

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	13-001-33-40-014-2016-00253-01
Demandante:	EVER DE JESÚS RAMOS CUADRADO
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL
Magistrada Ponente:	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

ASUNTO

Estando el proceso de la referencia al Despacho para decidir el recurso de apelación contra el auto proferido el 11 de Agosto de 2016, donde la Juez Décima Cuarta Administrativa del Circuito de Cartagena,¹ rechaza la demanda por encontrarse caducada el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1 Auto apelado

El auto apelado es el proferido el 11 de Agosto de 2016, mediante el cual el juzgado de primera instancia rechaza la demanda por encontrarse caducada, considerando que a pesar que en la demanda no se aportó el acto administrativo que ordenó el pago de la liquidación del subsidio familiar, en el acto acusado se constata que el retroactivo fue cancelado entre octubre de 2011 y septiembre de 2012, teniendo como fecha para comenzar el computo de los términos de caducidad el último pago, es decir, 12 de septiembre de 2012.

Por lo tanto, la A quo, rechaza la demanda por haber operado la caducidad, porque desde el 13 de septiembre de 2012 el demandante tenía conocimiento que no se había liquidado correctamente, es decir, que hasta el 14 de enero de 2013 era la oportunidad para presentar la demanda, pero al haberla presentado el 13 de abril de 2016, se encontraba vencido el término de 4 meses establecidos en el artículo 164 del CPACA.

¹Folios 20-21 cdno. 1

1.2. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante², apela el auto que rechaza la demanda, argumentando que en la demanda se describió con suma claridad que en el año 2012 procedieron a pagar una reliquidación del subsidio familiar, al que tenía derecho por trabajar como soldado profesional al servicio del Ministerio de Defensa, por indebida liquidación del mismo durante los años 2003 al 2007.

En el mismo libelo se describe como el Ministerio de Defensa realizó los pagos sin que expidiera y notificara un acto administrativo que contuviera dicha decisión, simplemente mediante la oficina de nómina y tesorería procedió al giro de estas sumas adeudadas sin informar la suma cancelada por ese concepto.

En virtud de lo anterior, explica el recurrente que por medio de apoderado el demandante inicio un proceso para determinar a que correspondían las sumas consignadas, encontrándose con que lo pagado era la diferencia generada por la liquidación del subsidio familiar entre los años 2003 a 2007, pero se advierte que después de cinco años se reciba la misma suma de dinero que se debió recibir años atrás, sin atender con ello la pérdida del poder adquisitivo del dinero y los perjuicios causados por no haber podido socorrer a su familia con esta prestación en el momento en que oportunamente debió hacerse.

Por último señala el actor, que el auto apelado presenta un yerro fáctico grave, pues se afirma que el estudio del fenómeno de la caducidad debe hacerse a partir del 12 de septiembre de 2012, fecha en que se pagó la obligación laboral adeudada bajo la supuesta existencia de un acto administrativo por medio del cual se procedió a reconocer, liquidar y pagar lo adeudado, lo cual es imposible porque no hay tal acto administrativo como se manifestó en la demanda, desconociendo así que esta afirmación se hace amparada en el principio de la buena fe, lo que lleva a concluir que el juzgado toma una decisión basada en un supuesto que no se encontraba acreditado en el plenario, desconociendo las pruebas que reposan en el expediente.

² Folios 23-25 cdno 1

Procede el despacho a decidir el recurso de apelación en contra del auto proferido el 11 de agosto de 2016, que rechazo la demanda por caducidad, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

2.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

2.3. Problema Jurídico

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante, en lo relativo que la juez de primera instancia, rechaza la demanda por caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar que en la demanda se había indicado que no existe acto administrativo que ordenara el pago del retroactivo del subsidio familiar, pero a pesar el ello, se computa la caducidad a partir del último pago (12 sep/12), con el argumento que desde esa fecha el demandante tuvo conocimiento que no se había liquidado correctamente lo adeudado, siendo dicha fecha el inicio del cómputo de los términos de la caducidad.

