

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Quindío

Armenia, veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo
Demandante: Christian Camilo Ríos Chávez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
Radicación: 63-001-33-33-754-2014-00300-01
Instancia: Segunda

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido en audiencia inicial celebrada el 21 de febrero de 2017¹, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Armenia Quindío, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró Christian Camilo Ríos Chávez en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

ANTECEDENTES

El señor Christian Camilo Ríos Chávez Carmen presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo ficto negativo configurado el 14 de noviembre de 2013, y que como consecuencia de lo anterior se ordene a la entidad demandada proceder al reconocimiento y pago de la antigüedad perdida por el retardo injustificado en el ascenso que se dio con efectos fiscales a partir del 1 de diciembre de 2012 cuando debió realizarse en el mes de diciembre de 2010 y el consecuente pago de los perjuicios materiales correspondientes al lucro cesante, por las diferencias salariales y demás haberes dejados de pagar.

Por reparto el presente medio de control correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien mediante providencia de fecha 11 de junio de 2014, ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

Por auto de fecha 7 de octubre de 2014 esta Corporación inadmitió el presente medio de control a fin de que la parte demandante realizara la

¹ Ver folios 191-196 del expediente.

estimación razonada de la cuantía en debida forma y allegara copia de la demanda en medio magnético.

Mediante providencia de fecha 14 de noviembre de 2014 el Tribunal Administrativo del Quindío, remitió por competencia este asunto a los Juzgados Administrativos del Circuito de Armenia.

Admitido el medio de control, trabada la litis en debida forma y una vez se dio contestación a la demanda se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, diligencia que se llevó a cabo el 21 de febrero de 2017.

PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Armenia, dentro de la audiencia inicial en la etapa de decisión de excepciones previas se pronunció respecto de las propuestas por la entidad demandada en los siguientes términos: i) Declaró no probada la excepción de falta de competencia; ii) Declaró probada la excepción de caducidad pero por las razones expuestas por el despacho y iii) Declaró que el acto acusado no es susceptible de control jurisdiccional.

Como sustento de su decisión indicó frente a la excepción de falta de competencia por razón de territorio que el argumento planteado por la apoderada del ente demandado, según el cual es competente el juez del lugar del expedición del acto, no tiene asidero, toda vez, que el legislador determinó que este aspecto solo se aplica en asuntos diferentes a los procesos laborales, en materia laboral el competente es el juez del último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios, que para presente caso era el Batallón de ASPC # 8 Cacique Calarcá ubicado en el Departamento del Quindío.

Frente a la excepción de caducidad, sustentada según el ente demandado en que el demandante desde el 13 de octubre de 2011 confiesa que conocía el oficio No. 201156208223391 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-JUR del 27 de septiembre de ese año, el que se profirió en cumplimiento de un fallo de tutela, por lo que considera que en gracia de discusión si no existiera tal acto, se debía demandar el decreto de ascenso, por lo tanto la nueva solicitud es una maniobra habilidosa para revivir términos.

Al respecto el A quo indicó que la jurisdicción contencioso administrativa, define la caducidad como el fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar, por no haber ejercido en derecho dentro del término que señala la ley, al tratarse de una figura eminentemente objetiva que determina la oportunidad para intentar la acción.

Indica que el literal d numeral 2 del artículo 164 del CPACA, establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al

cabo de cuatro meses, salvo que sea producto del silencio administrativo o que se refiera a actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas.

Para el caso *sub examen* lo que se reclama es el reconocimiento de una antigüedad pérdida como consecuencia del retardo en el ascenso oficial, que no es otra cosa que una inconformidad frente a la fecha del ascenso, pretendiéndose la nulidad del acto ficto configurado el 14 de noviembre de 2013, por el que se entiende negativa la respuesta frente al reconocimiento y pago de la antigüedad en el ascenso al grado de teniente desde diciembre de 2010 y el correspondiente pago de emolumentos hasta diciembre de 2012, cuando efectivamente ascendió.

Si bien es cierto en principio este asunto encuadra entre los presupuestos del literal d del artículo 164 del CPACA, y por ser fruto de un silencio administrativo y en consecuencia no tendría limitaciones temporales, no obstante, teniendo en cuenta que para los efectos reclamados indudablemente debe restablecerse el derecho del actor a ser ascendido al grado de Teniente en diciembre de 2010, dicha pretensión no podría producirse, pues el demandante debió haber acusado el acto administrativo que ordenó su ascenso con efectos fiscales desde el mes de diciembre de 2012, por lo que, la petición posterior reclamando antigüedad y los salarios y prestaciones dejados de pagar, lo que pretende es revivir términos caducados, no siendo susceptible de control jurisdiccional el acto que así lo resuelva, por tratarse de una revocatoria directa, así se trate de un acto ficto.

Por lo anterior, el A quo consideró que en presente asunto operó el fenómeno de la caducidad frente al acto administrativo que ordenó el ascenso del demandante, esto es, el Decreto 2439 del 28 de noviembre de 2012 pues el medio de control fue presentado el 5 de junio de 2014, estando más que vencido el término perentorio y extintivo previsto por el legislador, ya que la petición posterior por tener la calidad de una revocatoria directa, su decisión al tenor legal y jurisprudencial no es susceptible de control jurisdiccional, configurándose también en este asunto la excepción de inepta demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el A quo de declarar probada la excepción de caducidad, argumentando que el acto administrativo ficto que se pretende demandar proviene del derecho de petición referente a las solicitudes concretas y expresas encaminadas al reconocimiento de la antigüedad como consecuencia del retardo injustificado en el ascenso y el pago de las diferencias entre los salarios y los haberes militares dejados de pagar desde el mes de diciembre de 2010.

Argumentó igualmente: *“el acto administrativo ficto que se pretende demandar en este proceso fue el derecho de petición que se radicó a las*

solicitudes concretas y expresas dadas del porque no se reconoce la antigüedad al señor Teniente al momento de ascenso, máxime que en todos los procesos como se está en la documental, se establece que para poder definir los requisitos de ascenso el señor Teniente como lo pidió en diferentes documentos para que se le aclarara las razones y causas por las cuales no se asciende, en muchas ocasiones lo que hace la administración o la demandada es sustentar que las razones por las cuales no se asciende es porque uno de los requisitos no los cumple, uno de esos requisitos es el establecido en el literal f del artículo 53 del Decreto 1790 en el que dice que debe tener un concepto favorable de la Junta Asesora, y este concepto favorable como está establecido en la página 37 del acta 035 en el numeral 8 donde habla del señor Teniente Ríos, dice que no se recomienda el ascenso por la presunta culpabilidad, decisión de la Junta que es contraria a lo que establece la Constitución referente a la presunción de inocencia, esto lo sustenta teniendo en cuenta que hay dos procesos en curso en contra del señor, uno disciplinario y uno penal que a la fecha hoy en curso de este proceso todavía no han sido resueltos (...)” (minuto 24:40 CD visible a folio 190 del expediente).

Indicó que para el año 2012 fecha en la cual se ordenó el ascenso a través del Decreto 2439 del 28 de noviembre de 2012, el actor continúa en las mismas situaciones administrativas, psicológicas, fisiológicas, disciplinarias y penales que tenía en el año 2010, fecha en la cual no fue llamado en dicho cargo al ascenso, por lo que se pidió que se reestableciera la antigüedad, manifestando además que en el decreto en el que se dispuso el ascenso no se indicaron cuáles fueron las razones del retardo injustificado de éste, para así haber podido establecer el recurso correspondiente para interponer y así haber agotado la vía gubernativa, razón por la cual se acudió al derecho de petición para aclarar la situación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala entrará a estudiar los siguientes problemas jurídicos:

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente demandar en sede judicial el acto administrativo que resuelve la solicitud de revocatoria directa de un acto frente al cual no se agotó el procedimiento administrativo y no fue demandado en tiempo ante la jurisdicción contenciosos administrativa?

¿Operó en este asunto el fenómeno de la caducidad respecto del acto administrativo que dispuso el ascenso del accionante esto es el Decreto 2439 del 28 de noviembre de 2012?

CONSIDERACIONES

Es competente la Sala en segunda instancia, para conocer del recurso de apelación interpuesto en tiempo y en debida forma, contra el auto que

dispuso declarar probada la excepción de caducidad, tal como lo consagra el artículo 153 del C.P.A.C.A.

Con el fin de dilucidar el tema puesto a consideración, en primer lugar, se tratará, en términos generales, el tema de la definición material de acto administrativo, es decir, no es la formalidad lo que le da su carácter, sino su contenido.

Teniendo en cuenta lo anterior tomando en auxilio la doctrina, encontramos la siguiente definición de acto administrativo, que por incluir todos los elementos del mismo, considera la Corporación la más adecuada:

“... luego se ha de definir el acto administrativo como toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y produce efectos jurídicos directos o definitivos sobre un asunto determinado...”²

Por lo tanto, para hablar de actos administrativos, en ellos debe contenerse una declaración unilateral de voluntad de la administración, y que la misma produzca de manera directa efectos jurídicos.

Al respecto tenemos que la administración mediante el Decreto 2439 del 29 de noviembre de 2012, dispuso el ascenso del actor al grado de Teniente a partir del 1 de diciembre de 2012³, por lo que encuentra la Sala que el acto administrativo definitivo, con el que la entidad decidió de fondo las pretensiones relativas al ascenso es el decreto antes citado, en el que se indicó además que la antigüedad en el grado de los oficiales ascendidos está determinado en el orden en el que fueron dispuestos en el artículo 1 de dicha disposición, es cierto que el acto administrativo no indicó los recursos que procedían, si el demandante no estaba conforme con la fecha de antigüedad allí señalada, debió haber acudido ante la jurisdicción contencioso administrativo a efectos de desvirtuar su legalidad.

Como consecuencia de lo anterior los actos que debió demandar el actor eran el Oficio No. 201156208223391 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-JUR del 27 de septiembre de 2011 y/o el Decreto 2439 de 2012 y no el que se produjo fruto del silencio administrativo, en ese sentido considera esta Corporación que acertó el A quo al disponer que en el presente caso se configuró la excepción de inepta demanda.

Ahora bien, sobre el fenómeno procesal de la caducidad considera la Sala que dicha figura consiste en la extinción del derecho para presentar la demanda, por vencimiento del término concedido para ello, institución que se justifica ante la conveniencia de señalar un plazo invariable para que

² BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. *Manual del Acto Administrativo*. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

³ visible a folio 98 del expediente.-

quien se pretende titular de un derecho opte por ejercitarlo o renunciar 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. Para efectos de la configuración de este fenómeno, hay que atender lo establecido por el legislador para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se dispone:

“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, se observa que los actos que debían demandarse eran el Oficio No. 201156208223391 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-JUR del 27 de septiembre de 2011 que se entiende notificado al actor por conducta concluyente⁴ el 13 de octubre de 2011, en atención a la manifestación que hace en el hecho noveno de la demanda y el Decreto 2439 de 2012 por medio del cual se ordena su ascenso al grado de Teniente, con efectos fiscales a partir del 1 de diciembre de 2012 que para el 14 de agosto de 2013 ya era conocido por el actor, por consiguiente tenía para demandar hasta el 13 de febrero de 2012 respecto del primer acto administrativo señalado, y frente al Decreto atrás relacionado hasta el 15 de diciembre de 2013 y como el presente medio de control se presentó el 5 de junio de 2014⁵, los términos precedentes fenecieron, operando en consecuencia el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

Por otra parte, observa la Sala que cuando el actor presentó el derecho de petición el 14 de agosto de 2013, por medio del cual pretendía el reconocimiento de la antigüedad y el pago de las diferencias de las acreencias salariales y prestacionales desde el mes diciembre de 2010 hasta el mes de diciembre de 2012, sin intentar ningún control de legalidad contra los actos administrativos señalados, lo que pretendió fue revivir los términos vencidos provocando un pronunciamiento de la administración sobre un aspecto ya decidido, por lo que, puede entenderse que tales peticiones constituyen una solicitud de revocatoria directa, que no revive los términos legales para el ejercicio de la acción contencioso administrativa, verbigracia: la de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁴ Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

⁵ Ver folio 112 del expediente.

Sobre este aspecto, resulta ilustrativa la sentencia del 24 de julio de 2008, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante cuando expresó:

“En consecuencia, al existir una decisión primigenia en torno al reconocimiento del auxilio de cesantías definitivas de la actora las demás peticiones de reliquidación tienen como único fin obtener la modificación de los términos en que le fue reconocido el derecho prestacional y, como lo ha señalado esta Corporación, cuando el acto administrativo que contiene una decisión particular no fue objeto de recursos en vía gubernativa o no fue demandado en tiempo ante la jurisdicción contencioso administrativa, se entiende que una petición posterior que verse sobre los mismos puntos contenidos en tal acto constituye una pretensión de revocatoria directa, no obstante, ni esta solicitud ni la respuesta que la administración emite tienen la fuerza de revivir los términos para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo prescribe el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos. De conformidad con las anteriores precisiones la Sala debe declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que en el presente asunto no se demandó la Resolución No.2369 de 9 de julio de 1999, que le reconoció a la actora el auxilio de cesantías definitivas, respecto del cual venció la oportunidad para reclamar en vía judicial, sino otros actos que no tienen la virtualidad de revivir términos procesales, incumpliendo con ello la obligación establecida en el inciso 2º del artículo 137 del C.C.A”⁶

Lo que implica entonces, que el presunto acto ficto negativo configurado respecto de la petición radicada el 14 de agosto de 2013, no es susceptible de control judicial; y que los actos a demandar debieron ser, en su oportunidad el oficio No. 201156208223391 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-JUR del 27 de septiembre de 2011 y/o el Decreto No. 2439 del 28 de noviembre de 2012 (frente a los que como quedó señalado operó la caducidad), pues como se viene diciendo son los actos definitivos que deciden la situación acá reclamada por el actor⁷.

En este orden de ideas, y dando aplicación al criterio jurisprudencial antes citado, resulta procedente para esta Corporación confirmar la decisión adoptada por el A quo, que declaró probadas las excepciones de caducidad y de inepta demanda, ya que el acto acusado no era susceptible de control jurisdiccional, toda vez que con el acto ficto configurado respecto de la petición radicada el 14 de agosto de 2013, mediante el cual se niega la solicitud reconocimiento de la antigüedad y el pago de las diferencias de las acreencias salariales y prestacionales desde el mes diciembre de 2010 hasta el mes de diciembre de 2012 no tiene la virtualidad de revivir términos procesales para modificar la decisión de la administración plasmada en el Decreto 2439 del 28 de noviembre de 2012, respecto del cual venció la oportunidad para reclamar en vía judicial.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección II Subsección “B”, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, 24 de julio de dos mil ocho (2008).- Rad 0841-05.

⁷ Folios 74-111 del expediente y 188 a 190 del expediente..

Por lo dicho, para la Sala la decisión del *A quo* resulta acertada y en consecuencia se confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo manifestado, sin necesidad de más consideraciones se,

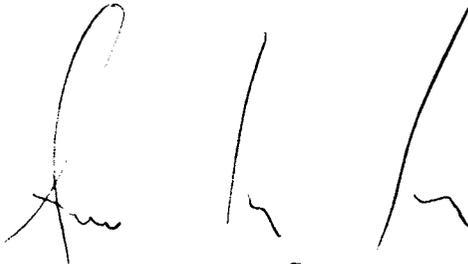
RESUELVE

PRIMERO: Confírmase el auto apelado, esto es el proferido en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Armenia Quindío, el 21 de febrero de 2016.

SEGUNDO: En firme esta decisión, cancélese su radicación, envíese al despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Esta providencia se discutió y aprobó conforme consta en el Acta de Sala No. 29 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado



RIGOBERTO REYES GÓMEZ
Magistrado



LUÍS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado