



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2018-00087-01
DEMANDANTE: JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto adiado 28 de junio de 2018, a través del cual, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Sincelejo rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES

JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios 20160423330245761 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de 20 de mayo de 2016 y 20170423330247141 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de 2 de noviembre de 2017, mediante los cuales, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL le negó un reajuste salarial.

El proceso fue asignado al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Sincelejo, quien luego de inadmitir la demanda, decidió **rechazarla**, por considerar que el medio de control no se ejerció oportunamente. Tal decisión, estuvo edificada bajo los siguientes argumentos:

“... al darle lectura al acto administrativo N° 20160423330245761-1.10 de fecha 20 de mayo de 2016 allegado al plenario junto con la subsanación de la demanda, el cual ahora figura como acto enjuiciado, se constata que efectivamente el señor JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR había presentado una petición de reajuste salarial el 5 de abril de 2016, previamente a la fecha 25 de mayo de 2017, la cual trajo como consecuencia la expedición del oficio de 20 de mayo de 2016 en el que se le negó tal solicitud.

(...)

En este orden de ideas, considera esta judicatura que el acto administrativo que afectó los derechos o intereses del señor JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR fue el oficio N° 20160423330245761-1.10 de fecha 20 de mayo de 2016 y no el Oficio N° 201704233302471414 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 2 de noviembre de 2017, por lo tanto, debió ser este el que debía ser sometido al control de legalidad desde el inicio.

(...)

Revisado el expediente se encuentra probado que al momento de presentación de la demanda, la misma se encontraba caducada, pues el Oficio N° 20160423330245761-1.10 fue suscrito el día 20 de mayo de 2016, ya que no existe constancia de su notificación y tampoco la parte actora manifestó algo al respecto, luego entonces, a partir del día siguiente debe contarse el término de los cuatro (4) meses que dispone la ley para demandar oportunamente, el cual se vencía el día 21 de septiembre de 2016.

Sin embargo, solo hasta el día 26 de febrero de 2018 se presentó la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, es decir, luego de 1 año y 5 meses de haberse expedido el acto acusado.

Así mismo, se encuentra que la demanda fue presentada solo hasta el día 18 de abril de 2018, es decir, 1 año y 7 meses después de la expedición del acto administrativo que resolvió de fondo la petición del actor, es claro entonces que ya había transcurrido con creces el término de cuatro (4) meses que dispone la norma, por consiguiente, operó la caducidad de la acción y la demanda debe rechazarse,...”¹

Adicionó, que lo solicitado por el señor JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR, no puede considerarse como prestación periódica y consecuentemente pretenderse que la demanda pueda ser presentada en cualquier tiempo, toda vez, que lo pedido es una diferencia salarial por el tiempo en que

¹ Fls. 66 – 69.

estuvo en servicio activo, lo que descarta el concepto de una prestación periódica.

Frente a dicha decisión, la parte accionante **apeló**², argumentando, que el señor JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR se encontraba en servicio activo cuando hizo, tanto la reclamación administrativa, como la solicitud de conciliación extrajudicial, por lo que, lo reclamado sí constituiría, en su sentir, una prestación periódica y susceptible de demandarse en cualquier tiempo.

La impugnación, fue debidamente concedida mediante auto del 2 de agosto de 2018 (Fl. 79).

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Este Tribunal, a través de esta Sala de Decisión Oral, es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con los artículos 125, 153 y 243 numeral 1º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Análisis de la Sala.

Dentro de las pretensiones que dan lugar a los medios de control en lo contencioso administrativo, se erige el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual busca que se deje sin efectos una decisión que emana de la administración y a su vez, se repongan aquellos derechos que fueron afectados por el acto administrativo o bien, que se repare un daño ocasionado por el mismo.

No obstante, es menester aclarar que no toda decisión administrativa, cumple con las exigencias de ser un acto administrativo demandable, aclarándose, que solo aquellos “que crean, modifican o extinguen tanto

² Fls. 71 – 74.

situaciones jurídicas generales como situaciones jurídicas particulares o concretas son actos administrativos pasibles de control de legalidad", no importando "la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las decisiones que toma"³.

En ese sentido, paralelamente a los actos administrativos que resuelven o ponen fin a un asunto determinado o actuación en ejercicio de funciones administrativas -**actos definitivos**-, se encuentran los actos que preparan, impulsan e instrumentan la decisión final o la ejecutan, es decir, los denominados **actos preparatorios, de trámite y de ejecución**, los que por su naturaleza jurídica carecen de control judicial, tal como lo ha decantado la doctrina y la jurisprudencia de un análisis armónico de los artículos 43, 74 , 75 y 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que rezan:

"ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".

"ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

(...)"

"ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa".

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 1º de noviembre de 2012. Expediente 17927. C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral"

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, ha reiterado:

*"Los actos de trámite son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin del procedimiento, disponiendo los elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa con voluntad decisoria, que es la que está sujeta a los recursos y acciones de impugnación."*⁴

Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad"⁵.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de enero de 2005. Rad. No. 14539, C. P.: Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 8 de marzo de 2012. C. P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación N° 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10).

En este orden de ideas, se concluye, que únicamente las decisiones de la administración fruto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos de trámite, que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal, que los actos de trámite, preparatorios o de ejecución, distintos de los antes señalados, se encuentran excluidos de dicho control.

Ahora bien, con relación a los requisitos estatuidos por la Ley para que la relación jurídico – procesal nazca válidamente, se debe puntualizar, que al igual que otros medios de control, la demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de un término perentorio, concedido por la ley para el titular de la acción, a fin de que no opere el fenómeno de la caducidad.

La caducidad, es concebida como aquél fenómeno de carácter procesal mediante la cual, se sanciona a la parte interesada por promover y ejercer el derecho de acción de manera tardía, trayendo como consecuencia, la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, en otras palabras, *“la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales”*⁶.

En lo atinente a la teleología de este presupuesto procesal, la Honorable Corte Constitucional, ha expuesto:

“La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.”⁷

Así, el inciso 2º literal d) artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que la demanda deberá ser presentada, so pena de que opere la caducidad, en los siguientes términos:

*“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”*

Sobre el particular, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha enfatizado:

“Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, y una vez iniciado el término, con la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, lo que ocurra de ahí en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley. En consecuencia, una vez ocurrida la caducidad, la actuación administrativa queda en firme y para el afectado ya no tiene incidencia alguna la declaratoria de nulidad de la normatividad en que se fundó”⁸

De otra parte, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009⁹, el término de caducidad para presentar las demandas en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, se suspende cuando se eleve la solicitud de conciliación, hasta que suceda el primero de los siguientes eventos:

⁷ Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 14 de mayo de 2.009. C. P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁹ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

- Se logre el acuerdo conciliatorio o;
- Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o;
- Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero (...)"

Las constancias a las que se refiere el mencionado artículo 2º de la Ley 640 de 2001¹⁰, se expiden cuando: a) se efectúe la audiencia de conciliación, pero no se llegue a un acuerdo; b) las partes o una de ellas, no asistan a la audiencia; y c) el asunto no sea conciliable.

Caso concreto.

Se encuentra acreditado, que en virtud de previa petición, el Jefe de Nómina de la Armada Nacional, mediante Oficio N° 20160423330245761 del 20 de mayo de 2016, le negó al señor JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR el reconocimiento y pago del 20%, que a su juicio, le fue deducido sobre la asignación básica mensual que devengó desde noviembre 2003; acto del cual, se transcriben los siguientes apartes¹¹:

"(...)

En virtud de los artículos anteriormente transcritos no se deduce, como erradamente se pretende interpretar, que los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales, devengarían un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%), ya que en principio los soldados voluntarios recibían un bonificación mensual equivalente a un salario incrementado en un 60% sin tener derecho a prestaciones sociales o pensión alguna.

Por otra parte con la entrada en vigencia del Decreto 1793 de 2000, "Régimen de carrera y estatuto del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares" se crea la figura de Soldado Profesional y que con el Decreto 1794 de 2000, le fueron reconocidos un régimen salarials y prestacional propio, lo cual conlleva a la determinación de cancelar un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario y no una bonificación mensual, aunado de los demás beneficio que

¹⁰ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones."

¹¹ Fl. 64.

contemplaba la norma, como son subsidio familiar, primas de servicio, navidad, vacaciones, cesantías entre otros aspectos, motivos por los cuales la Armada Nacional mediante Orden Administrativa de Personal No. 262 del 14 de agosto de 2003, en virtud a la conveniencia y beneficio para el personal de infantes voluntarios se procedió a incorporarlos como infantes de marina profesional, haciéndose acreedores al Régimen Salarial y Prestacional de dicho personal (Decreto 1793 de 2000 y 1794 de 2000) el cual contempla prestaciones sociales, salario equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40%, subsidio de vivienda, subsidio familiar, pensión por muerte, asignación de retiro, sustitución de pensión, salud a sus beneficiarios, capacitación, convenios de recreación, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, cordialmente le informo que esta División liquidó los haberes a su prohijado de conformidad con la normatividad vigente para su caso, sin que tenga competencia para liquidar suma diferente”

También se tiene evidenciado, que el 25 de mayo de 2017, el accionante solicitó¹², nuevamente, el pago del 20% que presuntamente le fue descontado sobre el salario que venía devengando desde el mes de noviembre de 2003.