Se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Se encuentra debidamente probada la excepción de caducidad, atendiendo que el actor manifiesta que desconoce la existencia del acto administrativo que reconoce y ordena pagar el retroactivo del subsidio familiar?

2.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se revocará el auto apelado de primera instancia, porque, no es dable, que la A quo verificará con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa al desconocimiento del acto administrativo que ordena el pago del retroactivo del subsidio familiar, siendo prudente que en el transcurso del proceso de primera instancia y específicamente con la contestación de la demanda, cuando se comprobará el hecho relacionado en la demanda que se refiere a la ignorancia del mencionado acto y su notificación, estando la carga de la prueba en cabeza de la entidad demandada, y es ahí cuando se determinará si en el caso en estudio se sujeta a las reglas ordinarias de la caducidad.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) Caducidad (ii) Computo de la caducidad, (iii) caso en concreto; y (iv) conclusión

2.5. Marco Jurisprudencial y normativo sobre caducidad

2.5.1. Caducidad medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El Consejo de Estado, en providencia de reciente data³, explica el fenómeno de la caducidad y su cómputo, así:

“De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad es un presupuesto procesal⁴ o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección segunda - subsección a consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, expediente:08-001-23-33-000-2014-00359-01 n.º interno: 1806-2015.

en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos.

Según lo ha reiterado esta Corporación⁵, la caducidad busca entre otras cosas que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad.

*Ahora bien, de conformidad con el literal d) del ordinal 2.º del artículo 164 del CPACA, la oportunidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los **cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comuniqué o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso.**⁶*

Esta misma normativa consagra como excepciones al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras: i) cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas y ii) contra actos producto del silencio administrativo.” (Negrillas de la Sala)

2.5.2. Compuo del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Al respecto, es de tener en cuenta que frente a la oportunidad para presentar la demanda en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 numeral 2 literal d) de la Ley 1437 de 2011, señala:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada (...)

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

⁴ Es decir, un requisito que debe acreditarse *ab initio* de la formulación de la demanda.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá 3 de abril de Radicación No. 25000-23-27-000-2010-00041-01, Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁶ La expresión según el caso, hace referencia a la manera como el administrado conoció el acto administrativo demandado, el cual pudo haber sido a través de la notificación, comunicación o ejecución del mismo.

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;”.

Ahora bien, para realizar el cómputo de dicho término es necesario traer a colación el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal que establece:

“ARTICULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

Por su parte el artículo 118 del Código General del Proceso, reza:

“Artículo 118. Cómputo de términos.

(...)

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.”

Con fundamento en los anteriores fundamentos jurisprudenciales y normativos, se procede a analizar la caducidad en el presente caso sometido a consideración de la Sala.

2.6. Caso en concreto

En el auto recurrido, la *A quo* rechaza la demanda por caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento que

el demandante a partir del 13 de septiembre de 2012 tenía conocimiento que no se le había liquidado correctamente el retroactivo del subsidio familiar, venciendo los 4 meses el 14 de enero de 2013 y la demanda se presentó el 13 de abril de 2016, cuando a juicio de la juez de primera instancia se encontraban suficientemente vencidos los términos para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

El recurrente por su parte, reitera los argumentos expuestos en la demanda, explicando que Ministerio de Defensa realizó el pago de unas sumas de dineros que corresponden a la reliquidación del subsidio familiar, a que tenía derecho por trabajar como soldado profesional durante los años 2003 al 2007, pero indica que dicho pago se hizo sin que se le comunicara acto administrativo alguno.

Esta Corporación, conforme a la postura jurisprudencial y normativa transcrita en el acápite anterior, considera que la decisión proferida por la Juez de primera instancia se revocará, por las siguientes razones

Hechos Probados:

- El acto acusado es el contenido en el oficio No. 20150423330358461/MD CGFM -CARMA – SECAR- JEDHU – DIPER – DINOM – 1.10 de fecha 15 de octubre de 2015, notificado el 3 de noviembre de ese año, donde la demandada no accede a la solicitud de reliquidación del pago del retroactivo del subsidio familiar. (folio. 14)
- Que con relación al acto administrativo que reconoce y paga el retroactivo del subsidio familiar, el demandante manifiesta que desconoce su existencia, que nunca le ha sido notificado, solo alega que el pago por dicho concepto lo recibió el 12 de septiembre de 2012. (folios 1-2)
- Que a pesar de la manifestación del demandante sobre la negativa o ignorancia sobre el acto administrativo que ordena el pago del retroactivo del subsidio familiar, la Juez toma como punto de partida para computar la caducidad el 13 de septiembre de 2012, afirmando que a partir de dicha fecha el demandante tenía conocimiento que

había sido mal liquidado, vencándose los 4 meses para presentar la demanda el 14 de enero de 2013 (folios 20-21)

Esta Corporación, considera que la *A-quo* no tenía los suficientes elementos de juicio que lleven a concluir con certeza la caducidad del medio de control, pues toma fechas que aparecen consignadas en el auto acusado, pero pasa por alto que el actor realiza una negación indefinida, cuando expresa que desconoce la existencia del acto administrativo que reconoce y ordena el pago del retroactivo del subsidio familiar; es decir, que se traslada la carga de la prueba a la parte demandada, quien al contestar la demanda debe demostrar la existencia, notificación o comunicación del acto que ordena el pago del mencionado subsidio.

Esta Magistratura considera prematuro rechazar la demanda por caducidad, contabilizando los términos a partir de un pago (sep./12), desconociendo que el acto acusado es expreso que reposa a folio (14), y que el demandante en su demanda afirma que desconoce la existencia del acto que ordena el pago del retroactivo del subsidio familiar, por lo que no se encuentra procedente la declaratoria de caducidad, de lo contrario, habrá de garantizarse el acceso a la administración de justicia, dicho en otras palabras, cuando el Juez Administrativo, tengan los suficientes elementos probatorios, que puedan llevar al convencimiento que ha operado la caducidad así deberá declararlo, pues si no tiene esa certidumbre de los hechos, debe conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida en el momento procesal correspondiente.

Esta Sala, no comparte la decisión proferida en primera instancia, toda vez que en el plenario no se encuentra demostrado en esta etapa procesal, que se cumplan las condiciones para que opere la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debiendo la juez tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad del medio de control propuesto, a fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y en caso de duda en su configuración deberá admitir la demanda, siempre que se cumplan con los demás requisitos procesales.

Por lo tanto, siendo que el auto apelado es el primer auto proferido, la Sala señala que corresponderá al A quo, a lo largo del trámite de la primera instancia, verificar con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimenta la caducidad que declaró en el auto recurrido; para tal efecto deberá hacer uso de los poderes establecidos en los artículos 212 y 213 CPACA en concordancia con el artículo 167 del CG del Proceso, para que se pueda tener certeza plena al momento de emitir una decisión, sobre esta figura procesal; de ahí la prudencia y la diligencia del juez a que nos referimos en este párrafo.

En virtud del derecho al acceso a la administración de justicia, buena fe y prevalencia de lo sustancial sobre lo formal; la Sala **REVOCARÁ** la decisión de la Juez de primera instancia de rechazar la demanda, para que en su lugar se aborde su estudio de admisión conforme a los demás requisitos procesales.

2.7. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala señala que se revocará el auto apelado, porque, no es dable, que la *A quo* verificará con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa al desconocimiento del acto administrativo que ordena el pago del retroactivo del subsidio familiar, siendo prudente que en el transcurso del proceso de primera instancia y específicamente con la contestación de la demanda, cuando se comprobará el hecho relacionado en la demanda que se refiere a la ignorancia del mencionado acto y su notificación, estando la carga de la prueba en cabeza de la entidad demandada, y es ahí cuando se determinará si en el caso en estudio se sujeta a las reglas ordinarias de la caducidad.

En mérito de lo expuesto, se revocará el auto apelado proferido el 11 de agosto de 2016, por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

DECISIONES:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, adiado 11 de agosto de 2016,

donde se rechaza la demanda por caducidad; para que en su lugar aborde su estudio de admisión conforme a los demás requisitos procesales, tal como se expuso en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el sistema informativo de administración Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 57 de la fecha.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

(En uso de permiso)

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado