



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

Demandante: Carlos Javier Carreño Patiño
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación : 25000-23-42-000-2019-01477-00
Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Se tiene que por providencia del 25 de febrero de 2022, fijó nueva fecha para audiencia de pruebas para el día 29 de abril de 2022, sin embargo, el apoderado de la parte demandante solicita el “*aplazamiento de la audiencia*”, por cuanto aduce que el testigo señor Jorge Humberto Salinas Muñoz, tuvo un accidente oftalmológico y requiere atención de urgencia con cirugía por lo que no podrá intervenir en la audiencia.

En consecuencia, atendiendo a la solicitud de la parte demandada, se considera pertinente reprogramar la audiencia, con el propósito de recibir el testimonio decretado.

Por lo expuesto, el Despacho dispone

RESUELVE:

PRIMERO: Fijar fecha y hora para que las partes asistan a la audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia, la que se llevará a cabo el día **veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022) a partir de las diez de la mañana (10:00 am)**, mediante videoconferencia previa invitación efectuada

por el Despacho a través de los correos electrónicos de las partes, a través de la Plataforma de Office 365 en el aplicativo TEAMS.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del CPACA, por Secretaría **ENVÍESE** correo electrónico a los apoderados de las partes. De igual manera, **COMUNÍQUESE** al correo electrónico del Agente del Ministerio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Patricia Salamanca.
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Ponente, en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada Ponente: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

**Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones -
 Colpensiones**

Demandado : Fernando Eliecer Maldonado Cala-UGPP

Radicación : 25000234200020210059200

Medio : Nulidad restablecimiento del derecho

Encontrándose el expediente de la referencia para fijar fecha para la celebración de audiencia inicial, el Despacho advierte que se debe determinar si es procedente efectuarla en los términos del artículo 180 del CPACA¹; o agotar el procedimiento para dictar sentencia anticipada en los términos del artículo 182A ibídem.

El Despacho observa que existen pruebas por recaudar, por lo que no es posible aplicar el contenido del artículo 182A² del CPACA. Ahora bien, a fin fijar fecha para adelantar la audiencia inicial, es del caso dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 175 ibídem, que establece que las excepciones previas se deben decidir según lo previsto en el numeral 2 del artículo 101 del CGP³, esto es, “antes de la audiencia inicial”.

DE LAS EXCEPCIONES

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP presentó excepciones de fondo.

El señor **Fernando Maldonado Cala** propuso excepciones tanto previas como perentorias respecto de las cuales es del caso puntualizar lo siguiente:

¹ Art. 40 de la Ley 2080 de 2021.

² Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor: Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial: a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho; b) Cuando no haya que practicar pruebas; c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

³ Por remisión del párrafo 2 del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021).

1. EXCEPCIONES PREVIAS

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 que modifica el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, señala que las **excepciones previas** “se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso”

El artículo 100 del Código General del Proceso establece que las excepciones previas, son taxativamente las siguientes:

- “1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”.

Excepciones que de conformidad con lo dispuesto en artículo 101 del CGP deben decidirse “antes de la audiencia inicial” o en ésta, si se requiere de la práctica de prueba; para el caso de autos sería éste el momento procesal oportuno para decidir las.

En el caso de autos, encuentra el Despacho que la excepción previa propuesta es la prevista en el numeral 1 del mencionado artículo 100 del CGP “falta de jurisdicción y competencia”, así mismo, la denominada “proposición jurídica incompleta” que en razón a sus argumentos, se debe enmarcar en la excepción prevista del numeral 9 ibidem, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

La Entidad demandada en cuanto a la **falta de jurisdicción y competencia**, aduce que el medio de control formulado no corresponde al de “nulidad y restablecimiento del derecho” porque se trata de una “controversia relacionada con una pensión de vejez fundamentada mediante la demostración exclusiva de cotizaciones al régimen privado, efectuadas al SEGURO SOCIAL (hoy Colpensiones) correspondientes al Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) controversia que en todo caso deberá dilucidarse ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en los términos establecidos en el

artículo 2 del CPL, por cuanto para la obtención de este derecho pensional expresamente el señor Maldonado Cala, no ostentó de ninguna manera la calidad de empleado público”

Es pertinente advertir que, mediante auto del 29 de octubre de 2021, se resolvió reposición que se fundamentó en el mismo argumento, recurso interpuesto por el apoderado del señor Maldonado en contra la admisión de la demanda, (*expediente digital archivo 22*), por lo es del caso estarse a lo resuelto en esa providencia.

En cuanto a la excepción de **proposición jurídica incompleta (sic)**, la cual **hace referencia a una indebida integración del contradictorio**, como quiera que se fundamenta en que como el primer reconocimiento fue realizado por CAJANAL hoy UGPP, se debió vincular a esta entidad.

Se advierte que mediante auto del 11 de agosto de 2011, por medio del cual se admitió la demanda, se ordenó en el numeral 3, vincular al proceso como litisconsorte necesario a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP; así las cosas, la excepción no está llamada a prosperar (*expediente digital archivo 2*)

Por último, se observa que la excepción que el demandado denomina “*no agotamiento vía gubernativa*”, en la cual argumenta que “*mediante la Resolución No. 146791 del 24 de junio de 2021 se desató el recurso de reposición y se ordenó remitir el recurso de apelación al superior, por lo cual la Resolución No. Sub 92238 del 16 de abril de 2021 no puede legalmente estar ejecutoriado el 6 de mayo de 2021 como lo afirma la Entidad*”

El Despacho precisa que desde la entrada en vigencia la Ley 1437 de 2011, el 2 de julio de 2012, el “*agotamiento vía gubernativa*” se denomina también **actuación administrativa**, que consiste en que las pretensiones que se reclaman ante la jurisdicción contenciosa deben ser previamente puestas en consideración de la entidad administrativa, a fin de que tenga la posibilidad de decidir sobre la viabilidad de la solicitud.⁴

Se advierte que de conformidad con el artículo 100 del Código General del Proceso, el no agotamiento de la actuación administrativa, no es una excepción previa; como quiera que tal como lo ha indicado la reciente jurisprudencia del

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” providencia del 26 de agosto de 2021, rad. 25000-23-42-000-2018-02067-01(1373-20) actor: Marisol Rodríguez Rodríguez

Consejo de Estado la «ineptitud de la demanda» se configura únicamente en los siguientes dos eventos: (i) por falta de los requisitos formales, o (ii) por indebida acumulación de pretensiones.

Se precisó en la mencionada jurisprudencia que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los requisitos formales de la demanda están consagrados en los siguientes artículos del CPACA: “artículo 162 -que se refiere al contenido de la demanda-, artículo 163 -atinente a la individualización de la pretensiones-, artículo 166 -concerniente a los anexos de la demanda- y artículo 167 -relacionado con la prueba de la existencia de las normas internacionales-. Mientras que los presupuestos y requisitos de la acumulación de pretensiones, están regulados en el artículo 165 del CPACA.”⁵

Por el contrario, el agotamiento de la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal *sine qua non* para quien pretenda acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, conforme a lo previsto en el numeral 2º del artículo 161 del CPACA; su no cumplimiento genera rechazo de la demanda. El Consejo de Estado al respecto señaló que “El estudio de legalidad de los actos de contenido particular y concreto, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá ser interpuesto, siempre y cuando el ciudadano haya agotado, previamente, la petición ante la autoridad competente. Dicha reclamación brinda la posibilidad a la entidad para revisar sus propias actuaciones, garantizando así, la decisión previa de la administración y el ejercicio de la función administrativa. En ese orden, el indebido agotamiento de la vía gubernativa genera per se, en sede judicial, el rechazo de la demanda”⁶.

En ese orden de ideas, la circunstancia alegada por el demandante, no es constitutiva de la excepción previa; no obstante lo anterior el Despacho considera importante revisar el argumento, por cuanto de asistir la razón a la Entidad sería del caso realizar el saneamiento del proceso.

Se observa que la actuación en la que se fundamenta la excepción no corresponde a la vía administrativa del acto que se demanda. En efecto, la Entidad solicitó al demandado su consentimiento para revocar la pensión que le había sido reconocida y ante la negativa expresada por el pensionado, emitió la Resolución No. Sub 92238 del 16 de abril de 2021 mediante la cual ordenó la remisión del caso

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” providencia del 18 de mayo de 2021, rad 11001032500020140125000 (4045-2014) demandantes: Julián Alberto Rocha Aristizábal y Otros

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” providencia del 26 de agosto de 2021, rad. 25000-23-42-000-2018-02067-01(1373-20) actor: Marisol Rodríguez Rodríguez

a la Dirección de Procesos Judiciales para evaluar la posibilidad de iniciar acciones legales pertinentes, decisión frente a la cual se resolvió recurso de reposición mediante la Resolución No. 146791 del 24 de junio de 2021, sin que exista prueba respecto a si el recurso de apelación ya se encuentra decidido.

Así las cosas, para demandar la Resolución N°130248 del 13 de diciembre de 2011⁷ no se requiere incluir los actos que echa de menos la parte demandada, por lo que no hay lugar a realizar mayores pronunciamientos respecto al saneamiento del proceso.

EXCEPCIONES PERENTORIAS

Las excepciones perentorias nominadas, son las previstas en forma taxativa en el inciso tercero del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA., que dispone que *“las excepciones de cosa Juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se declaran fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182 A”*, esto es, en cualquier estado del proceso.

Frente a este tipo de excepciones el Consejo de Estado precisó que no es procedente pronunciarse a través de auto, **solo en el evento de prosperar debe adoptarse la determinación mediante sentencia anticipada**; y en caso contrario, el pronunciamiento debe efectuarse con el fallo que decida el fondo del asunto. Es así como señaló:

“Pues bien, lo acontecido en el presente asunto consiste en que el juez a quo, en la audiencia inicial, declaró no probada la excepción de caducidad, al considerar que la demanda se instauró oportunamente, dado que su presentación se llevó a cabo el 23 de agosto y tenía hasta el 26 de agosto de 2019.

Lo anterior, implica estudiar si la caducidad, que es el medio de defensa objeto de análisis, es una excepción previa. Frente a lo cual se advierte que una vez se revisa la relación del artículo 100 del CGP, se concluye que no se encuentra incluida dentro las excepciones genuinamente previas de la mencionada disposición, por lo que la inquietud que ahora surge consiste en definir en qué momento procesal debe resolverse una perentoria nominada.

*Al respecto, se tiene que el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante **sentencia anticipada** en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A, y este determinó que podrá⁸*

⁷ Por medio del cual Instituto de los Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, reconoció una pensión de vejez, a favor del señor Maldonado Cala Fernando Eliecer.

⁸ El enunciado podrá es un principio arquimédico de flexibilidad o adaptabilidad del juzgador, con el objeto de que defina la oportunidad adecuada para emitir una sentencia anticipada.

dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, **cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas**. A su vez, el artículo 187 *ibidem* señaló que en la sentencia se pronunciará sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

En ese orden de ideas, la resolución de defensa materializada en las excepciones perentorias nominadas, no pueden decidirse mediante auto antes de la audiencia inicial, ni en la citada diligencia judicial, sino que solo se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimirlas en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 187 del CPACA”⁹. (subrayas del texto original) (negrilla fuera de texto)

Concluyó el Alto Tribunal de la jurisdicción Contenciosa que:

*“No era procedente que el a quo estudiara la excepción de caducidad en la audiencia inicial (...), por las siguientes razones: (i) no es una excepción previa, (ii) es una excepción perentoria nominada que se **declara fundada** en sentencia anticipada (numeral 3 artículo 182 A del CPACA) o se resuelve en sentencia ordinaria o de fondo (artículo 187 del CPACA); (iii) **en ningún caso las excepciones perentorias deben decidirse en auto**; (iv) declarar, mediante auto, impróspera una excepción perentoria es coadyuvar con la dilación del proceso y la congestión de la justicia”*

En el caso de autos las partes demandadas propusieron las excepciones perentorias innominadas, que fueron planteadas así *“inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, y buena fe”*, las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 187¹⁰ del CPACA, se deberá resolver en la sentencia.

Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones falta de jurisdicción y competencia; así como las que la parte demandada denominó *“proposición jurídica incompleta (sic)”* y *“no agotamiento de la vía gubernativa (sic)”*. **DIFERIR** la decisión sobre excepciones perentorias a la sentencia.

SEGUNDO: Fijar fecha y hora para que las partes asistan a la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, la que se llevará a cabo el día **diez (10) de**

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, providencia del 16 de septiembre de 2021 rad. 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021) actor Mélida Marina Villa Rendón

¹⁰ “Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus (...).”

mayo de dos mil veintidós (2022) a partir de las diez de la mañana (10:00 am), se aclara que la reunión se realizará mediante videoconferencia previa invitación efectuada por el Despacho a través de los correos electrónicos de las partes, aportados al proceso y de la Plataforma de Lifesize.

Así mismo, se le advierte a las partes el deber que tienen de comparecer a la audiencia inicial so pena de la sanción establecida en el numeral 4° del artículo 180 del CPACA el cual dispone: “4. *Consecuencias de la inasistencia. Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*”

TERCERO: RECONÓCESE personería a los Abogados Luis Alfredo Rojas León y Carlos Arturo Orejuela Góngora con tarjetas profesionales Nos. 54.264 y 6.491 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderados del señor Fernando Maldonado Cala y la UGPP respectivamente en los términos de los memoriales de poder. (*expediente digital, archivo 15 f. 13 y archivo 20 respectivamente*)

En virtud de lo dispuesto en la Circular PCSJC19-18, expedida el 9 de julio de 2019 por el Consejo Superior de la Judicatura, se realizó la revisión de los antecedentes del apoderado, encontrando que el mismo no se encuentra suspendido ni excluida del ejercicio de su profesión según consecutivo Nos. 378168 y 378218 respectivamente, en los términos señalados en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 -Código Disciplinario del Abogado¹¹.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del CPACA, por Secretaría **ENVÍESE** correo electrónico a los apoderados de las partes. De igual manera, **COMUNÍQUESE** la decisión al correo electrónico del Agente del Ministerio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Ponente, en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

¹¹ <http://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/Default.aspx>
CERTIFICADO No. 378168 y 378218 de 25 de abril de 2022 respectivamente



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Demandante: Jorge Cabarca Montemiranda
Demandado: Hospital Mario Gaitán Yanguas E. S. E.
Radicación : 250002342000-2021-00996-00
Medio : Nulidad restablecimiento del derecho

Corresponde decidir respecto de la admisión del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurada por **Jorge Cabarca Montemiranda**, quien actúa a través de apoderada, contra el **Hospital Mario Gaitán Yanguas E. S. E.** En consecuencia, resulta necesario analizar varios aspectos así:

El artículo 169 del CPACA respecto del rechazo de la demanda preceptúa que:

“Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.” (Negrillas fuera del texto)*

El numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa:

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

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...) c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.

(...)

Correo :
dayraconcion - abogada@hotmail.es
hmaxs...

- notificacionjudicial@hmqx.gov.co

(...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...) 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;" (Negrilla extra texto)

De la norma transcrita, se concluye que opera la caducidad en aquellos casos en que la demanda no se presente en el término de cuatro (4) meses, excepto si se trata de prestaciones periódicas o de silencio administrativo.

Ahora bien, en este caso, la parte demandante en el escrito de demanda reclama¹:

1. Se declare la Nulidad del Oficio G-570-2021 de fechado 28 de junio de 2021, suscrito por la Gerente del Hospital Mario Gaitán Yaguas, doctora Alexandra González Moreno.

2. Como consecuencia de la nulidad se declare la existencia de la relación laboral y como restablecimiento del derecho se condene al Hospital Mario Gaitán Yaguas de Soacha:

- Al pago, a favor del accionante, de todas las prestaciones sociales establecidas por la ley (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, prima de navidad, vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación) correspondientes a los 7 años y 4 meses durante los cuales prestó sus servicios de médico especialista en ginecología, a la accionada.

- Al pago del recargo salarial por el trabajo realizado en horario nocturno, dominical y festivo, conforme a la programación efectuada por el Coordinador del Servicio de Ginecología,

- A pagó al Sistema General de Seguridad Social durante los 7 años y 4 meses que duró la relación laboral configurada como se indicó anteriormente.

Se advierte que la demanda persigue la nulidad del Oficio G-570-2021 de fecha 28 de junio de 2021, que resolvió reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir como consecuencia del reconocimiento de una relación laboral surgida entre las partes, por lo que se procede a analizar si el tema objeto de estudio es una prestación periódica que permita la presentación de la demanda en cualquier tiempo, o si por el

¹ Expediente digital, documento 02 Demanda

contrario, debía sujetarse al término de los cuatro (4) meses señalados en la norma.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 fijó ciertas reglas jurisprudenciales frente a este tipo de controversias, principalmente en lo que concierne a la prescripción extintiva del derecho, fenómeno que tiene que ver con que el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, atendiendo a las normas aplicables para cada situación, y que claramente difiere al concepto de caducidad de la acción, que corresponde al término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, frente a este último aspecto, en la sentencia en comento se advierte la siguiente mención:

“(…)

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA). (...)²

De esta manera, la sentencia de unificación en cita establece que, atendiendo a la naturaleza de los aportes pensionales, las pretensiones incoadas en este sentido se encuentran exceptuadas de la caducidad del medio de control. Sin embargo, considera la Sala que esta premisa no puede extenderse a las reclamaciones efectuadas en torno a salarios y demás

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter, 25 de agosto de 2016. Expediente 23001233300020130026001 (00882015) Demandante Lucinda María Cordero Causil. Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016.

emolumentos o acreencias laborales que tras la desvinculación del interesado no ostentan la calidad de prestación periódica, pues resulta claro que su reclamación no puede perpetuarse a través del tiempo, de manera que frente a tales aspectos sí corresponde establecer si se configura o no el fenómeno de caducidad.

Al respecto, se advierte que un caso similar al particular, en la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021 la Consejera Ponente Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez, indicó:

“(...) el Despacho trae a colación la regla fijada en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, al establecer que la caducidad cuando se pretende la declaración de una relación laboral no opera frente a las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social, al ser ésta una pretensión de carácter periódico e irrenunciable. (...)”

24. En el mismo sentido, esta Subsección en auto de 27 de abril de 2017³, ha reiterado que:

«No se observa que en el agotamiento de vía administrativa y tampoco en el escrito introductorio- demanda- se haya solicitado pretensión alguna referente al reconocimiento del derecho pensional del demandante o se discuta el mismo como consecuencia directa de la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral, aspiración que sí tendría la virtud de eximir al reclamante el cumplimiento de la caducidad.»
(Negrillas y subrayas fuera de texto original)

25. Por su parte, en sede constitucional esta Subsección mediante sentencia de tutela de fecha 9 de mayo de 2019, (...), dispuso lo siguiente:

«Revisado el contenido de los autos acusados, la Sala observa que el Juzgado Quinto (5) Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, mediante auto de 2 de octubre de 2017 declaró probada la excepción de caducidad frente a la pretensión elevada por el actor, referente a la declaratoria de un vínculo laboral con el municipio de Ciénaga (Magdalena), con miras a que se ordenara el pago de salarios y demás prestaciones sociales a cargo del presunto empleador [...] Sin embargo, ese Despacho manifestó continuar el proceso con el fin de determinar la existencia o no de una relación laboral entre las partes, con el fin de en caso de encontrarlo acreditado, pronunciarse en lo referente a las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. [...] la Sala destaca que la decisión cuestionada recoge en su integridad la postura fijada por esta Sección en la sentencia de 25 de agosto de 2016 (C.P. Carmelo Perdomo Cuéter), pues busca proteger los derechos pensionales del demandante, en el entendido que los dineros surgidos

³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 27 de abril de 2017, Rad. 2014-00388-01.

con ocasión a ellos resultan imprescriptibles.» (Subrayas fuera de texto original).

26. El anterior criterio fue acogido posteriormente por la Sección Quinta de esta Corporación quien mediante sentencia de tutela de 4 de abril de 2019, en sentido similar señaló:

«(...) en relación con las obligaciones propias del sistema de seguridad social -aportes y tiempo computable para pensión, igualmente resultaba necesario **determinar si existió la relación laboral**, para efectos de determinar la procedencia de su reconocimiento comoquiera que se trata de garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y de la ley.

Igualmente, reitera la Sección Quinta el criterio expuesto en la sentencia de tutela dictada el 1° de marzo de 2018, (...) en lo concerniente a que:

“... las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo”. (...)

27. Por lo anterior, (...) cuando las pretensiones van encaminadas a la existencia de un contrato realidad, el presupuesto procesal de la caducidad debe aplicarse atendiendo a la acreencia laboral reclamada, en el entendido que aquellas que no son de carácter imprescriptible, periódico e irrenunciables, deben demandarse dentro del término extintivo de la acción prevista por el legislador, mientras que si ostentan tal carácter como aquella relativa al pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, se puede demandar en cualquier tiempo y por tanto, se encuentra eximida de dicho presupuesto procesal. En esa medida y conforme lo antes señalado, considera el Despacho que no le asiste razón al a quo cuando precisa que el término de caducidad establecido en la norma en contra de los actos administrativos presuntos, producto del silencio de la administración frente a la petición inicial pueden presentarse en cualquier tiempo, por cuanto, como ya se estableció, no estamos frente a actos presuntos o fictos sino ante la existencia de un acto definitivo como es el Oficio AJ-170-2008 que definió de fondo la situación particular del actor.

28. Así pues y basándonos en lo establecido en el artículo 164 numeral 2° literal d), que indica que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda debe ser presentada dentro de los 4 meses siguientes a la notificación y ésta sólo se entiende surtida cuando este acto administrativo cumpla con el lleno de los requisitos legales.

29. Llegados a este punto, el término de caducidad en el presente asunto debe contabilizarse a partir de la fecha en que el actor se notificó del Oficio AJ-170-2008, que para el caso en concreto ocurrió el **25 de julio de 2008**, (...) y debido a que la solicitud de conciliación prejudicial fue del 11 de mayo de 2015, ésta no afectó el término extintivo de la acción. No obstante, cabe señalar que la demanda fue interpuesta solo hasta el 26 de junio de 2015, esto es, transcurridos más de 6 años desde la contestación de la petición inicial, por lo que se concluye que en el proceso operó el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 2 literal d) del artículo 164 del CPACA.

30. Por lo anterior, se establece que respecto de la pretensión relativa a obtener el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de una relación laboral entre las partes del proceso operó la caducidad del medio de control, en tanto el actor no presentó la demanda dentro del plazo legalmente previsto por el legislador. En lo que respecta a la pretensión tendiente a obtener el pago de los aportes en seguridad social, se concluye que por su carácter de irrenunciable y periódica la misma no se encuentra sujeta al término de caducidad previsto por el legislador, y por tanto, de conformidad con la sentencia de unificación proferida el 26 de agosto de 2016, el proceso debe seguir con el fin de determinar la existencia o no de una relación laboral entre las partes y pronunciarse en lo referente a las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.⁴

Así entonces, debe entenderse que respecto de la pretensión relativa a obtener el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de una relación laboral entre las partes, el término de caducidad debe ajustarse a lo previsto en el numeral 2 literal d) del artículo 164 del CPACA y las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, se encuentran exceptuadas de la caducidad de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 literal c) del artículo 164 ídem.

De la caducidad el Oficio G-570-2021 de fecha 28 de junio de 2021.

Conforme se señaló con antelación, la Sala advierte que el literal d), numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa el término de 4 meses “contados a

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "A" Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 11 De Febrero De 2021. Radicación Número: 52001-23-33-000-2015-00540-01(2982-19) Actor: Jorge Willinton Guancha Mejía. Demandado: Departamento De Nariño

partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo”, para radicar la demanda.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 166 del CPACA, exige que a la demanda se acompañe *“Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso”*, formalidad que permite al Juez establecer el punto de partida para contar el término de 4 meses contemplado en la norma.

Ahora, el artículo 118 del Código General del Proceso señala:

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.

Así mismo, se tiene que la solicitud de conciliación suspende los efectos de la caducidad, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, regla que se reitera en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

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

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la

solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.”

De lo expuesto se concluye que, para contabilizar el término de caducidad de la demanda de la referencia, debe tenerse en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo, la de interposición de la solicitud de conciliación, la cual interrumpe el término de caducidad por una sola vez y la presentación de la demanda. Se realiza el análisis correspondiente, en la siguiente tabla:

<i>Fecha de notificación del acto</i>		<i>28 de junio de 2021 (página 6 y 20 archivo demanda – expediente digital)</i>
<i>Período de interrupción de la caducidad</i>	<i>Solicitud de conciliación</i>	<i>19 de octubre de 2021 (página 25 archivo demanda – expediente digital)</i>
	<i>Expedición de acta de conciliación</i>	<i>09 de noviembre de 2021 (página 26 archivo demanda – expediente digital)</i>
<i>Presentación de la demanda</i>		<i>29 de noviembre de 2021, (archivo acta de reparto – expediente digital)</i>

En efecto, en el presente caso, el acto administrativo demandado fue notificado al demandante el 28 de junio de 2021 (*página 6 y 20 archivo demanda – expediente digital*), la solicitud de conciliación fue presentada el 19 de octubre de 2021 (*página 25 archivo demanda – expediente digital*) y la constancia de la audiencia de conciliación se expidió el 09 de noviembre de 2021 (*página 26 archivo demanda – expediente digital*); así las cosas, la caducidad se reanudó el 10 de noviembre de 2021, sin embargo, la demanda fue radicada el 29 de noviembre de 2021, (*archivo acta de reparto – expediente digital*), esto es, en forma extemporánea. Así las cosas, resulta que al momento de presentarse la demanda ya se encontraba caducada; por ende, se impone declarar la caducidad del medio de control referente a las pretensiones relativas a obtener el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de una relación laboral entre las partes.

Lo anterior, lleva a la Sala a concluir que se materializa la causal prevista en el numeral 1º del artículo 169 del CPACA, razón por la cual se impone el rechazo de la demanda.

Por último, se advierte que en providencia separada, se proveerá sobre la admisión de la demanda respecto de las pretensiones relacionadas con las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Por lo expuesto, la Sala,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHÁZASE por caducidad la demanda instaurada por **Jorge Cabarca Montemiranda**, en relación con las pretensiones relativas a obtener el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de una relación laboral entre las partes.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería a la abogada **Dayra Enna Concicion Perico**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.064.785 portadora de la Tarjeta Profesional de abogada No. 38.035 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura como apoderada del señor **Jorge Cabarca Montemiranda**, en los términos y para los efectos del poder conferido (*Página Iarchivo demanda – expediente digital*).

En virtud de lo dispuesto en la Circular PCSJC19-18, expedida el 9 de julio de 2019 por el Consejo Superior de la Judicatura, se realizó la revisión de los antecedentes de la apoderada, encontrando conforme el certificado No. 846994 que el mismo no se encuentra suspendido ni excluido del ejercicio de su profesión, en los términos señalados en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 -Código Disciplinario del Abogado⁵.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y 205 del CPACA, por Secretaría envíese correo electrónico al apoderado de la parte

⁵ *CSJ - Consulta de Antecedentes Disciplinarios (ramajudicial.gov.co)*
Certificado No. 336180 del 4 de abril de 2022

actora. Así mismo, comuníquesele al correo electrónico de la Agente del Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


BÉATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

AUSENTE CON PERMISO
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Demandante: José Vicente Segura Alfonso
Demandado : Nación- Ministerio de defensa Nacional - Policía Nacional- Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional
Radicación : 250002342000-2021-00557-00
Medio : Nulidad restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver sobre los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto de 14 de septiembre de 2021 (*expediente digital, archivo 2*), por medio del cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

El señor José Vicente Segura Alfonso, a través de apoderado judicial, solicitó se declare la nulidad de los Oficios No. S-2019-069123/ANOPA-GRULI-1.10 del 18 NOV 2019, mediante el cual Nación- Ministerio de defensa Nacional - Policía Nacional, resolvió negar el reajuste del sueldo básico devengado mientras se encontraba en servicio activo con el índice de precios al consumidor para los años en que este fue mayor al incremento del salario ordenado por el Gobierno Nacional, para los años 1997 a 2004; y No. 563796 de fecha 2020-01-29, por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” niega la reliquidación (reajuste) de la asignación de retiro.

1. Providencia recurrida.

Mediante auto del 14 de septiembre de 2021 se rechazó la demanda por caducidad, al establecer en primer lugar que al haberse retirado el actor del

servicio el 23 de junio de 2018, la pretensión de reajuste de la asignación básica que devengaba había dejado de ser periódica; y por ese motivo debía sujetarse al término de los cuatro (4) meses señalados en la norma.

En ese sentido, se verificó si la demanda se había presentado dentro del mencionado término, para lo cual se tuvo en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo, la de interposición de la solicitud de conciliación la cual interrumpe el término de caducidad por una sola vez y la fecha consagrada en el Decreto 564 de 2020 para la suspensión de términos judiciales, su reanudación y la situación particular; y la presentación de la demanda, así:

Fecha de notificación del acto que resuelve reposición		29 de noviembre de 2019 (f. 78 archivo demanda Samai)
Periodo de interrupción de la caducidad	Solicitud de conciliación	10 de marzo de 2020 (Expediente digital archivo 01 f. 122)
	Suspensión de términos Decreto 564 de 2020	16 de marzo de 2020
	Expedición de acta de conciliación	28 de mayo de 2020 ((Expediente digital archivo 01 f. 122)
Reanudación términos conforme al CJS		1 de julio de 2020
Presentación de la demanda ante juzgados administrativos		14 de agosto de 2020, (Expediente digital, archivo 03))

Y se concluyó que “para el 16 de marzo de 2020, fecha a partir de la cual el Decreto 564 de 2020, dispuso la suspensión de términos de prescripción y caducidad, el demandante contaba con menos de un mes para la ocurrencia de la caducidad, por lo que su situación se rige por el conteo especial establecido en él contaba con mencionado Decreto legislativo por lo que contaba con un mes adicional, a partir de la reanudación de términos dispuesto por el CSJ, para la presentación de la demanda, sin embargo, en este caso la demanda fue presentada por fuera de este plazo adicional” materializándose la caducidad.

Finalmente se precisó que como el actor pretendía la reliquidación de la asignación de retiro, teniendo en cuenta el reajuste del sueldo básico, el cual fue negado mediante un acto administrativo que goza de presunción de legalidad; en consecuencia, no existe un factor en controversia que impacte la asignación de retiro, por lo que no se puede predicar que exista una prestación periódica susceptible de ser analizada.

2. Recurso de reposición.

El apoderado del actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión con dos argumentos, así:

1. De los términos, suspensión y contabilización. Manifiesta que, con el fin de cumplir el requisito de procedibilidad, el 10 de marzo de 2020 solicitó la convocatoria a la conciliación prejudicial, la que fue realizada el “*día 28-05-2020*”

Afirma que el 30 de junio de 2020, solicitó a la Procuraduría Novena Judicial II Administrativo, “*el envío de la constancia y la fecha de entrega de los anexos (anexo antecedente)*”, en atención a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 “*... junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. ...*”

Señala que el Gobierno Nacional no solo suspendió los términos de caducidad y prescripción, sino que además amplió las competencias de conocimiento para el trámite por parte del Ministerio Público a cinco (5) meses (artículo 9 del Decreto 491 de 2020). Anota que el Ministerio público contaba con “*atribuciones de suspensión legal hasta el día 10 de agosto de 2020, fecha en que continuaban o se reanudaban los términos procesales*”

Indica que en atención a que la constancia junto con los anexos solo fue entregada hasta el 5 de agosto de 2020, es a partir de esta fecha que se debe continuar contabilizando el término de caducidad. Lo anterior permite inferir que no ha operado la caducidad, teniendo en cuenta que, a la fecha de radicación de la demanda, esto es el día 14 de agosto de 2020, solo han transcurrido tres (3) meses y veinte (20) días. Por lo tanto, no era necesario acudir a lo reglado por el Decreto 564 de 2020.

2. De las pretensiones como prestación periódica. Argumenta que contrario a lo señalado en el auto de rechazo de la demanda, el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 precisó que cuando se pretenda el reajuste de la asignación de retiro que dependa de la modificación de la asignación salarial no se puede declarar la prescripción del derecho pues “*el ex servidor estaría impedido para pretender la reliquidación de su asignación de retiro, derecho que, por el contrario, tiene el carácter de imprescriptible*”

Señala que conforme lo anterior las prestaciones periódicas, originadas en la relación laboral como miembro activo de la Policía Nacional, no se encuentran prescritas, ni caducadas; como tampoco se ha de considerar que la asignación de retiro se encuentra inmersa en alguna de esas condiciones. Anota que se debe dar aplicación al artículo 228 de la Constitución, que hace referencia al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, ya que si no se tiene acción no se puede reclamar el derecho y ello conduce a desconocer ese carácter irrenunciable e imprescriptible de la asignación de retiro del actor.

CONSIDERACIONES

Se estudiará la procedencia del recurso de reposición impetrado por el apoderado de la parte demandada.

1. Procedencia de los recursos de reposición

De conformidad con lo previsto en el artículo 242 del CPACA., modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021 señala que *“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”*.

Como quiera que la norma en cita remite al Código de Procedimiento Civil, resulta procedente revisar el artículo 318 de la Ley 1736 de 2012 o Código General del Proceso, el cual establece: *“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediately se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.”*

Según se advierte el recurso de reposición formulado reúne los requisitos establecidos en la Ley, de manera que es pertinente resolverlo de fondo.

2. **Problema jurídico.** Visto el recurso de reposición el problema jurídico se contrae en establecer si se debe reponer el auto que rechazó la demanda por caducidad, al considerar que (i) en el auto recurrido no se tuvo en cuenta la ampliación del término a 5 meses para que se surtiera la audiencia de conciliación, además que la constancia junto con los anexos solo fueron entregado hasta el 5 de agosto de 2020, fecha diferente a la indicada en el auto; (ii) se desconoció que la asignación de retiro es una prestación periódica, y por tanto, no se puede declarar la prescripción pese a que la pretensión de reajuste dependa de la modificación de la asignación salarial. (iii) si es procedente conceder el recurso de apelación.

3. Solución del caso concreto.

3.1. Del conteo del término de caducidad de la acción.

Manifiesta el apoderado de la parte actora que el auto recurrido no se tuvo en cuenta la suspensión de términos del Ministerio Público de cinco meses; y que la constancia junto con los anexos solo fueron entregados al apoderado de la parte actora hasta el 5 de agosto de 2020, fecha que se debe tener en cuenta para contabilizar la caducidad.

En cuanto a la conciliación judicial, el término para que se surta y la suspensión de la prescripción o de la caducidad, se encuentra previstos en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001, que disponen:

ARTÍCULO 20. *Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.*

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.
PARÁGRAFO. *Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.*

ARTÍCULO 21. *Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo*

conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

La Sala advierte que por medio del artículo 9 del Decreto Ley 491 de 2020, se modifican los plazos en torno a las audiencias de conciliación mientras dure la emergencia sanitaria por COVID-19, así:

“(…)

Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contará con treinta (30) a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.

Los términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

La lectura que se debe hacer a la modificación introducida es que amplió el término para realizar las audiencias a 5 meses, y por tanto, la solicitud de conciliación suspende el término de prescripción o caducidad hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o **hasta que se expidan las constancias** de la conciliación fallida o hasta que se venza el término de 5 meses, lo que ocurra primero.

Revisada la documental anexada se tiene que la constancia de la audiencia de conciliación fue expedida el 28 de mayo de 2020, en la que se indicó que *“se remite vía correo electrónico, de conformidad con las disposiciones en los artículos 4 y 5 del Decreto Ley 491 de 2020: juridicasjireth@hotmail.com; jarciniegasrojas@hotmail.com”*. (Negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta que el accionante afirma que en esa fecha no recibió el acta sino el 5 de agosto de 2020, el 17 de enero del año en curso, se requirió a la Procuraduría 9 Judicial II Conciliación Administrativa Bogotá, para que certificara la fecha en que fue remitida el acta de la audiencia de conciliación al convocante (*Archivo 21 expediente digital*).

La Entidad con oficio del 18 de febrero del 2022, recibido el día 21 del mismo mes y año, certifica que “*los correos institucionales de esta Procuraduría, se pudo evidenciar que la fecha de entrega del acta de audiencia de conciliación, convocada por el señor José Vicente Segura Alfonso, cuyo radicado correspondió al No E-2020- 163159 (20-080) se realizó el día 1 de junio de 2020, a través de comunicación que le fue remitida a la parte convocante, a los siguientes correos electrónicos: jarciniegasrojas@hotmail.com; juridicasjireth@hotmail.com que fueron los registrados en la solicitud y autorizados por el apoderado para estos efectos. Igualmente, en la misma fecha, le fue comunicada y remitida la constancia que acreditaba el agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial.*”, anexando el pantallazo del correo electrónico enviado, en el que se observa que en efecto el envío data del **1 de junio de 2020** y además el archivo adjunto a los correos indicados por el apoderado del actor. (*Archivo 11 expediente digital*).

En ese sentido, como quiera que en el auto recurrido se tuvo como fecha de entrega de la constancia el “*28 de mayo de 2020*”, es del caso determinar nuevamente si se produjo caducidad con la nueva fecha acreditada esto es el 21 de junio de 2020, así:

Fecha de notificación del acto que resuelve reposición		29 de noviembre de 2019 (f. 78 archivo demanda Samai)
Período de interrupción de la caducidad	Solicitud de conciliación, se	10 de marzo de 2020 (Expediente digital archivo 01 f. 122)
	Suspensión de términos Decreto 564 de 2020	16 de marzo de 2020
	Entrega de acta de conciliación	1 de junio de 2020 (Expediente digital archivo 11)
Reanudación términos conforme al CJS		1 de julio de 2020
Presentación de la demanda ante juzgados administrativos		14 de agosto de 2020, (Expediente digital, archivo 03)

Conforme el anterior cuadro, se advierte que los plazos que contaba el actor para presentar la demanda no varió a lo precisado en el auto recurrido, por cuanto, se reitera que para el 16 de marzo de 2020, fecha a partir de la cual el Decreto 564 de 2020, dispuso la suspensión de términos de prescripción y caducidad, el demandante contaba con menos de un mes para

la ocurrencia de la caducidad; por lo que su situación se rige por el conteo especial establecido en él contaba con mencionado Decreto legislativo por lo que **contaba con un mes adicional**, a partir de la reanudación de términos dispuesto por el CSJ, para la presentación de la demanda, sin embargo, en este caso la demanda fue presentada por fuera de este plazo adicional, razón por lo cual el argumento de reposición no procede.

Es oportuno resaltar que una vez se expidió el acta declarando fallida la conciliación judicial, remitida vía correo electrónico a la parte actora, **el 1 de junio de 2020**, se reanudó el término de caducidad, sin que fuera del caso aplicar el plazo de 5 meses a que hace referencia el inciso 4 del artículo artículo 9 del Decreto 491 de 2020, pues debe recordarse que la norma (art. 21 L. 640 de 2001) estipula que lo primero que ocurra de las opciones se habilita el conteo de los términos, en este caso se insiste fue la expedición de la constancia, que fue notificada hasta el 1 de junio de 2020 y no el 5 de agosto del mismo año como lo afirmó la parte actora.

Por lo anterior, una vez se expidió el acta declarando fallida la conciliación judicial, remitida vía correo electrónico a la parte actora, el 1 de junio de 2020, se reanudaría el término de caducidad por el tiempo que hiciere falta, plazo que en consonancia con lo dispuesto en el Decreto 564 de 2020, solo inicia a partir del 1 de julio de 2020.

3.2. Naturaleza periódica de las pretensiones.

En el auto recurrido se indicó que al gozar de presunción de legalidad el acto administrativo que negó el reajuste de la asignación básica devengada en actividad, no existe un factor en controversia que impacte la asignación de retiro, por lo que no se puede predicar que exista una prestación periódica susceptible de ser analizada; y que permita adoptar una decisión diferente a la de declarar la caducidad del medio de control.

La parte actora considera que conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado no se puede dar aplicación a la anterior regla, pues la imposibilidad de modificar la asignación salarial que se pretende incluir en la asignación de retiro no hace que se pierda el carácter periódico de esta última, porque se

estaría negando el acceso a la administración de justicia y desconociéndose el carácter imprescriptible de la prestación.

La Sala advierte que en casos como el de autos el Consejo de Estado ha señalado que se debe proseguir el proceso con la pretensión de reliquidación de la asignación de retiro. Así lo precisó en sentencia de tutela, al amparar el derecho al acceso a la administración de justicia, cuando mediante de auto el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca rechazó la demanda por caducidad con el argumento en torno a que , “(...)no es posible ‘continuar el proceso con respecto al acto administrativo proferido por **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL** y que corresponde al oficio No. 690 de fecha 5 de mayo de 2017 que le negó al señor **FERNANDO OLEGARIO MUNEVAR MUNEVAR** el reajuste de la asignación de retiro, esta juzgadora observa que en la forma como se planeó la demanda el restablecimiento del derecho que se solicita por la nulidad del segundo acto administrativo se encuentra íntimamente ligado a la prosperidad de la nulidad del primero, de modo que la reliquidación de la asignación de retiro se daría como consecuencia *sine quanon* del reajuste salarial.’ Al respecto el Alto Tribunal señaló que:

“..., el acto que le negó el reajuste salarial estaba sujeto al término de caducidad que prevé el artículo 164 del C.P.A.C.A., en razón a la terminación del vínculo laboral con derecho a asignación de retiro.

Para la Sala entonces, la decisión de rechazo del medio de control por caducidad del acto administrativo que se viene comentando, no incurrió en el defecto que se le atribuyó. Esta decisión se motivó válidamente, no desconoció precedente alguno, por el contrario, se soportó en el criterio que sobre este preciso punto fijó el Consejo de Estado en distintas providencias¹.

(...)

Ahora bien, como las decisiones cuestionadas en sede de tutela rechazaron la demanda en su totalidad sin tener en cuenta que el otro acto demandado, esto es, el oficio núm. 690 suscrito por el Subdirector Administrativo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió de manera negativa la petición de reajuste de la asignación de retiro, que, como ya se precisó, se asimila a una pensión de vejez o de jubilación, y no está sujeto al término de caducidad y en consecuencia puede ser demandado en cualquier tiempo.

¹ Sección Segunda—Subsección A. Sentencias del 12 de abril de 2018. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación número: 05001-12-33-000-2015-02110-01(1570-16) y Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00098-01(0837-15).

De esta manera, la decisión de los jueces de instancia no se acompasa con el mandato del artículo 164 que establece que los “actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas no caducan”. Se encuentra entonces configurado el defecto sustantivo alegado, máxime cuando los mismos jueces están reconociendo esta condición especial del acto demandado y aun así deciden rechazar la demanda con un argumento que no se compadece con el estudio de los requisitos formales de toda demanda y del cumplimiento de los presupuestos procesales del medio de control que ejerció el hoy actor en tutela.

En efecto, si bien la reliquidación de la asignación de retiro estaría ligada al resultado del derecho o no al reajuste salarial que solicitó (...) ante la entidad pagadora por los años 1997 a 2004 y que devengó en actividad, el argumento relativo a que “para la prosperidad de la segunda pretensión² es necesario la prosperidad de la primera³, es decir, que la reliquidación de la asignación de retiro pretendida mediante la nulidad del segundo acto administrativo, se daría, siempre y cuando se realice el reajuste salarial solicitado con la nulidad del oficio ...proferido por el Ministerio de Defensa Nacional”, su reclamación va dirigida a la reliquidación pensional, no al cobro de tales incrementos.

Esto, porque el planteamiento sobre los salarios debió ser resuelto por el juez de legalidad del acto que fijó el monto, por lo que la acción para reclamarlo si está sujeta a caducidad. En cambio, los jueces debieron atender que se estaba demandado un acto que negó la reliquidación de la asignación de retiro el cual no está sometido al término de caducidad y por ello debieron proceder a admitir la demanda, pues de otra manera se está limitando el acceso a la administración de justicia tal y como lo afirmó el actor en la solicitud de tutela.”⁴

Criterio que fue reiterado en providencia del 11 de junio de 2020, por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“Dicho en forma breve, durante la existencia de la relación laboral, las prestaciones sociales y los salarios que se perciben tienen el carácter de prestaciones periódicas, hasta el momento en el que ocurre el retiro del servicio, pues a partir de aquí se convierten en prestaciones definitivas y, por ende, susceptibles de ser afectadas por la caducidad.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene aclarar que no ocurre lo mismo con las pensiones, las cuales, por ser percibidas de forma vitalicia, mantienen su condición de periodicidad, característica que subsiste después de que ocurre el retiro del servicio; por consiguiente, cuando se pretende su reconocimiento o reliquidación, la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, de conformidad con el numeral 1.º, literal c), del artículo 164 del CPACA.

(...)

i) En ese contexto, se advierte que el Área de Nómina del Personal Activo de la Policía Nacional, mediante Oficio S-2017-013535/ANOPA-GRULI-1.10

² Reliquidación de la asignación de retiro.

³ Reajuste salarial por los años 1997 a 2004.

⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C sentencia del 29 de abril de 2019, rad. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01288-00(AC) Actor: Fernando Olegario Munevar Munevar

del 1.º de mayo de 2017, negó una petición de reliquidación de salarios y primas; en consecuencia, como para ese momento ya había ocurrido el retiro del servicio, la demandante debía observar el término de caducidad de 4 meses para proponer el debate ante la jurisdicción.

(...)

*Por lo anterior, el despacho encuentra que la decisión del tribunal fue ajustada a derecho, en lo que tiene que ver con el debate sobre la reliquidación de salarios y prestaciones sociales, cuestión resuelta en **Oficio S-2017-013535/ANOPA-GRULI-1.10 del 1.º de mayo de 2017**, expedido por el Área de Nómina del Personal Activo de la Policía Nacional.*

*ii) Por otra parte, se advierte que los **Oficios E-00003-2016003474-CASUR Id:18519 del 9 de noviembre de 2016** y **S-2016-326508/ANOPA-GRULI-1.10 del 2 de diciembre de 2016**, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro y el Área de Nómina del Personal Activo de la Policía Nacional, respectivamente, negaron una solicitud de reliquidación de asignación de retiro, con base en el incremento del IPC.*

(...)

*En ese escenario, con el ánimo de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia a la parte actora, el despacho considera que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podía intentarse en cualquier tiempo contra los **Oficios E-00003-2016003474-CASUR Id:18519 del 9 de noviembre de 2016** y **S-2016-326508/ANOPA-GRULI-1.10 del 2 de diciembre de 2016**, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro y el Área de Nómina del Personal Activo de la Policía Nacional, respectivamente, puesto que las mencionadas entidades, a través de los citados actos administrativos, **resolvieron sendas peticiones de reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, prestación de naturaleza periódica.**⁵*

En providencia del 21 de julio de 2021 el Alto Tribunal señaló *“ahora bien, como en la pretensión cuarta el señor (...) depreca la modificación de la hoja de servicios, para incluir en ella la prima de cuerpo administrativo y el consecuente reajuste de la asignación de retiro, de modo que se incorpore este emolumento, la Sala advierte que al tratarse de un asunto pensional, pues tal asignación tiene la virtualidad de percibirse de forma vitalicia su pretensión tiene carácter de periódica, por ello cuando se pretende el reajuste de su asignación de retiro, al demandada puede interponerse en cualquier tiempo”*⁶

En este caso, en atención a que existen pronunciamientos del Consejo de Estado, según el cual pese a que la pretensión principal de reajuste de la asignación básica devengada en sea rechazada, se debe continuar el proceso con la pretensión subsidiaria de reliquidación de la asignación de retiro por ser una prestación con carácter de periódica, se impone acatarlo con el fin de garantizar la seguridad jurídica y el respeto del precedente vertical.

⁵ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A providencia del 11 de junio de 2020, rad.: 25000-23-42-000-2017-05918-01(1948-19) actor: Claudia Jesús Guío Rivera

⁶ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A providencia del 21 de julio de 2021, rad. 25000-23-42-000-2018-01779-01(4228-19) actor: Jesús Córdoba Jaime

Así las cosas, se repondrá el auto proferido el 14 de septiembre de 2021, únicamente en torno a que se debe seguir con el proceso con la pretensión de reliquidación de la asignación de retiro, conforme lo viene sosteniendo el Consejo de Estado.

4. Procedencia de los recursos de apelación.

Frente al recurso de apelación, ha de señalarse que solo procede contra las decisiones contenidas en el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 243 del CPACA, el cual dispone:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público. (...)” (negrilla fuera de texto)*

En el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 243 del CPACA, se dispone el trámite del recurso de apelación, sujetará a las siguientes reglas allí dispuestas, en el numeral 1 señala que *“La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.”*

Se advierte que el recurso de apelación formulado reúne los requisitos establecidos en la Ley, de manera que es pertinente concederlo.

Por lo anterior, la Sala

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER parcialmente el auto proferido el 14 de septiembre de 2021, en cuanto a la pretensión de reliquidación de la asignación de retiro, en consecuencia, se seguir con el proceso respecto de ésta.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto del 14 de septiembre de 2021 que rechaza la demanda respecto a la pretensión de reajuste del sueldo básico del demandante para los años 1997 a 2004.

TERCERO: CONCEDER en efecto **suspensivo** ante el Consejo de Estado, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 14 de septiembre de 2021, a través del cual se rechaza la demanda por caducidad respecto a la pretensión de reajuste del sueldo del demandante para los años 1997 a 2004.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y previas las anotaciones a que haya lugar, por Secretaría de la Subsección envíese el expediente al Honorable Consejo de Estado, para lo de su competencia.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

AUSENTE CON PERMISO
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA

