



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA

Magistrado Ponente: **LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO**

Bogotá D.C. de dos mil veinte (2020).

11 SET. 2020
Expediente N°: 250002342000201801876-00
Demandante: Luis Alejandro Pinilla Moya
Demandado: Nación- Rama Judicial.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.
Controversia: Prima Especial.

De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11482 del 30 de enero de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, "Por medio de la cual se crea una Sala Transitoria para el conocimiento de los procesos que se encuentran a cargo de los Conjueces de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca", a ésta le correspondió conocer del proceso promovido por **Luis Alejandro Pinilla Moya**, contra la Nación – Rama Judicial.

Como el fallo proferido fue de carácter condenatorio, atendiendo lo preceptuado por el artículo 192 inciso cuatro (4) del C.P.A.C.A., antes de resolverse sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se ordena convocar a los sujetos procesales a AUDIENCIA de CONCILIACIÓN el día veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020) a las diez y veinte de la mañana (10:20am), la que se llevará a cabo de manera virtual atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 806 de 4 de junio del 2020¹, a través del aplicativo Microsoft Teams, cuyo enlace de invitación será remitido a las direcciones de correo electrónico indicadas en la demanda y en su contestación, una vez el presente proveído se encuentre ejecutoriado.

Las solicitudes relacionadas con esta actuación procesal deberán ser remitidas al correo electrónico institucional del Despacho (des413ssec02tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co) con indicación del número de radicado de la referencia y de la parte representada por el remitente.

Así mismo, de existir ánimo conciliatorio, deberá allegarse por cuenta de la entidad pública copia de la respectiva Acta del Comité de Conciliación; en caso contrario, se entenderá que no existe el mismo.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 48 15 SEP 2020

Oficial Mayor



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA

Magistrado Ponente: LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá D.C., de dos mil veinte (2020).

14 SET. 2020

Expediente N°: 250002342000201801835-00
Demandante: Cesar Eduardo Díaz Valdiri
Demandado: Nación- Rama Judicial.
Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del derecho.
Controversia: Prima Especial.

De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11482 del 30 de enero de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, "Por medio de la cual se crea una Sala Transitoria para el conocimiento de los procesos que se encuentran a cargo de los Conjucees de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca", a ésta le correspondió conocer del proceso promovido por **Cesar Eduardo Díaz Valdiri**, contra la Nación – Rama Judicial.

Como el fallo proferido fue de carácter condenatorio, atendiendo lo preceptuado por el artículo 192 inciso cuatro (4) del C.P.A.C.A., antes de resolverse sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se ordena convocar a los sujetos procesales a AUDIENCIA de CONCILIACIÓN el día veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020) a las diez y cuarenta de la mañana (10:40am), la que se llevará a cabo de manera virtual atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 806 de 4 de junio del 2020¹, a través del aplicativo Microsoft Teams, cuyo enlace de invitación será remitido a las direcciones de correo electrónico indicadas en la demanda y en su contestación, una vez el presente proveído se encuentre ejecutoriado.

Las solicitudes relacionadas con esta actuación procesal deberán ser remitidas al correo electrónico institucional del Despacho (des413ssec02tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co) con indicación del número de radicado de la referencia y de la parte representada por el remitente.

Así mismo, de existir ánimo conciliatorio, deberá allegarse por cuenta de la entidad pública copia de la respectiva Acta del Comité de Conciliación; en caso contrario, se entenderá que no existe el mismo.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado

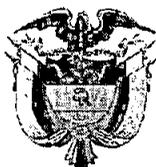


República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 48 15 SEP 2020

Oficial Mayor



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

Radicación: 25899 33 33 001 2019 00114 01
Demandante: **DORIS TOVAR MACÍAS**
Demandado: MUNICIPIO DE TAUSA (CUNDINAMARCA)
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la **parte accionada**, contra el auto dictado en audiencia inicial el veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Zipaquirá, que no declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

1. Antecedentes

La señora **Doris Tovar Macías**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda, que correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Zipaquirá, y solicitó como pretensión principal la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: *(i)* Oficio de 30 de mayo de 2013, *(ii)* Oficio de 17 de junio de 2013, *(iii)* Oficio de 7 de septiembre de 2017 suscritos por el alcalde del municipio de Tausa (Cundinamarca), a través de los cuales negó la solicitud de pago de diferencias salariales en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 041 de 2007. *(iv)* Resoluciones núm. 001 de 1 de junio de 2016 y 202 de 24 de agosto de 2016 que resuelven recurso reposición y apelación en contra del acto administrativo que dio respuesta a una petición.

Como restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad accionada reajustar su salario conforme lo indicado en el art 3º del Acuerdo 041 de 2007 el cual fijó la asignación básica del comisario (a) de familia en la suma equivalente a 3.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y en consecuencia, procediera a pagar las diferencias salariales a que hubiese lugar desde el 20 de septiembre de 2011 hasta la fecha en que se cumpla la obligación.

2. Actuación procesal

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, que mediante auto de 4 de julio de 2019 admitió la demanda, y se dispuso la notificación a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa (f. 130 a 131).

El municipio de Tausa (Cundinamarca) contestó la demanda en la que se opuso a cada una de las pretensiones y propuso las excepciones de caducidad de la acción, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y prescripción del derecho (f. 142 a 153).

Posteriormente, el referido juzgado remitió las diligencias al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, quien avocó su conocimiento y continuó con el trámite del proceso (f. 171).

3. Decisión objeto de impugnación

El Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Zipaquirá, en la audiencia inicial celebrada el 29 de enero de 2020, procedió a declarar no probadas las excepciones de caducidad y falta de requisito de procedibilidad con fundamento en las siguientes razones (f. 176 a 179):

En cuanto a la excepción de caducidad, luego de referirse al art. 164 del CPACA y a una providencia proferida por el Consejo de Estado, concluyó que como en el presente caso se reclaman prestaciones periódicas, no opera la caducidad de la acción.

En relación con la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, con fundamento en pronunciamientos del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo precisó que el salario y las prestaciones sociales no son susceptibles de conciliación debido a su carácter de derechos ciertos e indiscutibles conforme lo previsto en los arts. 48 y 53 de la Constitución Política, razón por la cual declaró no probada tal excepción.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción, indicó que, por ser una excepción de mérito, la decidiría en la sentencia.

4. Argumentos del recurso de apelación

El apoderado de la **parte accionada**, ante su inconformidad respecto de la decisión del *a quo*, presentó recurso de apelación que sustentó en la audiencia inicial, con fundamento en lo siguiente (CD minutos 8:40 a 19:40):

Señaló que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el concepto de prestaciones periódicas y ha concluido que el salario no puede catalogarse como prestación periódica porque estas hacen referencia a las prestaciones que cubren los riesgos a que están expuestos los empleados dentro de la vigencia de la relación laboral, mientras que el salario y sus factores salariales tienen que ver es con la retribución directa de la prestación del servicio.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que como las pretensiones de la demanda se centran en solicitar el pago de diferencias salariales a que cree tener derecho la accionante desde su vinculación, no se está frente a una prestación que tenga carácter de periódica, por lo tanto, este caso debe sujetarse a la regla general de caducidad de la acción de cuatro meses, conforme lo previsto en el art. 164 numeral 2º del literal d) del CPACA.

190

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

5.2 Procedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelve excepciones previas

Según lo dispuesto en el artículo 180 numeral 6º, inciso 4º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece las reglas por seguir en el trámite de la audiencia inicial, es susceptible del recurso de apelación el auto que decida sobre las excepciones.

5.3 Los límites de la segunda instancia.

Prevé el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que autoriza el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que el juez de segunda instancia solamente podrá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. En el caso de la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

Así las cosas, la Sala procederá a estudiar los argumentos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación, el cual se circunscribió **únicamente** a la excepción de caducidad, a pesar de que el *a quo* declaró no probada *"la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad"*.

5.4 El asunto que se resuelve.

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Circuito Judicial de Zipaquirá, en tanto declaró no probada la excepción caducidad de la acción se encuentra ajustada a derecho.

5.5 De la caducidad.

El artículo 164 del CPACA señala la oportunidad para presentar la demanda y determina de forma específica en su numeral primero que podrá ser presentada en **cualquier tiempo** cuando i) se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código; ii) el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables; iii) **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; iv) se dirija contra actos producto del silencio administrativo; v) se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria; y en los demás casos expresamente establecidos en la ley.

Radicación: 25899 33 33 001 2019 00114 01
 Demandante: Doris Tovar Macías

A su turno, el numeral segundo ibidem, en el literal d) prevé que 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; lo anterior, so pena de que opere la caducidad.

Dice la norma:

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

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; (..)”

Según se advierte del precepto citado, el término de preclusión de este medio de control es de cuatro (4) meses contados en la forma antes señalada, no obstante, la ley ha determinado que algunos asuntos por su específica naturaleza pueden ser objeto de suspensión.

En resumen, de lo expuesto en precedencia podemos concluir que las demandas dirigidas en contra de actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas no deben ser sujetas a verificación alguna de término de caducidad, argumento este que obliga a esta Sala de Decisión a analizar el concepto de periodicidad que ha desarrollado nuestro máximo tribunal.

Al respecto conviene recordar que el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de junio de 2012 (Rad 1352-10), señaló:

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

*En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen **prestaciones salariales** que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.”***

Por otra parte, la máxima Corporación de esta Jurisdicción sostuvo:

“Al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral (...)”¹

Y recientemente precisó:

“Es pertinente señalar que cuando se pretenda el reconocimiento y pago de prestaciones sociales del carácter periódico, no es aplicable la regla de caducidad de los 4 meses para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho durante la existencia del vínculo laboral; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido diáfana en precisar que una vez finalizada la relación laboral, desaparece el criterio de “periodicidad”, por lo que en este caso, dicho medio de control si se someterá a los términos de caducidad establecidos para las acciones contenciosas”².