Tal petición, fue respondida mediante Oficio No. 20170423330247141 de fecha 2 de noviembre 2017¹³, así:

“... se informa que revisado el Sistema de Correspondencia – ORFEO se constató que su solicitud había sido resuelta mediante Oficio N° 20160423330245761 del 20 de mayo de 2016 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 20 de mayo de 2016 en el cual se le niega su solicitud, en razón a que la División de Nóminas de la Armada Nacional liquidó sus haberes de conformidad con la normatividad vigente para su caso, sin que tenga competencia para liquidar suma diferente

(...) ”.

De las piezas documentales relacionadas, se concluye que la administración negó el reajuste salarial del 20% pretendido por el señor HENAO ESCOBAR; por consiguiente, si había algún tipo de inconformidad, el reproche judicial,

¹² Fls. 3 – 4.

¹³ Fl. 5.

en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debió predicarse, únicamente, contra el Oficio N° 20160423330245761 del 20 de mayo de 2016, sin necesidad de presentar una nueva petición o reclamación.

Es claro entonces, que el **Oficio No. 20170423330247141 de fecha 2 de noviembre 2017**, uno de los actos que aquí se demanda, fue fruto de una petición tendiente a enervar una nueva manifestación unilateral del MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, frente a la situación particular del señor JUAN CARLOS HENAO ESCOBAR (reajuste salarial y prestacional sobre el 20%), que, se insiste, ya había sido concluida a través del **Oficio N° 20160423330245761 del 20 de mayo de 2016**, tal como bien lo consideró el juez de primera instancia.

Sin embargo, a juicio de la Sala, el *A quo* erró en contabilizar el término de caducidad a partir el 20 de mayo de 2016, fecha de expedición del Oficio N° 20160423330245761.

En criterio de este Tribunal, no puede considerar tal fecha, porque en ese momento el accionante aún se encontraba en servicio activo¹⁴, situación administrativa que permitía tipificar el reajuste salarial pretendido como una prestación periódica, en tanto, a ese momento lo era. En esa medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual, aún tenían el carácter de periódicos y su reajuste, vía judicial, podían demandarse en cualquier tiempo.

Al respecto, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha enfatizado lo siguiente:

Sentencia del 13 de febrero de 2014. Rad. 66001233100020110011701. C. P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Así se vislumbra de lo manifestado en la petición que hizo el accionante el día 25 de mayo de 2017. Fl. 4 – reverso-.

“Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.”

Sentencia del 12 de febrero de 2019. Rad: 11001-03-15-000-2018-02292-01(AC).C. P: Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez.

“2.4.3. A juicio de la Sala, la providencia del 15 de junio de 2018 está acorde con el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, **que es consistente en señalar que las decisiones sobre prestaciones salariales pueden tenerse como periódicas, pero siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente, esto es, que no haya terminado la relación laboral.** Como en el sub lite la relación laboral feneció, era improcedente señalar que el acto que definió el salario del actor se refiere a una prestación periódica y mucho menos que podía demandarse en cualquier tiempo”.

Solo hasta el 13 de abril de 2018, fecha en que el accionante fue desvinculado del servicio, fue cuando lo solicitado perdió el carácter de periódico, tras la existencia de un acto que finiquitó la relación laboral. Por tanto, es desde ese momento en que la decisión de la administración empezó a ser susceptible de contabilización, para efectos de satisfacer el presupuesto procesal de presentación oportuna de la demanda.

Bajo ese supuesto, el interesado tenía plazo para formular la demanda hasta el **14 de agosto de 2018**; atendiendo que la demanda fue presentada el 18 de abril de 2018, considera la Sala que no ha operado la caducidad¹⁵. Tal entendimiento resulta plausible, si se tiene en cuenta, además, que i) el asunto es de carácter laboral, ii) no hay certeza de la fecha de notificación

¹⁵ No ocurre lo mismo con la asignación de retiro que se mencionó tanto en la demanda, como en el recurso de apelación, toda vez que el derecho a la reliquidación pensional es imprescriptible, por ende, no sometido a caducidad.

de las decisiones tomadas por la administración y *iii*) de esa forma se puede materializar el acceso a la administración de justicia.

Siendo así, se revocará la providencia impugnada, sin perjuicio que se vuelva a analizar el punto aquí tratado y con elementos de juicios conducentes, en el trámite que adelante el *A quo* en el marco de sus competencias, encauzando en forma debida lo pretendido.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido el 28 de junio de 2018 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que rechazó la demanda por acaecimiento de la caducidad.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, **REGRESE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0036/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA