuesto excepciones previas conforme al artículo 100 del CGP, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Modificar el resto del auto, así:

«**PRIMERO: Declarar probada** la excepción de caducidad sobre la pretensión *1.4 de reajuste de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral*, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de caducidad frente a las pretensiones de *reconocimiento y pago de la pensión por sanidad (1-3)*; según se justificó en la parte considerativa.

TERCERO: Declarar probada la excepción de inepta demanda por *no agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial frente a la pretensión de reparación de perjuicios morales en cuantía de 100 SMLMV (1-7)*.

CUARTO: Continuar el trámite del proceso únicamente sobre la pretensión de *reconocimiento y pago de la pensión por sanidad (1-3)*.

QUINTO: En firme la presente decisión, vuelva el asunto al despacho para continuar con el proceso.».

TERCERO: Mantener el reconocimiento de personería de la apoderada del Ejército Nacional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**Jose Elkin Alonso Sanchez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Arauca - Arauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8e878710a037925113133106cc0cab231cb595549c9f7cac4f567d558fa
d9ca7**

Documento generado en 20/09/2021 03:54:49 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**