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, expediente 1174-2012. En el mismo sentido puede verse la sentencia del 27 de noviembre de 2017, expediente 0381-2015.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 13 de febrero de 2020, expediente 76000-23-31-000-2013-00007-01 (4468-18).

Así las cosas, de los extractos jurisprudenciales a los cuales se acude en el presente proveído se tiene que si el vínculo laboral se encuentra vigente no es aplicable la regla de caducidad en razón a que la periodicidad de la retribución se encuentra vigente, sin embargo, la desvinculación del servicio genera *per se* un cambio de naturaleza en las prestaciones que otrora tenían la calidad de periódicas, por lo que su tratamiento, para efectos de caducidad, debe tener en cuenta dicha situación y en consecuencia su debate en sede judicial está atado al término de caducidad de que trata el literal d del numeral 2º del art. 164 del CPACA.

5.6 Análisis de mérito.

En el caso que nos ocupa, la señora **Doris Tovar Macías** pretende el reajuste de su salario y el pago de las diferencias salariales a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 041 de 2007 proferido por la alcaldía municipal de Tausa (Cundinamarca), "*por medio del cual se crea la Comisaría de Familia del Municipio de Tausa (Cundinamarca)*", y en su art. 3º fijó la asignación básica salarial del comisario (a) de familia en la suma equivalente a 3.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En los hechos de la demanda se precisó que "*en la actualidad, la demandante Doris Tovar Macías, se encuentra desempeñando el cargo de Comisaría de Familia del Municipio de Tausa*". De igual manera, obra certificado laboral expedido por la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Tausa, donde consta que la señora **Doris Tovar Macías** se encuentra vinculada a la Comisaría de Familia precitada desde el 20 de septiembre de 2011 y hasta la fecha de la expedición del certificado laboral, esto es, el 23 de noviembre de 2018.

Pues bien, aunque la demanda se presentó el 20 de mayo de 2019 (f. 128), no existe prueba en el plenario que nos permita entender que se haya presentado la desvinculación de la accionante de la Comisaría de Familia de Tausa con anterioridad a la presentación de la demanda, por lo tanto, con lo que se cuenta probatoriamente hasta el momento estaría demostrada la calidad de periódica de la prestación en razón a la "*vigencia*" del derecho que se persigue, es decir, la hipotética situación de actualidad de su causación al momento de presentación de la demanda.

Así las cosas, a efectos de garantizar el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la interesada, la Sala, en este momento procesal tendrá como vigente el vínculo laboral de la accionante, y en consecuencia, no encuentra configurada la caducidad de la acción, por lo que confirmará la decisión de primera instancia. Esto, sin perjuicio que en el transcurso del proceso se demuestre la desvinculación de la demandante con antelación a la presentación de la demanda y con ello se pueda llegar a advertir la configuración de la excepción de caducidad de la acción.

De conformidad con lo precedente, se impone para esta Corporación confirmar la providencia de veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

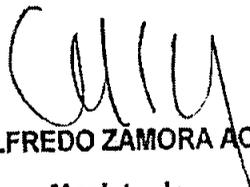
RESUELVE:

PRIMERO. - CONFÍRMASE la providencia de veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, que declaró no probada la excepción de caducidad de la acción, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

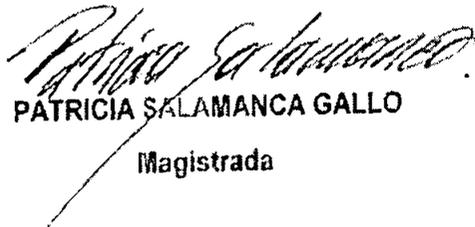
SEGUNDO. - En firme esta sentencia, **devuélvase** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones y constancias que correspondan. **Dispóngase** lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado



PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada



BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

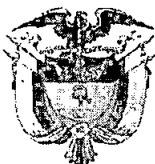


República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 48 15 SEP 2020
Oficial Mayor Zamora

103



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIA:

Radicación: 25307-33-33-001-2016-00225-01
Demandante: RUBIÁN ANTONIO JIMÉNEZ MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con el fin de esclarecer puntos oscuros y dudosos de la contienda; y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del C.P.A.C.A., por la Secretaría de la Subsección requiérase al Departamento de Talento Humano del **Ejército Nacional**, para que dentro del término improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, remita con destino a este proceso lo siguiente:

- Certificación en la que se especifiquen las partidas y valores que le fueron pagados, al Soldado @ **Rubián Antonio Jiménez Mejía**, quien se identifica con cédula de ciudadanía núm. 18.606.685, en el período comprendido entre el 30 de abril de 1995 y el 1 de mayo de 1996.

En el oficio que para tal efecto se libre, la Secretaría advertirá a la entidad que, en caso de no allegarse lo solicitado, dentro del término concedido en este proveído, procede la aplicación de la sanción consagrada en el numeral 3 del artículo 44 del C.G.P., cuya imposición es permitida por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A. Hágasele saber al funcionario responsable que el proceso se paralizará en espera de la documentación requerida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado como consta en actas.

LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada
BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
Nº. 48 15 SEP 2020
Oficial Mayor [Firma]



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIA

RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2017-01323-00
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO DE PENSIONES TERRITORIALES DE BOYACÁ.
DEMANDADO: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Viene al Despacho el asunto de la referencia, con recurso de reposición presentado por el apoderado judicial de la parte accionante, contra la providencia de 12 de octubre de 2018, que declaró la falta de competencia de la Sección Segunda de esta Corporación y dispuso la remisión del expediente de la referencia a los Juzgados Administrativos de Bogotá – Sección Cuarta.

Para resolver se considera:

I. ANTECEDENTES:

1.1 Trámite realizado.

El **Fondo de Pensiones Territoriales de Boyacá** promovió contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **Fondo de Previsión Social del Congreso de la República**, en el que solicitó la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución núm. 236 de 22 de marzo de 2002, únicamente en lo que se refiere a la cuota parte establecida a cargo del Departamento.

A título de restablecimiento del derecho, requirió la reliquidación de la cuota parte que le corresponde asumir en la pensión de jubilación reconocida por esa entidad al señor **Jorge Olarte** mediante Resolución núm. 236 de 22 de marzo de 2002, tanto como el reintegro de las sumas pagadas en exceso.

Efectuado el estudio de admisión, la Sala dispuso declarar la falta de competencia de la Sección Segunda del Tribunal para conocer y decidir el proceso, y dispuso la remisión del expediente a la Sección Cuarta de la Corporación. Para tal fin, la Subsección citó la jurisprudencia en vigor que la Sala Plena del Tribunal ha proferido en tratándose de la

90

competencia para tramitar este tipo de controversias, en específico, el auto proferido el 21 de mayo de 2018 dentro del expediente núm. 25000233600020180026600 (fl 81-82).

La anterior decisión fue notificada por estado el día 23 de octubre de 2018 (fl 82 vto).

1.2 El recurso de reposición.

Aduce el extremo activo de la litis, que respecto del carácter laboral o parafiscal de las cuotas partes aún no ha existido una posición unánime en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como quiera que aquellas decisiones que les otorgan un carácter parafiscal y tributario han sido objeto de varios salvamentos de voto.

Aunado a ello refirió que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto de 27 de septiembre de 2018, señaló que en oportunidades anteriores se ha establecido que el recobro de las cuotas partes pensionales es un asunto de carácter tributario, sin embargo aquellos que versan sobre la determinación y distribución de la mesada pensional entre las entidades concurrentes es de naturaleza laboral, máxime cuando dicha discusión puede incidir en la efectividad del goce del derecho pensional ya reconocido.

Concluyó entonces, que en la diferenciación entre recobro de cuota parte y la su determinación radica la confusión que ha llevado a que esta Corporación funde la competencia en la Sección Cuarta, por lo que solicita atender lo señalado por el Consejo de Estado, máxime cuando la decisión adoptada por esta Subsección podría conducir a la declaratoria de caducidad del presente medio de control.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la oportunidad y procedencia del recurso.

Prevé el artículo 158 de la Ley 1437 de 2011, que *"cuando una sala o sección de un Tribunal o un juez administrativo declare su incompetencia para conocer de un proceso por considerar que corresponde a otro Tribunal o a un juez administrativo de otro distrito judicial ordenarán remitirlo a este, mediante auto contra el cual solo procede el recurso de reposición"*. Siendo ello así, habrá que decirse que el recurso de reposición interpuesto por la entidad accionante, es procedente.

En lo que respecta a la oportunidad, se advierte que la providencia objeto del recurso, como se refirió anteriormente, fue notificada por estado del 23 de octubre de 2018 y el recurso de reposición fue radicado el día 26 de octubre de 2018, por lo que se concluye que fue presentado dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto, plazo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso, norma aplicable por así disponerlo el inciso final del artículo 242 del CPACA.

2.2 Del caso concreto.

Con el fin de resolver la inconformidad planteada por la entidad accionante, es necesario recordar que lo pretendido en la demanda gravita en torno a la reliquidación de la cuota parte

a/

asignada a la demandante en lo que toca a la pensión de jubilación reconocida por esa entidad al señor **Jorge Olarte**.

En este orden de ideas, es necesario en primera medida centrar el estudio del presente asunto en la naturaleza de las cuotas partes, para lo cual esta Sala de decisión se permite recordar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2009, en la cual sostuvo:

“Las cuotas partes son obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión, que presentan, entre otras, las siguientes características: (i) se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago; (ii) se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (iii) se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. En otras palabras, si bien nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, sólo son exigibles por esta última a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas”.

Líneas adelante, en lo que respecta a los elementos que integran la cuota parte, dicha Corporación precisó:

- (i) *“El derecho del trabajador a exigir el reconocimiento y pago completo de sus mesadas pensionales a la última entidad o caja de previsión a la que se vinculó (o excepcionalmente a la que se vinculó por más tiempo);*
- (ii) *La obligación correlativa de esa entidad de reconocer y pagar directa e integralmente las mesadas pensionales;*
- (iii) *El derecho de la entidad o caja que reconoció la prestación, a repetir contra las demás entidades obligadas a la concurrencia en el pago, una vez efectuado el desembolso correspondiente, y*
- (iv) *La obligación correlativa de las entidades concurrentes, de proceder al pago completo y oportuno de sus cuotas partes pensionales en la proporción que les ha sido asignada”.*

Entonces es posible concluir que la cuota parte es determinada previo trámite administrativo en el que intervienen las entidades obligadas a participar el pago de la mesada pensional de aquel trabajador que durante su vida laboral realizó aportes a diferentes entidades de previsión social.

El auto objeto del recurso de reposición, como se señaló en precedencia, se fundamentó en una decisión adoptada por la Sala Plena de esta Corporación el día 21 de agosto de 2018 dentro del expediente 25000233600020180026600.

En dicha decisión, el Cuerpo Colegiado que integra esta subsección señaló que la competencia para conocer del proceso donde *“la controversia radica en el porcentaje de la cuota parte pensional que le corresponde asumir al Departamento de Boyacá”*, correspondería a la Sección Cuarta *“Amen que no se cumplen ninguno de los criterios definidos por la Sala Plena que permitan establecer que el marco aplicable es de orden laboral”*.

El criterio antes expuesto, no ha sido modificado por la Sala Plena de este Tribunal. Prueba de ello es la decisión contenida en el proveído de 15 de octubre de 2019 en el proceso 25000-23-42-000-2019-00381 en la cual se sostuvo lo siguiente:

“En la controversia planteada, el Departamento de Boyacá como entidad demandante pretende modificar la cuota parte pensional a su cargo y no se cuestiona propiamente

la mesada pensional, luego, en este caso la competencia radica en los juzgados de la Sección Cuarta para conocer del asunto¹⁰.

En este caso se concluye que las pretensiones de la demanda se derivan de la cuota parte pensional que le fue asignada al Servicio Seccional de Salud de Boyacá, hoy Secretaría de Salud de Boyacá –Departamento de Boyacá, evento en el cual no se modificará la mesada pensional reconocida al señor Luis Arcenio Moreno Ávila”.

En consecuencia, la competencia es específica y se relaciona con un asunto de naturaleza parafiscal, en especial se trata de modificar una obligación de contenido crediticio a favor de la UGPP como entidad encargada de reconocer y pagar la pensión, por ello, la controversia es de conocimiento de los juzgados de la Sección Cuarta que conocen de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versan sobre actos administrativos relacionados con impuestos, tasas y contribuciones fiscales y parafiscales (en seguridad social las cuotas partes pensionales)¹¹.

Por consiguiente, señala la Sala, que el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Cuarta, conforme a la distribución de competencias mencionadas, y por corresponder a un asunto de “carácter parafiscal”, es el Juzgado competente para conocer del control de legalidad puesto en conocimiento de esta jurisdicción.

Así mismo ocurrió en el proceso 25000-23-15000-2019-237, en el cual la Sala Plena de esta Corporación el día 13 de julio de 2020 señaló:

“En el presente asunto se solicita la declaratoria parcial de nulidad de la Resolución No. 754 del 26 de junio del año 2015, proferida por la Unidad Administrativa Especial Pensiones de la Gobernación de Cundinamarca, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 301 del 25 de marzo del año 2015 “por la cual se ordena el pago de unas cuotas partes pensionales y la inclusión en la nómina mensual de cuotas partes por pagar a cargo del Departamento de Cundinamarca”, en las cuales se le reconoce un valor a la Industria Militar (INDUMIL), por concepto de cuotas partes pensionales respecto de los señores Dagoberto Bejarano Jiménez y José Guillermo Narváez Casallas.

(...)

7) En el presente asunto, ya hubo un reconocimiento y pago de la pensión de los señores Dagoberto Bejarano Jiménez y José Guillermo Narváez Casallas por parte de la Industria Militar (INDUMIL), mediante Resoluciones Nos. 206 de 1993 y 51 de 1998, respectivamente.

(...)

Al evaluar los hechos y pretensiones de la demanda, se advierte claramente que no se encuentra en discusión el monto de la pensión de jubilación ya reconocida, sino el valor reconocido como cuota parte por la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, a favor de la Industria Militar (INDUMIL).

En el caso presente, la entidad que reconoce y paga la pensión (INDUMIL), cuando no hay impugnación de la cuota parte asignada, reclamó ante el Departamento de Cundinamarca por el pago de la proporción de ese derecho, según el tiempo y los aportes que se hayan realizado. En este caso, la persona pensionada no será perjudicada por el valor determinado de la cuota parte pensional.

En efecto, el debate por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solamente es respecto de la decisión del reconocimiento de valores por concepto de cuota parte pensional cuyas pretensiones no involucra una discusión relacionada con algún factor legal relacionado con el reconocimiento de la pensión sino aspectos relacionados el crédito parafiscal, por lo cual, le corresponde a la Sección Cuarta.

8) Así las cosas, al debatirse asuntos de naturaleza parafiscal, por tratarse de obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada de reconocer y

ar

pagar la pensión, la controversia es de conocimiento de los despachos adscritos a la Sección Cuarta, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989.

En este orden de ideas podemos afirmar que el criterio de la Sala Plena de este tribunal ha sido sólido en lo que respecta a la determinación de competencias entre las secciones Segunda y Cuarta cuando la controversia versa sobre cuotas partes pensionales, asignándole el conocimiento de dichos asuntos a esta última, controversia que se enmarca en el contenido litigioso que comporta el presente asunto, el cual entraña un litigio interadministrativo sobre recursos que constituyen contribuciones de orden parafiscal que no compromete derecho alguno del beneficiario de la pensión, razón por la cual, la competencia para conocer y decidir las pretensiones del medio de control corresponde a la **Sección Cuarta** por medio de sus juzgados administrativos del circuito de Bogotá.

Finalmente es necesario indicar a la parte recurrente, que la remisión del presente asunto no comporta per se la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, como quiera que para el estudio que realice el juez natural de la causa, que como ya se indicó serpa el juez de la sección cuarta de Bogotá, tendrá en cuenta la fecha de radicación inicial de la demanda (fl 73).

Puestas en este contexto las cosas, esta Sala de Decisión se abstendrá de revocar la providencia recurrida.

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto de 12 de octubre de 2018, que dispuso declarar la falta de competencia de la sección segunda de este tribunal Administrativo y dispuso la remisión del presente proceso a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Cuarta para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

[Handwritten signature]

LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

[Handwritten signature]
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

[Handwritten signature]
BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica a las partes por Estado
Nº. 48 75 SEP 2020
Oficial Mayor *[Handwritten signature]*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. **LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

Expediente: 25000-23-42-000-2017-00187-00
Demandante: **MANUEL CORTÉS CADENA**
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Encontrándose la demanda de la referencia al despacho para resolver su admisibilidad, advierte esta Sala de decisión que debe ser rechazada. Con el fin de sustentar la anterior afirmación, esta Sala de Decisión procederá a realizar una breve exposición de los antecedentes del asunto que nos ocupa:

1. Antecedentes.

1.1 De los hechos anteriores a la formulación de la demanda.

La Subsección "C" de la Sección Segunda de esta Corporación, por medio de sentencia de 6 de septiembre de 2013, proferida dentro del proceso 25000-23-42-000-2012-00508, declaró la nulidad de una serie de actos administrativos que denegaron el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Manuel Cortes Cadena y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reconocer y pagar "la pensión ordinaria de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los salarios devengados durante el último año de servicios, esto es entre el 21 de marzo de 2007 y el 29 de febrero de 2008 (338 días) y entre el 7 de julio de 2008 y el 28 de julio de 2008 (22 días), incluyendo los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de servicios (1/12), prima de navidad (1/12), bonificación por servicios prestados (1/12) prima de productividad (1/12) y prima de vacaciones (1/12), a partir del 29 de julio de 2008". Así mismo denegó las demás pretensiones entre las cuales el accionante en su oportunidad formuló el reconocimiento de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (fl 37-45).

La entidad accionada, por medio de la Resolución GNR 119302 del 04 de abril de 2014, dio cumplimiento a la anterior sentencia, procedió a reconocer la pensión de jubilación del

accionante a partir del 29 de julio de 2008 (fl 12-15) y ordenó descontar la suma de \$11.815.441 por concepto de descuentos en salud.

Inconforme con el reconocimiento efectuado, el accionante por medio de un escrito radicado el día 6 de junio de 2014, procedió a poner de presente su desacuerdo con la forma de liquidación de la mesada pensional en lo que respecta a los factores tomados para dicho efecto, así como en la indexación aplicada y el reconocimiento de los intereses moratorios, de igual forma formuló su descontento sobre el descuento de salud efectuado en su retroactivo y solicitó el reconocimiento del 10% adicional por tener a cargo a su hija menor de edad (fl. 17-18).

Posteriormente, por medio de solicitud de fecha 5 de febrero de 2015 solicitó nuevamente la reliquidación de su mesada pensional de conformidad con lo ordenado en la sentencia de 6 de septiembre de 2013 (fl 21-22).

Por medio de la Resolución GNR 414193 del 21 de diciembre de 2015, Colpensiones "*da alcance a la resolución GNR 119302 del 4 de abril de 2014 y se da cumplimiento total de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca*", por lo que procedió a reconocer la suma de \$75.000 por concepto de intereses moratorios e identificó unas sumas pagadas de forma doble, por lo que remitió dicho acto a la Gerencia Nacional de Cobro (fl 24-26).

