

Popayán - Cauca, noviembre de 2020

Doctora:

MARÍA CLAUDIA VARONA

JUEZ SEXTA (6) ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

E. S. D.

RADICACIÓN: 19001333300620190028200
DEMANDANTE: JEIDER JOSÉ SARABIA ANGARITA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADALI YULIETH OJEDA RODRÍGUEZ abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.687.041 expedida en Taminango (N.), y portadora de la Tarjeta Profesional No. 238.305 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, según poder otorgado por la directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional SONIA CLEMENCIA URIBE RODRÍGUEZ, encontrándome dentro del término legal, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA DE LA REFERENCIA**, en los siguientes términos:

I. EL DEMANDADO, DOMICILIO Y REPRESENTANTE

La Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional está representada por el señor Ministro de la Defensa Nacional, con domicilio en Bogotá y, con facultades expresas para delegar por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional SONIA CLEMENCIA URIBE RODRÍGUEZ en su condición de Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, la potestad de otorgar poder para su representación, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 8615 de 2012, Resolución N° 4535 del 29 de junio 2017 y Resolución No. 6549 de 9 de diciembre de 2019.

La Entidad que represento se notifica en la siguiente dirección electrónica: notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co y mdnpopayan@hotmail.com

I. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA CONTESTAR LA DEMANDA

La presente demanda fue admitida mediante Auto No. 582 del 5 de agosto de 2020, notificada al buzón electrónico de la entidad que represento el día 19 de agosto de 2020, motivo por el cual la presente

contestación se encuentra dentro del término establecido en la Ley, conforme lo dispuesto en el auto que admite la demanda.

II. LO QUE SE DEMANDA

Al plenario concurre el señor JEIDER JOSÉ SARABIA ANGARITA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo sea declarada la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo resultante de la solicitud realizada el día 15 de abril de 2018 dirigida al Ejército Nacional, por medio de la cual se negó las pretensiones de reconocimiento y pago de pensión por sanidad y el reajuste de la indemnización concedida con ocasión de las lesiones calificadas en servicio.

III. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas con la demanda, toda vez que el acto administrativo en el acto ficto o presunto negativo demandado, se encuentra ajustado a derecho dado que al demandante no le asiste el derecho reclamado por cuanto le fue calificado conforme a la ley las lesiones padecidas en servicio y como se expondrá más adelante dichas calificaciones se encuentran en firme y gozan de plena legalidad y que en servicio el señor Sarabia nunca adujo sufrir de otro tipo de padecimientos que ahora aduce sufrir casi tres años después de su retiro del servicio, además respecto a la pretensión del reajuste de la indemnización resulta claro que ha operado el fenómeno de la caducidad del medio de control pues los actos administrativo que le reconocieron dichas indemnizaciones no son prestaciones periódicas y se encuentran en firme, además la Junta Regional de Calificación de Incidencias de Magdalena no modificó los índices otorgados por lo que no le asite el derecho reclamado.

IV. A LOS HECHOS

Los narra la parte actora en el capítulo respectivo de la demanda y a ellos se responde en su orden, así:

AL HECHO PRIMERO: Es cierto de conformidad con las pruebas aportadas, no obstante, me reservo la oposición a la situación actual del demandante una vez sean allegados los demás documentos que hacen parte de su expediente prestacional.



AL HECHO SEGUNDO: Parcialmente cierto, si bien el demandate fue calificado por la Junta Medico Laboral de Sanidad Militar, debe probarse que estas secuelas sigan afectando la salud del actor deberá probarlo, además se desvirtúa la apreciación de que estas lesiones han desmejorado su vida dado que la misma Junta de Calificación de Invalidez de Magdalena determinó dar el mismo grado de pérdida de capacidad laboral al momento de su valoración lo que indica que no ha habido desmemoria alguna en su condición actual.

AL HECHO TERCERO: Es cierto, no obstante, deben estudiarse las implicaciones de dicha calificación y que como lo determinó la junta de calificación de Invalidez de Magdalena esta lesión no le ha producido desmejora alguna posterior a la calificación realizada por Sanidad Militar.

AL HECHO CUARTO: Se encuentra sometido a verificación del acto administrativo de retiro del actor, dado que el aportado con la demanda no corresponde al proferido con ocasión del retiro del señor Sarabia.

AL HECHO QUINTO: No es cierto, tal y como el mismo demandado lo ha manifestado el actor se encuentra retirado del servicio activo por lo que a mi representada no le asite obligación alguna de brindarle servicios de salud pues su relación laboral finalizó

No me constan las condiciones físicas y mentales posteriores a la desincorporación del señor SARABIA ANGARITA, es una manifestación subjetiva que hace el apoderado dela parte accionante respecto a la presunta responsabilidad de la Entidad con los militares apartados de su cargo.

Carece de sustento probatorio la apreciación del apoderado dado que los índices de capacidad laboral otorgados por la dirección de sanidad militar no variaron tres años después de su nueva calificación y que el nuevo padecimiento aducido nunca fue puesto en conocimiento de mi representada aun cuando el demandante tuvo toda la cobertura en salud para solicitar valoración por secuelas emocionales.

AL HECHO SEXTO: No me consta, debe probarse.

AL HECHO SÉPTIMO: Desde ya informé a su señoría que me opongo a la valoración de la prueba aportada realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena dado que como puede observarse en la misma carece de sustento técnico para su determinación pues para el caso del diagnosticado de estrés postraumático se remite a un documento expedido por un particular no por su E.P.S. para valorar su historia clínica, nunca fue valorado por el personal de la Junta Regional



sino que se basó en los documentos aportados por el demandante para su determinación sin verificar la idoneidad del personal que emitió los conceptos que además resultan confuso pues un profesional de psiquiatría no puede emitir valoración respecto a lesiones físicas como lo hizo el señor Oswaldo Matta Santacruz, quien no hace parte del personal autorizado por la E.P.S. del señor Sarabia para emitir dicho concepto para que la Junta de Magdalena le de validez a tal valoración.

AL HECHO OCTAVO: No me consta, debe probarse.

AL HECHO NOVENO: No me consta, debe probarse

AL HECHO DÉCIMO: Como se manifestó en precedencia no le asiste el derecho solicitado al demandante.

VI. RAZONES DE DEFENSA.

PROBLEMA JURÍDICO

Será tarea de la judicatura decidir sobre la legalidad del acto administrativo ficto o presunto que negó de plano el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor del señor JEIDER JOSÉ SARABIA y, para ello deberá determinar esta agencia judicial, si al accionante le asiste el derecho a obtener el reconocimiento y consecuencial pago de la pensión de invalidez que persigue a través del presente medio de control, en virtud de los establecido en la Ley 923 de 2004, en concordancia con los Decretos 1157 de 2014 y 4433 de 2004 o, si por el contrario no hay lugar a reconocer dicha prestación toda vez que el Organismo Médico Laboral Militar y de Policía le determinó al accionante una disminución de la capacidad laboral del 18%.

Consideramos con todo respeto que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar toda vez que, la entidad que represento dio cumplimiento irrestricto a la normatividad vigente para la época en que al señor JEIDER JOSÉ SARABIA se le dictaminó la merma en su capacidad laboral y posteriormente se le canceló indemnización por ese concepto. Ambos actos Administrativos se le dieron a conocer al actor indicándosele los recursos que contra ellos procedía y de los cuales no se avista prueba se hayan utilizado por el actor.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que, para la expedición de dichos actos administrativos se surtieron una serie de actuaciones previas tales como las correspondientes valoraciones por parte de los



organismos medico militares las cuales resultaron plasmadas en la correspondiente acta de Junta Médico Laboral.

Entonces, el Acta de Junta Médica Laboral o la de Tribunal es el acto administrativo que en principio se debió atacar a través de esta demanda, toda vez que con éste, se determinó de manera definitiva el porcentaje de disminución de capacidad laboral del actor pues es innegable que este es presupuesto sine qua non es el que determina los correspondientes reconocimientos prestacionales que se pudiesen generar y que efectivamente se generaron de conformidad con lo que demuestran los expedientes prestacionales que se aportan.

Al respecto me permito traer a colación un pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 16 agosto de 2007, Consejero Ponente, Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN LIGIA LÓPEZ DÍAZ (sic), señalando que:

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, **son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación.** Sobre el particular, el inciso final del artículo 50 del C.C.A. dispone "... son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla..."
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

No sobra señalar que lo consagrado en el 43 del C.P.A.C.A. así: artículo 43.- Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

El acta de junta médica laboral como acto definitivo.

Respecto a este tema es imperioso señalar lo indicado por el Consejo de Estado en relación con el tema de los actos definitivos, en sentencia de fecha (30) de enero de dos mil catorce (2014), Consejera Ponente la Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, señalo también lo siguiente:

Naturaleza jurídica de los actos demandados



Teniendo en cuenta que los actos demandados en el sub lite son las Actas de Calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor, procede la Sala, en primer lugar, a determinar si tales decisiones constituyen actos administrativos demandables ante esta Jurisdicción, o si, por el contrario, son actos de trámite que no pone fin a una actuación administrativa.

Las actas cuya nulidad se pretende no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular sólo determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor como miembro de las Fuerzas Militares determinando 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 anterior 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 este sentido, es necesario citar el último inciso del artículo 50 del C.C.A. que se refiere a los actos administrativos definitivos no sólo como los que ponen fin a una actuación administrativa decidiendo el fondo del asunto sino también como los que imposibilitan su continuación, así:

“(...) son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.”

En relación con el tema de los actos definitivos la Sección Segunda de esta Corporación, por Auto de 16 de agosto de 2007, decidió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que rechazó la demanda en la que se solicitó la nulidad de un Acta Médico Laboral en consideración a que, en algunos casos, tal actuación constituye un acto definitivo precisamente porque impide continuar la actuación administrativa.

En dicha providencia, la Sección Segunda, consideró lo siguiente:



“(…) Los actos expedidos por la Junta Médica 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, son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación.

(…)

En las anteriores condiciones, no es posible exigir al interesado que a pesar de no alcanzar el porcentaje mínimo de incapacidad para tener derecho a la pensión de invalidez, acuda ante la entidad en procura de tal derecho, siendo en cambio procedente, ante la irrevocabilidad de tales actos, acudir en su demanda para que se estudie si estuvo bien fijado el índice lesional, y si además la pérdida de la capacidad es imputable al servicio lo que conllevaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la prestación.

En conclusión, si el acto del Tribunal Médico Laboral impide continuar con la actuación en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se le puede dar el calificativo de simple acto de trámite y en tal caso, es susceptible de demanda ante ésta jurisdicción.

(…)”.

Todo lo anterior permite concluir que en este caso específico las Actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral que determinan el porcentaje de disminución de la capacidad laboral son actos definitivos porque a partir de éstos el actor podía ser reubicado laboralmente siempre que incluyera tal recomendación o lograr el reconocimiento de la pensión”.

Así entonces, al actor se le dictamina por parte de los organismos competentes una merma en su capacidad laboral del 18% acumulable con una lesión posterior que le dio un total de incapacidad laboral del 39,91% y dicha decisión se notifica de manera personal y, una vez conocida por el demandante este no utiliza el recurso que se le pone de presente y el cual trata de la convocatoria a Tribunal Médico con lo cual se colige que se encuentra conforme con las conclusiones a que llegó dicho organismo.

Es por esta razón que la Nación Ministerio de Defensa, acto administrativo se pronunció de fondo respecto del reconocimiento y pago de una indemnización por disminución de la capacidad laboral del señor **JEIDER JOSÉ SARABIA**, y mediante acto administrativo posterior hizo lo propio respecto de los reconocimientos y pagos de una pensión de invalidez también para el actor.



Y es que para sacar adelante su petitorio, el actor no puede pretender arrimar al proceso un dictamen diferente y posterior al que emitió la Junta Médico Laboral pues no puede desconocerse que este, y el tribunal médico y de revisión, son los únicos organismos o autoridades con competencia para emitir pronunciamientos respecto de la capacidad psicofísica de los miembros de las Fuerzas Militares y más por actos ocurridos en el servicio o con ocasión del mismo tal como bien lo señaló el Consejo de Estado en Sentencia del 22 de marzo de 2018.

Aunado a lo anterior, y respecto del “*informe técnico*” presentado en la demanda por el cual indica lo que parece ser una nueva valoración sobre la disminución de la capacidad laboral al señor JEIDER JOSÉ SARABIA, esta defensa se permite indicar que, en primer lugar que, no se conformó un grupo multidisciplinario que aportara un concepto técnico dentro de su especialidad ni tampoco aparecen en el documento los argumentos teóricos y científicos que se tuvieron como soporte para la emisión de los conceptos allí plasmados. El dictamen es suscrito por una única persona que al parecer ostenta el grado de especialista en salud ocupacional y aunque se hace referencia a otros presuntos galenos, lo cierto es que no existe evidencia de que efectivamente ellos hubiesen contribuido para las bases de los diagnósticos.

Como segunda media, y a nuestro juicio, el profesional de la salud hace juicios hipotéticos respecto del estado de salud y consecuente discapacidad del actor pues realiza afirmaciones sin el soporte siquiera de exámenes médicos y asevera que al actor le debe ser reconocida una pensión de invalidez; juicios los cuales no deben ser de su esfera profesional.

Insistimos en que el concepto emitido por el Dr. Ayala Pérez no puede ser tenido en cuenta como base del dictamen realizado por la junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y no puede constituir un soporte para el eventual reconocimiento de una pensión de invalidez para el demandante no solo porque ya se encuentra un dictamen rendido por los organismos medico militares estatuidos para tal fin (en caso de la ley especial) y, porque, aunque habláramos de ley general, es claro que la ley 100 de 1993 en sus artículos 41 al 43 estableció que son las juntas regionales y nacional de invalidez, en primera y segunda instancia los organismos encargados de hacer la valoración y determinar la perdida de la capacidad laboral para efectos del reconocimiento de las pensiones en Colombia.

Además de lo antes expuesto, debe indicarse que el CPACA en su artículo 219 dispuso el trámite de presentación de dictámenes por las partes y estableciendo los requisitos que deben cumplir los mismos y recalca que el experto que profiere el dictamen deberá:



- *Manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentra incursos en las causales de impedimento para actuar como perito en el respectivo proceso.*
- *Que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia,*
- *Que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustentan dicha afirmación*
- *Y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicios a cualquiera de las partes.*
- *Señalaran los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegaran como anexo de este.*

Nada de esto se evidencia en el documento presentado.

En conclusión, no resulta procedente acceder a lo pretendido por el extremo activo toda vez que no se cumplen con los presupuestos establecidos en el Decreto 4433 de 2004 y en la ley 923 de 2004, máxime cuando en el plenario se acreditó que al señor JEIDER JOSÉ SARABIA ya se le reconoció una indemnización por la pérdida de capacidad sufrida mientras se encontraba en las filas del Ejército Nacional.

De conformidad a lo expuesto me opongo de esta manera a la totalidad de las peticiones de la Demanda y solicito se **DENIEGUEN** las pretensiones.

VIII. EXCEPCIONES.

7.1 Caducidad del medio de control frente a la indemnización administrativa.

Descendiendo al análisis del presupuesto procesal de la acción que ocupa la atención del Despacho, tenemos que el término de caducidad previsto para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra previsto en el *artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, que en su *literal d)*, dispone:

“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;”.

Es importante señalar lo que doctrinariamente se ha considerado, respecto del fenómeno jurídico de la caducidad, que éste obedece a la necesidad del Estado de imprimirle estabilidad a las situaciones jurídicas, acabando con la duda de que sus actos puedan llegar a ser anulados en cualquier tiempo, una vez expedidos. También se ha sostenido que el fin de la caducidad es el de preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser ejercido y para darle así firmeza a las situaciones jurídicas.

Así mismo, la doctrina nacional, ha señalado que la **caducidad** es un presupuesto procesal de la acción, y ella se configura “...cuando la ley ha señalado un término para su ejercicio y de la relación de los hechos de la demanda o de sus anexos resulta que está ya vencido¹”.

En fin, dentro del concepto de caducidad, lo indispensable es que haya vencido el lapso que la ley ha establecido para que pueda demandarse. La caducidad consiste entonces en la extinción del derecho a la acción, por vencimiento del término concedido para ello, institución que se justifica ante la conveniencia de señalar un plazo invariable para que quien se pretende titular de un derecho opte por ejercitarlo o renunciarlo a él, fijado en forma objetiva, sin consideración a situaciones personales del interesado, no susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la administración.

La caducidad es un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre los sujetos de derecho, razón por la cual entraña el deber de ejercer las acciones judiciales dentro del término que la ley ha estipulado para el efecto, ya que de no hacerlo en tiempo se perderá la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo un derecho, pues la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección; cuando el plazo para acudir a la vía judicial ha expirado, así debe declararse por el operador jurídico al momento de la admisión de la demanda, conforme al artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o en su defecto debe ser declarada en la sentencia, lo cual conllevará a un fallo inhibitorio, ya que la falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción, impide decidir el fondo del asunto.

Por ser una institución de orden público, la caducidad es indisponible, irrenunciable y el juez, en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I Teoría General del Proceso, Sexta Edición, 1978, Editorial ABC. pág. 179.

Administrativo, debe declararla – incluso de oficio- cuando encuentre probados los respectivos supuestos.

En el caso particular ha operado en fenómeno jurídico de la caducidad pues, aunque dentro de las pretensiones se relacionan prestaciones periódicas (reajuste de pensión de invalidez), no puede perderse de vista que además se solicita el reajuste de una indemnización ya pagada y un reconocimiento de 100 SLMV a título de perjuicios morales.

En ese sentido, es oportuno señalar, de una parte, aunque hasta el momento no se tiene certeza de los datos del acto administrativo mediante el cual le fue reconocida indemnización al actor, lo cierto es que las lesiones datan inclusive del año 2008 y en la actualidad se encuentra retirado del servicio por lo que forzosamente se puede concluir que la acción se encuentra caducada al haber superado el tiempo estipulado por la ley para los fines pertinentes, al actor se le reconoció y ordenó el pago de una indemnización por disminución de la capacidad laboral a favor del señor JEIDER JOSÉ SARABIA; luego entonces, será a partir de la fecha de expedición de este acto administrativo, o en su defecto desde el día siguiente de su notificación que deberán comenzarse a contar los cuatro meses que establece la norma. Por esta razón es claro que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad teniendo en cuenta que han transcurrido más de 5 años desde la expedición de ese pronunciamiento de la entidad, el cual evidentemente se encuentra en firme y con plenos efectos jurídico.

No podría entonces acogerse la teoría que presenta la parte activa en el acápite de “caducidad” cuando es evidente que no encontramos en presencia de una prestación instantánea y no de tracto sucesivo.

Lo que puede observarse es que el actor intentó revivir tácitamente términos ya prelucidos con la interposición de un derecho de petición a la entidad demandada para ahora cuestionar su respuesta en sede judicial.

En esos términos, solicito se declare la prosperidad de este medio exceptivo. **No obstante, si la judicatura estima que la demanda fue presentada oportunamente, ruego tenga en cuenta los siguientes medios exceptivos:**

7.2 Inepta demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad.



Es de resaltar que en el expediente no obra constancia de agotamiento del -requisito de procedibilidad previsto en el numeral 10 del artículo 161, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala:

"Artículo 161. Requisitos previstos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

Cuando los asuntos trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de **toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho**, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás casos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida". (Resaltado fuera de texto)

Sobre el particular, El Consejo de Estado sostuvo:

"De la norma trascrita se advierte, que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede Jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. Sin embargo, la norma dio pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.

(...)

Es así, como en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, que autoriza la conciliación o transacción sobre derechos de carácter laboral teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y la facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles expidió el Decreto 1716 de 2009, "por el Cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009"

En efecto, dada la necesidad de que el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, fuera cumplido adecuadamente, el Gobierno Nacional se vio en la necesidad de reglamentarlo a través del referido decreto pues no había claridad suficiente en relación con los asuntos que



podían ser materia de, conciliación y los que no, verbigracia el párrafo artículo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, señaló literalmente ... "No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo: ... Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario..."

En consecuencia, la conciliación y la transacción sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos Inciertos y discutibles.

Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de "Inciertos y discutibles". No obstante, la posición de la Sala referente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 7285 de 2009, debe ser garantizados en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

Caso concreto-

La pretensión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que impetró la señora Carmen Sofía Polo y otros, la hizo consistir en que se condene a la Universidad Popular del Cesar a pagar a los demandantes. Las diferencias de los salarios, factores salariales y prestaciones sociales, entre otros, los valores reconocidos y los que debe reconocer. Con ocasión de la reclasificación de la que no fue objeto y a la que considera tener derecho.

De lo anterior se concluye que el asunto sometido al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual era posible llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tenía un contenido patrimonial y ha debido intentarse un acuerdo entre las partes. ^{iv}(Negrillas fuera de texto).

Entonces, si el objeto del litigio, versa, además del reajuste y pago del reajuste de la Indemnización por Disminución de la capacidad otorgada y además, un reconocimiento de perjuicios equivalente a CIEN (100) SLMV, se colige que el carácter conciliable de estos procesos se encuentra determinado en que el derecho que se alega es incierto y discutible, lo que necesariamente indica que se debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, en tanto la administración tiene la facultad de conceder o

no el citado reconocimiento de manera previa; por lo que es claro que subsiste la obligación de la parte demandante en agotar el requisito de procedibilidad.

En consecuencia, solicito se declare la prosperidad de este medio exceptivo.

7.3 De presunción de legalidad del acto acusado

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al señor JEIDER JOSÉ SARABIA.

7.4 Carga de la prueba (ART. 167 Código General del Proceso).

El Art. 167 del C.G.P prescribe que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” (...).*

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía²:

“Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.” (...) Subrayas fuera de texto.

Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las parte le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

²DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.



Dicho principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte³. Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

7.5 Prescripción de las mesadas pensionales.

Al tenor del artículo 2535 del C.C., la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido acciones y derechos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales. Así pues, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido las reclamaciones y/o acciones pertinentes.

De conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, los derechos prestacionales consagrados a favor de los Oficiales y Suboficiales prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles, según términos de la citada norma *“el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero por un lapso igual”*.

Por tanto, en caso de que la judicatura acceda a las pretensiones de la demandante, comedidamente solicito en forma subsidiaria que se dé aplicación a la prescripción del beneficio desde el momento en que se hubiera hecho exigible.

7.6 La Innominada

Para que la judicatura de por probadas aquellas que dentro de su real saber y entender encuentre en el presente proceso.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

IX. PRUEBAS

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.

Exhortos requeridos a la Entidad.

El numeral 4 del artículo 175 del CPACA dispone: *“Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (...) 4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.”* (Subrayas fuera de texto).

A fin de dar cumplimiento a lo señalado en dicha preceptiva, se solicitaron por escrito las pruebas requeridas por la entidad, de lo cual allego constancia con fecha de recibido.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, si bien la entidad en sus archivos puede tener documentado el elemento probatorio requerido para su defensa, también es cierto que dicha información -por tratarse de una entidad centralizada del orden nacional-, reposa en la ciudad de Bogotá o en ocasiones en los diferentes Batallones que pueden distar mucho de la ciudad de Popayán.

Lo anterior, va unido al hecho de que la entidad recopila información de miles de operativos y de personas que han prestado allí su servicio militar, y a que debe no solo contestar los exhortos de los juzgados y tribunales de todo el país, sino también las peticiones que en nombre propio elevan los propios interesados, lo que en ocasiones puede dificultar obtener la prueba de manera ágil o encontrarla con la celeridad requerida.

En tal virtud, respetuosamente solicito a su despacho, que, para evitar la aplicación rígida de la normativa, la situación que comento sea valorada al momento de que se allegue la prueba, sumada a la cantidad de información que reposa en las entidades estatales y a su funcionamiento; contrario sensu se corre el riesgo de que la entidad que represento no ejerza en debida forma su derecho de contradicción y defensa, por lo que consecuentemente puede verse afectado.

En este sentido, me permito anexar copia de recibido de los exhortos solicitados a la Entidad solicitando pruebas, mismas que una vez me sean enviadas las remitiré oportunamente al proceso. Así las cosas, requiero comedidamente que se decreten como pruebas. El texto de las referidas copias de recibido que adjunto, es el siguiente:



1. Se solicite a la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional para que con destino al proceso se sirva allegar la siguiente documentación:
 - Expediente prestacional del señor JEIDER JOSÉ SARABIA ANGARITA identificado con cedula de ciudadanía No. 85.372.126 se solicita especial énfasis en remitir la siguiente documentación que hace parte del expediente:
 1. Acto Administrativo por medio del cual fue retirado del servicio
 2. Acto administrativo por medio del cual le fue reconocida indemnización con ocasión de las juntas Médico laboral realizadas por parte de la Dirección de Sanidad Militar
 - Sírvase informar si en efecto, la solicitud radicada por el demandante de fecha 15 de abril de 2018 fue contestada o no en caso afirmativo sírvase remitir la respuesta realizada con fecha de notificación.

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS APORTADAS

En la demanda se aporta Junta de Calificación de Invalidez de Magdalena en la cual se dictamina una pérdida de capacidad laboral del 66,1% basado en dictámenes particulares aportados por el mismo actor, pero no se evidencia que la junta haya valorado de forma personal al demandante por lo cual se solicita la valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de la Ciudad de Bogotá siendo la principal en su gremio para que se sirva valorar nuevamente al señor JEIDER JOSÉ SARABIA.

Adicionalmente solicito su señoría se sirva citar a la Junta de Calificación de Invalidez de Magdalena para que ratifiquen y expliquen el dictamen realizado y que fue aportado con la demanda puesto que no contiene los datos suficientes para poder determinar la veracidad y explicación exhaustiva del mismo.

X. ANEXOS

Solicito darle valor probatorio a los documentos que se aportan con el escrito de contestación de demanda, con el objeto de demostrar las excepciones propuestas y la ocurrencia de los hechos:

1. Poder para actuar conferido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.



2. Resolución No. 8615 del 24 de diciembre de 2012.
3. Resolución No. 4535 del 29 de junio de 2017.
4. Resolución No. 7095 de 2018.
5. Resolución 6549 de 2019
6. Acta de Posesión del Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa.

XI. NOTIFICACIONES:

El señor Ministro de la Defensa, en Bogotá (Avenida El dorado, carrera 52, CAN). Las personales y mi poderdante en la Secretaria de su despacho o en la oficina Grupo Contencioso Constitucional ubicada en la Tercera División del Ejército Nacional, con sede en esta ciudad.

La entidad que represento puede ser notificada en la siguiente dirección electrónica: notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co. y mdnpopayan@hotmail.com

Correo Personal para efecto de citación a audiencias virtuales july05roya@hotmail.com

Sírvase reconocerme personería jurídica para actuar, dentro del presente proceso, de conformidad con el poder conferido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRÍGUEZ.

De la Señora Juez, atentamente:

ADALI YULIETH OJEDA RODRÍGUEZ
C.C. No. 1.085.687.041 de Taminango (Nariño)
T.P. No. 238.305 del C.S. de la J.
Abogada Ejército Nacional