1.2 De la demanda

Ante la inconformidad con la forma en que fue acogida su propuesta de ejecución del fallo dictado por la Subsección C, de la Sección Segunda de este Tribunal el 6 de septiembre del 2013, el señor **Manuel Cortés Cadena** promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones**, según el cual pretende se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: *i.* Resolución GNR 119302 del 4 de abril de 2014 y *ii.* Resolución GNR 414193 del 21 de diciembre de 2015.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a Colpensiones a *i.* "*reconocer y pagar sobre el monto adeudado y debido (...) hasta cuando se profiera el fallo y que se continúe pagando dicha pensión acorde a los valores correctos teniendo en cuenta todos los factores salariales y prestacionales considerados por la jurisprudencia en sentencia de unificación, de la sección segunda del H. Consejo de Estado, Magistrado Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado, de agosto 4 de 2010*", *ii.* Que los conceptos que así sean declarados se indexen o actualicen en la forma prevista en el artículo 178 del decreto 01 de 1984; como ya lo ordenó este H. Tribunal Administrativo, *iii.* El pago del interés moratorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, *iv.* La devolución de lo descontado por concepto de salud y *v.* el incremento del 10% en sus mesadas pensionales por tener una hija menor de edad a cargo.

1.3 Del trámite posterior.

El magistrado ponente de la presente decisión requirió a la parte accionante para que (i) razonara la cuantía en debida forma de conformidad con el artículo 157 del CPACA, (II) integrara debidamente la proposición jurídica "teniendo en cuenta la existencia de un proceso anterior que trató sobre el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación" y (iii) acreditara el agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

La parte accionante manifestó que la pretensión tendiente a la correcta liquidación de su pensión asciende a la suma de \$11.790.632 y que la pretensión que busca la devolución de lo descontado corresponde a \$11.815.441.

Aunado a ello precisó que: *"en cuanto al libelo introductor, me permito aclarar que Colpensiones liquidó y pagó en menor proporción las mesadas pensionales a mi protegido, desde la primera que ordenó pagar el H. Tribunal Administrativo, que ordenó la integración de todos los factores de ingresos laborales salariales y prestacionales como ingreso base de liquidación acorde a derecho, y que nos sirvió de base según los ingresos obtenidos por mi mandante (...)"*.

En lo que respecta al agotamiento del requisito de procedencia, señaló: *"en relación al art. 161 del CPACA, me permito, con sumo respeto, especificar que se demandó vía nulidad para pagos de derechos laborales no para restablecimiento de derechos, ya que en nuestro demandatorio pretendemos únicamente que se paguen las sumas correspondientes a las diferencias pensionales matemáticas entre lo reconocido por Colpensiones y lo que ordenó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, liquidado por nosotros, más los incrementos de interés moratorio según los art 192 y 195 del CPACA, con su incremento de corrección monetaria según criterios contables y jurídicos aplicables para este tipo de deuda, más las sumas mal descontadas por Colpensiones de servicios médicos no prestados concausal y adecuadamente, como el art. 161 ordena la conciliación en las demandas relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, y la nuestra es de nulidad solamente, con sumo respeto considero que no es necesario el trámite de la conciliación extrajudicial"*.

2. Consideraciones.

2.1. Actos administrativos pasibles de control judicial – Actos de ejecución.

Recuérdese que de conformidad con el artículo 138 del CPACA, el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exige, de suyo, la existencia de un verdadero acto administrativo definitivo que, al tenor de lo previsto en el artículo 43 *ejusdem*, haya tenido la virtualidad de decidir directa o indirectamente sobre una situación cierta de derecho, creando, extinguiendo o modificando una situación jurídica, o que en su defecto, haya hecho imposible continuar con el procedimiento administrativo.

En tal sentido, la pretensión de nulidad de la que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la mentada acción, está restringida al conocimiento de aquella declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, dirigida a alterar una situación jurídica; por oposición a los actos de ejecución, cuyo contenido se

limita a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones de derecho distintas a las previstas en el decisión que se ejecuta.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que *“los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”*¹.

Empero, ha de recordarse que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido de tiempo atrás que si el supuesto *“acto de ejecución”* excede, en forma parcial o total, lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo que se ejecuta, es procedente ejercer en su contra el derecho de acción², pues habrá de entenderse que la administración, al proferirlo, se apartó del verdadero alcance de la decisión que ejecutada, hasta el punto de crear situaciones jurídicas nuevas o distintas que no fueron objeto de discusión.

2.2 Caso concreto.

Rememórese que en el *sub exámine* el accionante pretende la nulidad de los actos administrativos por los cuales la entidad accionada dio cumplimiento a la sentencia proferida por la subsección C de la Sección Segunda de esta Corporación de fecha 6 de septiembre de 2013, como quiera que a su juicio no se ajustó a lo señalado en la sentencia de *“unificación”* de 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado.

Aunado a ello, debe tomarse en consideración lo señalado por la parte accionante en su escrito de subsanación, como quiera que afirma de forma clara que lo pretendido gravita en torno a obtener la liquidación de su mesada pensional en los términos señalados por la Subsección *“C”* de este Tribunal, como quiera que a su juicio, la entidad accionada no dio cabal cumplimiento a la orden judicial.

Siendo ello así, resulta palmario que el contenido de los actos administrativos demandados en lo que respecta a la pretensión de reliquidación pensional y reconocimiento de la indexación e intereses moratorios, **no comporta una decisión susceptible de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por vía de nulidad y restablecimiento del derecho**, como quiera que dicha pretensión fue objeto de pronunciamiento judicial, y su nuevo análisis vulnera la figura procesal de la cosa juzgada.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección *“A”*, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, auto del 15 de abril de 2010, Radicación número: 52001-23-31-000- 2008-00014-01(1051-08).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrada ponente: Susana Buitrago Valencia, Sentencia del 31 de marzo de 2011. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-01230-01



Idéntico panorama se desprende en lo que toca a la devolución de las sumas descontadas por concepto de salud del retroactivo pensional, como quiera que dicho descuento fue efectuado en un retroactivo que es consecuencia directa tanto en su valor como en sus límites temporales (es decir a partir de cuándo se reconoce la pensión de jubilación) de la sentencia que en su momento profirió la Subsección "C" de esta Corporación, por lo que no es posible entender que dicha pretensión pueda desligarse y abrirse paso en sede judicial por vía de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente respecto de la pretensión que persiguió el reconocimiento de un porcentaje adicional por tener una menor a cargo, se observa que el actor en la subsanación de la demanda, expuesta en los antecedentes de la presente decisión, fue claro al afirmar que la presente controversia busca la reliquidación de la mesada pensional y la devolución de lo descontado por concepto de retroactivo pensional, por lo que esta Instancia Judicial se abstendrá de realizar consideración alguna al respecto, en tanto dicha pretensión relacionada con el reconocimiento de un porcentaje adicional ya no integra lo pretendido por el accionante.

Así las cosas y con el fin de dilucidar el trámite a impartir a las pretensiones de la parte accionante, conviene tener presente que el CPACA consagró en forma paralela medios de control de carácter declarativos y otro de ejecución, el cual propende por obtener de manera forzada el cumplimiento de la obligación contenida en un título.

Es así, que el artículo 104 – numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, entre otros asuntos, de "los ejecutivos derivados de las condenas impuestas". De donde se sigue con claridad que el proceso de ejecución es otro de los medios de control de que puede hacer uso el administrado y al que acudirá quien tenga a su favor un documento en el que consta una obligación clara, expresa y exigible; instrumento que a diferencia de la nulidad y restablecimiento del derecho, ya no tiene como objeto declarar la existencia del derecho, sino hacer efectivo el ya reconocido en el título.

Bajo ese derrotero, la Ley 1437 de 2011 introdujo en el Título IX el proceso ejecutivo en materia contenciosa administrativa, y reguló lo relativo a los actos jurídicos constituyentes del título, entre los que se encuentran "*las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*"; así como el procedimiento específico que se debe seguir, que no es otro que las reglas establecidas en los artículos 306 y 307 del Código de General del Proceso y se complementa con las reglas propias del proceso ejecutivo previsto en el artículo 422 y siguientes del mismo estatuto.

No soslaya esta Sala de Decisión que la parte accionante acudió al escenario judicial en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, la escogencia realizada no puede constituir un obstáculo para determinar conforme a las reglas previstas en la Ley 1437 de 2011, el medio de control adecuado para tramitar el

asunto, ya que como se indicó líneas atrás, no está al arbitrio de quien acude a la administración de justicia y por el contrario ello deviene de las reglas ya fijadas por estatuto procesal para tal fin.

Puestas en este contexto las cosas, y siendo que en el *sub exámine*, las pretensiones del demandante gravitan en torno a obtener su mesada judicial en los términos señalados por la Subsección "C" de esta Corporación en la sentencia de 6 de septiembre de 2013, así como la devolución de lo descontado por concepto de salud, es dable concluir que es el proceso ejecutivo el medio de acción dispuesto para tramitar el asunto de la referencia.

En tal medida se dispondrá la adecuación del trámite del presente asunto al proceso ejecutivo y consecuentemente la remisión a la Magistrada Amparo Oviedo Pinto, integrante de la Subsección "C" de este Tribunal y ponente de la sentencia de 6 de septiembre de 2013, para lo de su competencia.

Luego, con base en todo lo antes expuesto,

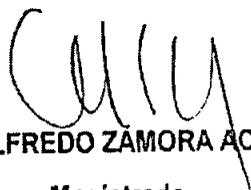
RESUELVE

PRIMERO. - ADECUÉSE EL TRÁMITE del presente asunto al proceso ejecutivo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - REMÍTASE el expediente de la referencia a la Doctora Amparo Oviedo Pinto, integrante de la Subsección "C" de este Tribunal y ponente de la sentencia de 6 de septiembre de 2013, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado



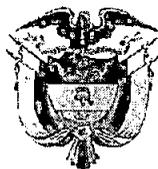
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada



BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
Nº. 48 15 SEP 2020
Oficial Mayor Zamora



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

Expediente: 11001-33-42-055-2017-00037-01
Demandante: MARTHA INÉS RAMÍREZ GUZMÁN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL – UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación presentado por la **parte demandante**, en contra del auto proferido en la audiencia inicial celebrada el **17 de julio de 2019** por el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá**, a través del cual declaró probada de oficio la excepción de "*inepta demanda*" y dio por terminado el proceso.

1. Antecedentes.

La señora **Martha Inés Ramírez Guzmán**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda, que correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá, y solicitó como pretensión principal la nulidad del **Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016** a través del cual se negó una solicitud de reliquidación pensional.

Como restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad accionada la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de factores salariales acreditados devengados en el último año de servicio.

Mediante auto de 8 de junio 2017 fue admitida la demanda, y se dispuso la notificación a la **UGPP** para que ejerciera su derecho de defensa (f. 30-31), entidad que contestó la demanda dentro del término legal (f. 36-53).

2. Providencia impugnada.

El **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá**, profirió auto en la audiencia inicial celebrada el **17 de julio de 2019**, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de "*inepta demanda*" y dio por terminado el proceso (f. 132-134).

Con fundamento en pronunciamientos del Consejo de Estado se refirió a los actos administrativos de trámite y los definitivos.

Rad. 11001 33 34 055 2017 00037 01
Demandante: Martha Inés Ramírez Guzmán

Luego, señaló que del contenido del Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016 no se observaba que modificara o afectara la situación jurídica particular y concreta de la demandante, pues en dicho acto se le informó que una petición en igual sentido había sido resuelta mediante la Resolución núm. RDP-51138 de 5 de noviembre de 2013, confirmada a través de las resoluciones núm. RDP-55495 de 5 de diciembre de 2013 y RDP-055898 de 9 de diciembre de 2013.

En virtud de lo anterior, concluyó que el Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016 no decidió de fondo la petición presentada por la demandante, por lo tanto, determinó que el acto acusado no era susceptible de control judicial y declaró probada la excepción de "*inepta demanda*" y dio por terminado el proceso.

3. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, el apoderado de la **parte actora** promovió el recurso de apelación bajo examen (CD minutos 14:35 a 16:00).

Indicó que los derechos pensionales no prescriben, por lo tanto, los pensionados pueden realizar cuantas veces lo consideren necesario peticiones a la administración, y esta debe resolverlas de fondo. Así, como en este caso la parte actora presentó una nueva petición de reliquidación pensional para que le tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, la administración estaba en la obligación de resolverla.

4. Consideraciones.

4.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

4.2 Procedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelve excepciones previas

Como quiera que el recurso de alzada fue interpuesto contra el auto proferido en la etapa de solución de excepciones previas y mixtas de la audiencia inicial celebrada el 17 de julio de 2019, a través del cual el *a quo* declaró probada la excepción denominada "*inepta demanda*", el recurso interpuesto es procedente, de conformidad con lo normado por el artículo 180.6 del CPACA.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el auto recurrido fue notificado en estrados, y que el recurso fue interpuesto y sustentado inmediatamente, la Sala estima que fue presentado dentro del término legal dispuesto para esos efectos por el artículo 244 *ibidem*.

Así la cosas, establecida la procedencia y oportunidad del recurso de apelación bajo examen, corresponde al Tribunal, enseguida, pronunciarse acerca del mérito de sus argumentos.

Rad. 11001 33 34 055 2017 00037 01
Demandante: Martha Inés Ramírez Guzmán

4.3 Los límites de la segunda instancia

Prevé el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que autoriza el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que el juez de segunda instancia solamente podrá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así las cosas, la Sala procederá a estudiar los argumentos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación.

4.4 Problema jurídico.

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá, en tanto declaró probada la excepción de "inepta demanda" se encuentra ajustada a derecho.

Con tal cometido, la Sala adoptará el siguiente orden metodológico: *i.* El agotamiento del procedimiento administrativo – actos administrativos susceptibles de control judicial, y *ii.* Atenderá la situación concreta que entraña la alzada.

4.5. Agotamiento del procedimiento administrativo: actos administrativos susceptibles de control judicial.

La teoría general de derecho administrativo que informa y soporta las reglas sustanciales y procesales contenidas en la Ley 1437 de 2011, promueve y garantiza tanto la efectividad de los derechos subjetivos como también el principio de seguridad jurídica, prerrogativas a partir de las cuales, todo acto definitivo de la administración es impugnante ante esta Jurisdicción, premisa que se funda en las garantías de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva.

Así, debe recordarse que de conformidad con el artículo 138 del CPACA, el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exige, de suyo, la existencia de un verdadero acto definitivo que, al tenor de lo previsto en el artículo 43 *ejusdem*, haya tenido la virtualidad de decidir directa o indirectamente sobre una situación cierta de derecho, creando, extinguiendo o modificando una situación jurídica, o que en su defecto, haya hecho imposible continuar con el procedimiento administrativo.

Sobre el particular, la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado ha señalado que "se entiende por acto administrativo toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiera de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y que produzca efectos jurídicos (es decir, que cree, modifique o extinga una situación jurídica) sobre un asunto determinado", y que en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, "[p]ara [esa] Corporación son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo únicamente aquellos actos que produzcan efectos jurídicos por medio de los cuales se concluya el procedimiento administrativo o los que hagan imposible su continuación".

Para la Sala, el objetivo del Legislador es claro en materia de control judicial de las actuaciones de la administración de carácter particular, y permite concluir que el Contencioso Administrativo cuenta con la facultad de examinar, por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, todas aquellas decisiones materiales que generen algún tipo de efecto jurídico en los derechos subjetivos de los administrados; las

Rad. 11001 33 34 055 2017 00037 01
Demandante: Martha Inés Ramírez Guzmán

actuaciones fictas o presuntas que concurran en el mismo mérito; y todos aquellos actos de mero trámite que, sin crear, modificar o extinguir ninguna situación jurídica, impiden continuar con la actuación que si hubiere producido esos efectos.

4.6 Situación particular.

Sea lo primero señalar que lo pretendido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la declaratoria de nulidad del **Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016** proferido por la UGPP. Como restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad accionada la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de factores salariales acreditados devengados en el último año de servicio.

En la audiencia inicial, el *a quo* declaró probada la excepción de "inepta demanda" por considerar que el **Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016** proferido por la UGPP, no era susceptible de control judicial toda vez que no decidió de fondo la petición presentada por la demandante, sino que se limitó a informarle que una petición en igual sentido había sido resuelta mediante la Resolución núm. RDP-51138 de 5 de noviembre de 2013, confirmada a través de las resoluciones núm. RDP-55495 de 5 de diciembre de 2013 y RDP-055898 de 9 de diciembre de 2013.

Ante su inconformidad con la decisión de primera instancia, la parte actora presentó recurso de apelación en el que señaló que los derechos pensionales no prescriben, por lo tanto, los pensionados pueden realizar cuantas veces lo consideren necesario peticiones a la administración, y esta debe resolverlas de fondo. Así, como en este caso la parte actora presentó una nueva petición de reliquidación pensional para que le tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, la administración estaba en la obligación de resolverla.

Pues bien, de la prueba documental allegada al plenario se constata que la parte actora presentó solicitud el 14 de junio de 2016 ante la UGPP en la que solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios (f. 2-3).

En respuesta, la UGPP profirió el **Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016** (f. 17-18) en el que señaló:

"Que mediante radicado 201650051859712 de 14 de junio de 2016, la señora RAMÍREZ GUZMÁN MARTHA INÉS, por medio de apoderado solicita reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicio.

Que la Ley 1437 de 2011 establece:

Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

(...)

Que de acuerdo con la norma transcrita es necesario señalar que los actos administrativos previos se encuentran en firme por cuanto se hallan dentro de las causales anteriores.

Conforme a lo anterior, es preciso indicarle a la peticionaria frente a su solicitud, una petición en igual sentido fue resuelta mediante resolución núm. RDP-51138 de 5 de noviembre de 2013, confirmada a través de las Resoluciones núm. RDP-55495 de 5 de diciembre de 2013 y RDP-055898 de 9 de diciembre de 2013, es pertinente indicarle a la peticionaria que los documentos aportados ya fueron tenidos en cuenta, por lo cual se procederá a efectuar el archivo de la solicitud.

Que la solicitante con la nueva petición no aporta nuevos elementos de juicio diferentes a los ya tenidos en cuenta y sentado en los anteriores actos administrativos encontrándose los mismos conforme a derecho con base en lo obrante en el cuaderno administrativo".

Rad. 11001 33 34 055 2017 00037 01
 Demandante: Martha Inés Ramírez Guzmán

De conformidad con la situación fáctica expuesta, la Sala advierte que no fue acertada la decisión del *a quo* de declarar probada la excepción de "inepta demanda" por estimar que el **Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016** era de trámite en tanto no resolvió de fondo la petición de la accionante, toda vez que considera este Tribunal que el referido acto constituye una respuesta negativa derivada de una nueva solicitud de reliquidación pensional presentada por la parte actora, derecho que en virtud de su naturaleza imprescriptible puede ser solicitado en cualquier tiempo, por lo el referido auto sí constituye un acto definitivo en la medida que contiene una decisión de fondo frente a lo reclamado, y en ese sentido, es controvertible ante esta jurisdicción.

Así las cosas, no se encuentra acreditada la ineptitud sustantiva de la demanda toda vez que el **Auto núm. ADP-013028 de 14 de octubre de 2016** constituye un acto susceptible de control de legalidad. De este modo se impone para esta Corporación revocar el auto impugnado, que declaró probada la excepción de inepta demanda, disponiendo las medidas que resulten pertinentes para continuar con el trámite de la actuación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

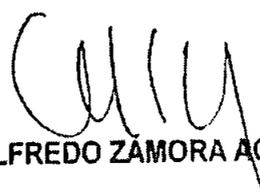
RESUELVE:

PRIMERO. - REVÓCASE el auto proferido por el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 17 de julio de 2019**, que declaró probada la excepción de "inepta demanda" por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. Y en su lugar, **ORDÉNASE** al *a quo* continuar con el trámite de la audiencia prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

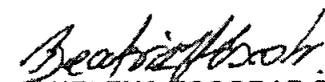
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

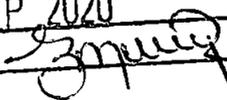

 LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
 Magistrado

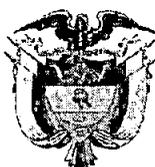

 PATRICIA SALAMANCA GALLO
 Magistrada


 BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
 Magistrada



República de Colombia
 Rama Judicial del Poder público
 Tribunal Administrativo de Cundinamarca
 Sección Segunda - Subsección
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
 N°. 48 15 SEP 2020
 Oficial Mayor 



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

Radicación: 11001 33 35 030 2017 00179 01

Demandante: **GERMÁN PARDO MORALES**

Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la **parte actora**, contra el auto dictado el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Treinta (30) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, que en audiencia inicial declaró probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad propuestas por la entidad accionada.

1. Antecedentes.

- El señor **Germán Pardo Morales** prestó sus servicios en la planta temporal de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C desde el 8 de noviembre de 2013, en el cargo denominado profesional especializado, código 227, grado 27. Su nombramiento se efectuó mediante la **Resolución 355 de 6 de noviembre de 2013**.
- La existencia de la planta temporal y el nombramiento realizado al demandante fueron prorrogados en varias ocasiones, siendo la última de ellas la dispuesta en el **Decreto 592 de 30 de diciembre 2015**, hasta el 30 de junio de 2016.
- A través de **Oficio SDM-SGC-81419-2016 de 20 de junio de 2016**, la entidad le comunicó lo pertinente al señor **Pardo Morales** respecto de la entrega del cargo que desempeñaba, lo cual debía realizar *"durante el lapso comprendido entre el 28 de junio y el 11 de julio de 2016"*.
- Amparado en su condición de prepensionado, el señor **Pardo Morales** promovió acción de tutela, en la que pretendió ser reintegrado al cargo que desempeñaba.
- La acción de amparo fue conocida por el Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, quien, mediante sentencia de 27 de septiembre de 2016, ordenó el reintegro del demandante al cargo que desempeñaba, o a uno igual o equivalente, sin desmejorar su condición laboral y hasta tanto Colpensiones reconociera su pensión de vejez y lo incluyera en nómina de pensionados.

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

- La administración distrital acató la orden de tutela a través del **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016** expedido por el alcalde de Bogotá D.C., mediante el cual creó un empleo de carácter transitorio en la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C; y de la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**, expedida por el secretario de Movilidad de la Alcaldía de Bogotá D.C, según la cual fue efectuado el nombramiento transitorio del señor **Pardo Morales**. La entidad demandada no reconoció emolumento alguno durante el tiempo causado entre el 1° de julio y el 20 de octubre de 2016.
- En ese escenario, el **23 de noviembre de 2016** el señor **Pardo Morales** presentó petición ante la Secretaría de Movilidad, en la cual requirió el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes al lapso comprendido entre el 1° de julio de 2016 y el 20 de octubre de 2016.
- La Secretaría Distrital demandada negó la solicitud mediante **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016**, emanado de la Dirección Administrativa y Financiera de esa entidad.
- Contra dicha solicitud, el interesado interpuso recurso de apelación que fue atendido por la Subsecretaría de Gestión Corporativa de la Secretaría de Movilidad mediante **Resolución núm. 10 de 11 de enero de 2017**. En esa oportunidad, la dependencia referida estudió *in extenso* el fondo del recurso, pero decidió declarar su improcedencia, por considerar que el Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016 era una simple comunicación y *"no definió el fondo del asunto ni adoptó decisión alguna en relación con el recurrente"*.
- Finalmente, el señor **Germán Pardo Morales**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió demanda, en la que pretende: *i*. La declaratoria de nulidad parcial del **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016** expedido por el alcalde de Bogotá D.C., y de la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**; *ii*. La declaratoria de nulidad del **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016** y de la **Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017**; y *iii*. Se condene a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C a reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes al lapso comprendido entre el 1° de julio de 2016 y el 20 de octubre de 2016.

2. Actuación procesal relevante.

Mediante auto de 4 de septiembre de 2017 fue admitida la demanda, y se dispuso la notificación a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa (fs. 42 a 43).

Luego, en audiencia de 22 de marzo de 2018 (fs. 91-92), en lo que parece corresponde a la etapa prevista en el artículo 180.7 del CPACA, el *a quo* fijó el litigio en el sentido de tener como actos acusados: *"el Decreto 071 de 26 de febrero de 2015, Decreto 592 de 30 de diciembre de 2015, Resolución núm. 1011 de 31 de diciembre 2015, Resolución núm. 045 de 18 de enero 2016, Oficio núm. 81419 de 20 de junio de 2016, el oficio de 6 mayo de 2016 por el cual se da respuesta a una petición de 4 de abril de 2016"*.

Lo anterior, por considerar que los actos que deben ser objeto de ataque son los que pusieron fin a la vinculación del actor en la planta temporal, y no aquellos actos posteriores que fueron proferidos en cumplimiento de la sentencia de tutela, pues esta sólo estuvo encaminada a la protección a la seguridad social en pensiones por su condición de prepensionado.

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante. Germán Pardo Morales

No obstante, el juez señaló que si las partes estaban de acuerdo se dejaban como actos acusados los propuestos inicialmente en la demanda, pero advirtió que estos no tenían relevancia en la controversia.

3. Decisión objeto de impugnación

El Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en la audiencia inicial celebrada el veinticinco (25) de abril de 2018 declaró probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad de la acción formuladas por la parte accionada, y dio por terminado el proceso, con fundamento en las siguientes razones (*CD minutos 21-40 a 56-42*):

Sobre la **excepción de inepta demanda**, explicó que los únicos actos que debieron demandarse son aquellos a través de los cuales se prorrogó la planta temporal de personal hasta el 30 de junio de 2016, y no aquellos actos que fueron proferidos en cumplimiento de una acción de tutela y que vincularon al accionante a la entidad demandada.

Insistió en que no es posible demandar el Decreto 453 de 14 de octubre de 2016, toda vez que en este acto administrativo se creó un empleo de carácter transitorio en la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C en cumplimiento de una sentencia de tutela que ordenó el reintegro del accionante al cargo que desempeñaba, es decir, que la expedición del referido decreto genera salarios y prestaciones a partir de ese momento y no con anterioridad. Preciso que, tampoco se agotó en debida forma la conciliación extrajudicial pues hizo la solicitud bajo otras premisas (las cuales no precisó).

Resaltó que la petición radicada ante la entidad accionada el 23 de noviembre de 2016 estuvo encaminada a advertirle a la administración que no dio cumplimiento a la sentencia de tutela, *"y no para solicitar la nulidad de los actos administrativos pusieron fin a la relación laboral, razón por la cual no se agotó la sede administrativa en debida forma"*.

De otra parte, explicó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada, y por ende, en la demanda debió señalarse cuáles fueron las normas violadas y el concepto de violación, con el fin de demostrar la ilegalidad o inconstitucionalidad de la desvinculación de un empleado vinculado a una planta temporal que tiene la condición de prepensionado.

Finalmente, agregó que como el demandante fue incorporado a su empleo nuevamente, entonces, no puede considerarse como prestación periódica el pago de salarios y prestaciones en el periodo comprendido entre julio a noviembre de 2016, pues es una prestación única, y esto impide que la demanda se pueda interponer en cualquier tiempo. Además, enfatizó en que no podía hablarse de imprescriptibilidad frente a la pretensión de aportes en "salud" pues eso dependía de que la relación laboral se mantuviese.

Sobre la **excepción de caducidad**, explicó que para determinar si caducó la acción, debe contarse el término a partir del día siguiente a la desvinculación de servicio del actor que tuvo lugar el 30 de junio de 2016.

Advirtió que la parte actora acudió al mecanismo de la acción de tutela con el fin de obtener su reintegro al cargo desempeñado, a lo cual accedió el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento mediante sentencia de 27 de septiembre de 2016. La entidad accionada, en cumplimiento de lo ordenado en la referida providencia profirió el Decreto 453 de 14 de octubre de 2016 a través de la cual creó un empleo en la planta de personal de la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C.

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

Frente a lo anterior, el juez de primera instancia estimó que como el Decreto 453 de 14 de octubre de 2016 no reconoció a favor del actor el pago de los salarios, prestaciones y aportes en pensiones y salud en el periodo comprendido entre el 01 de julio a 20 de octubre de 2016, esto conllevó a que el demandante radicara ante la entidad accionada una petición el 23 de noviembre de 2016, en la que solicitó el respectivo pago. En respuesta, la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C profirió un acto administrativo que fue objeto de recurso de apelación por la parte actora, quien ahora pretende que se contabilice el término de caducidad de la acción a partir de la notificación de la Resolución núm. 10 de 11 de enero de 2017 la cual resolvió dicho recurso de apelación interpuesto en contra del Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016, lo cual no es válido, toda vez que el referido oficio tuvo origen en el supuesto incumplimiento de la sentencia de tutela antes mencionada, en la que se ordenó el reintegro del accionante al cargo que desempeñaba en la entidad accionada.

En este punto, insistió el *a quo* en que la acción de tutela estuvo encaminada a la protección del derecho a la seguridad social en pensiones del actor por su condición de prepensionado, por lo que solicitó su reintegro al cargo que desempeñaba, pero no reclamó salarios, prestaciones, ni el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por lo que concluyó que la acción constitucional no interrumpió el término de caducidad de la acción.

4. Argumentos del recurso de apelación

El apoderado judicial de la parte actora, ante su inconformidad con la decisión del *a quo*, presentó recurso de apelación que sustentó en la audiencia, con fundamento en lo siguiente (*CD minutos 56:50-1:05*):

Efectuó un recuento de la vinculación laboral del accionante en la planta temporal de la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C, así como de su desvinculación originada en la prórroga hasta el 30 de junio de 2016 de la precitada planta temporal.

Manifestó que se aparta de la decisión del despacho, en razón a que no existe un acto administrativo que haya comunicado al demandante su desvinculación, y si bien existe el Oficio SDM-SGC-81419-2016 de 20 de junio de 2016, en este no se establece que su cargo debe ir hasta el 30 de junio de 2016, sino que se refiere a la entrega de su puesto de trabajo, por lo tanto, insiste en que los actos acusados deben ser los que vinculan nuevamente al demandante en la planta de personal de la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C.

Resaltó que la caducidad debe contarse a partir de la notificación de la Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017, pues dicho acto es el que vulnera al actor los derechos invocados en las pretensiones de la demanda.

Aseveró que no puede exigirse el agotamiento de la actuación administrativa en la que se pida la nulidad de los actos administrativos que crearon y prorrogaron el empleo del actor en la planta temporal de la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C, toda vez que la competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos es exclusiva de los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Explicó que no se configuró la caducidad de la acción, toda vez que no es posible demandar el acto que dio por terminada la vinculación laboral, pues lo que se pide en la demanda es el

pago de salarios, prestaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, y no el reintegro al empleo de la planta de personal de la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

5.2 Procedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelve excepciones previas

Como quiera que el recurso de alzada fue interpuesto contra el auto proferido en la etapa de solución de excepciones previas y mixtas de la audiencia inicial celebrada el 25 de abril de 2018, a través del cual el a quo declaró probadas las excepciones denominadas "inepta demanda" y "caducidad", el recurso interpuesto es procedente, de conformidad con lo normado por el artículo 180.6 del CPACA.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el auto recurrido fue notificado en estrados, y que el recurso fue interpuesto y sustentado enseguida, la Sala estima que fue presentado dentro del término legal dispuesto para esos efectos por el artículo 244 *ibídem*.

Así la cosas, establecida la procedencia y oportunidad del recurso de apelación bajo examen, corresponde al Tribunal, a continuación, pronunciarse acerca del mérito de sus argumentos.

5.3 Los límites de la segunda instancia

Prevé el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que autoriza el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que el juez de segunda instancia solamente podrá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así las cosas, la Sala procederá a estudiar los argumentos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación.

5.4 Problema jurídico.

Examinada la demanda y la contestación, y una vez revisados los videos correspondientes a la audiencia inicial, la Corporación observa que, aunque la alzada tiende sus efectos sobre la decisión adoptada respecto de las excepciones denominadas "inepta demanda" y "caducidad", dichos medios exceptivos fueron propuestos con fundamento en una tesis más amplia, comprensiva de estos dos planteamientos, según la cual, la proposición jurídica contenida en la demanda no es adecuada, toda vez que no fueron demandados los actos que corresponde, y que la acción está caducada respecto de aquellos que, de conformidad con el restablecimiento solicitado, sí resultaban enjuiciables.

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

Siendo así, el Tribunal observa que el problema jurídico que propone la alzada se contrae a determinar cuáles son, conforme al ordenamiento jurídico, las actuaciones administrativas cuya nulidad debe ser pretendida por el señor **Germán Pardo Morales** con el fin de obtener el restablecimiento del derecho solicitado.

Establecido lo anterior, la Sala resolverá en concreto las dos excepciones propuestas, y dispondrá lo que en derecho corresponda.

5.5. Agotamiento de procedimiento administrativo: actos administrativos susceptibles de control judicial.

La teoría general de derecho administrativo que informa y soporta las reglas sustanciales y procesales contenidas en la Ley 1437 de 2011, promueve y garantiza tanto la efectividad de los derechos subjetivos como también el principio de seguridad jurídica, prerrogativas a partir de las cuales, todo acto definitivo de la administración es impugnante ante esta Jurisdicción, premisa que se funda en las garantías de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva.

Así, debe recordarse que de conformidad con el artículo 138 del CPACA, el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exige, de suyo, la existencia de un verdadero acto definitivo que, al tenor de lo previsto en el artículo 43 *ejusdem*, haya tenido la virtualidad de decidir directa o indirectamente sobre una situación cierta de derecho, creando, extinguiendo o modificando una situación jurídica, o que en su defecto, haya hecho imposible continuar con el procedimiento administrativo.

Sobre el particular, la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado ha señalado que “se entiende por acto administrativo toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiera de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y que produzca efectos jurídicos (es decir, que cree, modifique o extinga una situación jurídica) sobre un asunto determinado”, y que en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, “[p]ara [esa] Corporación son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo únicamente aquellos actos que produzcan efectos jurídicos por medio de los cuales se concluya el procedimiento administrativo o los que hagan imposible su continuación”.

Para la Sala, el objetivo del Legislador es claro en materia de control judicial de las actuaciones de la administración de carácter particular, y permite concluir que el Contencioso Administrativo cuenta con la facultad de examinar, por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, todas aquellas decisiones materiales que generen algún tipo de efecto jurídico en los derechos subjetivos de los administrados; las actuaciones fictas o presuntas que concurren en el mismo mérito; y todos aquellos actos de mero trámite que, sin crear, modificar o extinguir ninguna situación jurídica, impiden continuar con la actuación que si hubiere producido esos efectos.

Establecido lo anterior, la Sala procederá ahora al estudio de la actuación judicial impugnada, a partir de la evaluación de los hechos que caracterizan la controversia frente a los resultados del análisis normativo y jurisprudencial efectuado.

5.6 Caso Concreto.

Descendiendo al *sub examine*, la Sala encuentra que el señor **Germán Pardo Morales** promovió el contencioso de nulidad y restablecimiento de la referencia, en el que pretende:
i. La declaratoria de nulidad parcial del **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016** expedido por

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

el alcalde de Bogotá D.C., y de la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**; *ii.* La declaratoria de nulidad del **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016**; y la **Resolución núm. 10 de 11 de enero de 2017** *iii.* Se condene a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C a reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de julio de 2016 y el 20 de octubre de 2016.

El juez de primera instancia declaró probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad de la acción; por considerar, en esencia, que los actos acusados por el demandante no son susceptibles de control para efecto de la pretensión de reconocimiento y pago de salarios, prestaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Pues bien, recapitulando, se tiene que el señor **Germán Pardo Morales** prestó sus servicios en la planta temporal de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C desde el 8 de noviembre de 2013, en el cargo denominado profesional especializado, código 227, grado 27. Su nombramiento se realizó mediante la **Resolución núm. 355 de 6 de noviembre de 2013** (fs. 105-106).

La existencia de la planta temporal y el nombramiento efectuado al demandante fueron prorrogados en varias ocasiones, siendo la última de ellas la dispuesta en el **Decreto 592 de 2015**, hasta el 30 de junio de 2016 (fs. 100-101), por lo que, a través de **Oficio SDM-SGC-81419-2016 de 20 de junio de 2016** (f. 136) la entidad le comunicó lo pertinente al señor **Pardo Morales** respecto de la entrega de su puesto de trabajo.

Así, debe decirse que, contrario a lo manifestado por el Juzgado 30 Administrativo de Bogotá, los actos administrativos de nombramiento y prórroga del mismo nada tienen que ver con hechos posteriores al agotamiento del plazo o condición en ellos determinados: cada uno de ellos estableció un tiempo de vigencia de la relación laboral, por lo que debe entenderse que, una vez superado el lapso señalado, dichas actuaciones no tenían vocación de aplicación alguna, pues ya habían perdido su fuerza ejecutoria, en los términos de los numerales 2, 4 y 5 del art. 91 del CPACA.

Siendo así, resulta patente que una eventual declaratoria de nulidad de cualquiera de los actos administrativos anteriores de nombramiento y prórroga no tendría efecto alguno que llevara a la jurisdicción a disponer el reconocimiento de emolumentos laborales y aportes correspondientes a periodos posteriores, pues, se itera, después del 30 de junio de 2016, habían perdido su fuerza de ejecutoriedad.

Así las cosas, se tiene que, si el actor pretendía seguir vinculado a la entidad después del 30 de junio de 2016 por razón de su calidad de prepensionado, debía elevar a la Secretaría de Movilidad la solicitud correspondiente, y provocar así, la expedición de un acto definitivo que, de ser desfavorable, bien podía ser materia de control judicial. Ese ejercicio, redundaba en el cumplimiento ordinario del requisito de agotamiento del procedimiento administrativo previsto en el CPACA.

Sin embargo, el señor **Pardo Morales** optó por promover la acción de tutela con ocasión de la cual, el Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento profirió sentencia de 27 de septiembre de 2016, en la que ordenó el reintegro del demandante al cargo que desempeñaba, o a uno igual o equivalente, sin desmejorar su condición laboral y hasta tanto Colpensiones reconociera su pensión de vejez y lo incluyera en nómina de pensionados.

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

Dicha providencia no fue dictada como mecanismo transitorio, sino a manera de solución judicial definitiva, razón por la cual es evidente que dicho fallo contó con la virtualidad de modificar la situación jurídica del demandante.

La administración distrital acató la orden de tutela a través del **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016** expedido por el alcalde de Bogotá D.C, mediante el cual creó un empleo de carácter transitorio en la Secretaría Distrital de Movilidad; y de la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**, expedida por el secretario de Movilidad de la Alcaldía de Bogotá D.C, según la cual fue efectuado el nombramiento transitorio del señor **Pardo Morales**. Empero, nunca reconoció emolumento alguno durante el tiempo causado entre el 1° de julio y el 20 de octubre de 2016.

En cuanto a la pretensión de nulidad parcial del **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016** "a través del cual se crea un empleo de carácter transitorio en la Secretaría Distrital de Movilidad" y de la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**, "por medio de la cual se realiza un nombramiento de carácter transitorio de la Secretaría de Movilidad", la Sala considera que debe primar el principio *pro actione* como expresión del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, toda vez que el accionante actuó bajo el convencimiento de que en cumplimiento de la orden de reintegro contenida en la sentencia de tutela, la administración, además de crear el cargo de profesional especializado, código 227, grado 27 y nombrarlo en el mismo, también debió reconocer el pago de salarios, prestaciones y aportes en el Sistema de Seguridad Social Integral durante el periodo precitado, razón por la cual solicita la nulidad de tales actos.

Por lo tanto, el **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016** "a través del cual se crea un empleo de carácter transitorio en la Secretaría Distrital de Movilidad" y la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016** "por medio de la cual se realiza un nombramiento de carácter transitorio de la Secretaría de Movilidad", pueden ser considerados como actos acusados en la presente demanda.

La situación descrita hasta aquí da cuenta de varias premisas relevantes para definir la alzada, pues es evidente que la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento el 27 de septiembre de 2016 vino a modificar de manera sustancial la relación jurídica entre el demandante y la Secretaría de Movilidad, en razón de la orden de reintegro que la entidad concretó al vincular nuevamente al señor **Pardo Morales** al empleo que desempeñaba a partir del 21 de octubre de 2016.

En ese momento nació la controversia que realmente convoca a los extremos procesales, relativa al reconocimiento y pago de los emolumentos laborales y aportes correspondientes únicamente al lapso comprendido entre el 1° de julio de 2016 y el 20 de octubre de 2016, sobre los cuales, el demandante afirma tener derecho.

Con tal convencimiento, el 23 de noviembre de 2016 el señor **Pardo Morales** presentó petición ante la Secretaría de Movilidad, en la cual requirió el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes al lapso comprendido entre el 1° de julio de 2016 y el 20 de octubre de 2016, solicitud que se encontraba en todo el derecho de incoar, como quiera que nunca antes había elevado peticiones con el mismo o similar interés, y que no existe norma alguna que le impidiera promover tal misiva y provocar la expedición de una actuación pasible de control judicial. En la referida petición el accionante requirió lo siguiente:

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

"De acuerdo con lo ordenado en la Tutela No. 123 del Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, el pasado 27 de septiembre del presente año, me permito solicitarle muy respetuosamente, se ordene a quien corresponda el pago inmediato de sueldos y salarios dejados de percibir de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2016, como así mismo los pagos de salud y pensión de los mismos meses estipulados en el párrafo anterior. De no dar cumplimiento a lo estipulado por el juzgado se verá incurso en el trámite de incidente de desacato de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991".

En respuesta, fue expedido el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016**, en el que se dio respuesta negativa a la referida petición, en el sentido de señalar que la única orden dada por el juez de tutela fue su reintegro al cargo que desempeñaba a uno igual o de superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral y hasta tanto Colpensiones reconociera su pensión de vejez y lo incluyera en nómina de pensionados, por lo que concluyó que como en la sentencia de tutela el juez no se pronunció sobre el pago de salarios o prestaciones dejados de percibir por el demandante durante su desvinculación, no era posible acceder a su solicitud.

De lo anterior, infiere la Sala, que la proposición jurídica expuesta en la demanda está fundada en el convencimiento del señor **Germán Pardo Morales** de que la orden de reintegro involucraba también el pago de salarios, prestaciones y aportes en el Sistema de Seguridad Social Integral, por lo tanto, es claro que no se busca con la demanda el restablecimiento de sus condiciones laborales anteriores, sino el pago de sumas de dinero a las que cree tener derecho, de acuerdo con el reintegro ordenado en la sentencia de tutela, pues estima que no es posible que le hubieren reintegrado y, al mismo tiempo, dejado de pagar sus salarios, prestaciones y aportes en pensión y salud durante el periodo en que estuvo desvinculado (1º de julio a 20 de octubre de 2016).

Así las cosas, el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016**, es un acto demandable en esta controversia, en razón a que negó la solicitud de pago de salarios, prestaciones y aportes en el Sistema de Seguridad Social Integral, en razón a que se insiste, este oficio tuvo origen en la petición de 23 de noviembre de 2016 en la que solicitó el referido pago bajo el convencimiento de que el reintegro involucraba dicho pago.

En cuanto a la **Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017**, suscrita por el subsecretario de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra del **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016**, es necesario señalar que también es un acto demandable en esta controversia, toda vez que como será explicado en seguida, sí resolvió el recurso de apelación contra el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016**, del cual ya se explicó podía ser demandado en esta oportunidad.

En este punto, es necesario precisar que, aunque en la **Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017** se declaró la improcedencia del recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo en comento, por estimar que tal acto se limita a indicar al recurrente, el cumplimiento estricto de una orden judicial y no decidió de fondo el asunto, esta Sala advierte que, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016** sí resolvió de fondo la petición del demandante con fundamento en que dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, y allí, es decir, en el fallo de la acción constitucional, no se hizo mención alguna del pago de salarios y prestaciones durante el lapso comprendido entre el 1 de julio de 2016 y la fecha de su posesión en el empleo de carácter transitorio, por lo tanto, no estaba autorizada, ni era competente para proceder a tal pago.

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

Recuérdese que, de conformidad con el artículo 138 del CPACA, el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exige, de suyo, la existencia de un verdadero acto administrativo definitivo que, al tenor de lo previsto en el artículo 43 *ejusdem*, haya tenido la virtualidad de decidir directa o indirectamente sobre una situación cierta de derecho, creando, extinguiendo o modificando una situación jurídica, o que en su defecto, haya hecho imposible continuar con el procedimiento administrativo.

Pues bien, el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016** si tiene la connotación de un acto administrativo pasible de control judicial, toda vez que decidió directamente la situación jurídica del señor **Germán Pardo Morales** en el sentido de no acceder a lo pretendido.

Luego, de conformidad con lo explicado, en esta controversia los actos pasibles de control judicial son: *(i)* el **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016**, *(ii)* la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**, *(iii)* el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016** y, *(iv)* la **Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017**, por lo tanto, no se encuentra configurada la excepción de inepta demanda frente a los actos que se pretende demandar.

Por último, debe decirse que si en gracia de discusión se aceptara que el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016** y la **Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017** no son actos administrativos de fondo y son simples actuaciones de trámite, dicha proposición no los torna ausentes de control judicial, pues es claro que, bajo dicha premisa, la expedición de aquellos le impidió al actor continuar con el trámite administrativo tendiente a obtener solución favorable a sus pretensiones, de manera que serían actos definitivos de acuerdo con el artículo 43 del CPACA, y por consecuencia, pasibles de control judicial.

Siendo así, se constata que no se configura la excepción de inepta demanda respecto de ninguno de los actos acusados, y así se declarará.

De otra parte, debe precisarse que tampoco asiste razón al juez de primera instancia al declarar probada la excepción de inepta demanda con fundamento en la falta de agotamiento de la actuación administrativa, en el indebido agotamiento de la conciliación extrajudicial y porque no fue expuesto un concepto de violación relacionado con las pretensiones de la demanda, toda vez que la actuación administrativa fue agotada en debida forma, en razón a que el accionante solicitó en la petición de 23 de noviembre de 2016 (f. 10) el pago de los salarios, prestaciones y aportes en el Sistema de Seguridad Social Integral, y la entidad dio respuesta a tal petición (fs. 11-13). Además, se constata que la solicitud de conciliación extrajudicial tiene las mismas pretensiones que la demanda (f. 3) y en el concepto de violación se expusieron las razones por las cuales estima la parte actora que la orden de reintegro dada en la sentencia de tutela fue "sin solución de continuidad" y debe reconocérsele lo pretendido en la demanda (fs. 29 a 30 y 38 a 39).

Finalmente, teniendo claro que los actos pasibles de control judicial son el **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016**, la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**, el **Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016** y la **Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017**, en lo sucesivo la Sala verificará si se configuró o no el fenómeno de la caducidad de la acción.

En este punto, sea lo primero aclarar que el contenido y alcance de parte de las pretensiones de la demanda siguen las pautas jurisprudenciales impuestas por el Consejo de Estado, según

las cuales, las reclamaciones sobre aportes pensionales están exceptuadas del requisito de caducidad del medio de control, dada su carácter de imprescriptibles. De acuerdo con tal criterio, la excepción de caducidad no guarda vocación de prosperidad, al menos, respecto de las pretensiones relacionadas con los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Las demás pretensiones siguen la regla de 4 meses de oportunidad prevista en el artículo 164.2.d del CPACA, pues si bien es cierto que muchos de los emolumentos pretendidos tuvieron el carácter de periódicos, dicha periodicidad sólo puede predicarse durante el lapso preciso acaecido entre el 1° de julio y el 20 de octubre de 2016, haciendo patente que no tenían vocación de causación y menos de periodicidad al momento de presentación de la demanda. Por consiguiente, el fenómeno jurídico de caducidad de la acción debe contarse a partir de la notificación de la **Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017** que puso fin a la actuación administrativa adelantada por la parte actora, y según consta en la constancia visible a folio 23 del expediente, dicho acto administrativo fue notificado el 23 de enero de 2017, por lo tanto, el término de caducidad de la acción empezó a correr desde el **24 de enero de 2017** (día siguiente a la notificación).

La parte demandante, con el fin de agotar el trámite de conciliación extrajudicial, presentó la respectiva solicitud el **7 de abril de 2017** radicada bajo el número 17-108 SIAF 67412 ante la Procuraduría 87 Judicial I para asuntos administrativos (f. 3), esto es, dentro del término de los cuatro meses para interponer la demanda, en tal fecha fue suspendido el término de caducidad hasta cuando se expidió el acta de conciliación el **5 de junio de 2017** (f. 4) y como la demanda se interpuso el **5 de junio de 2017**, el mismo día en que se profirió la respectiva constancia, no operó la caducidad de la acción.

En consecuencia, la excepción de caducidad de la acción no guarda vocación de prosperidad, y deberá declararse no probada.

5.7. Conclusión.

Como quiera que los argumentos del recurrente concurren en mérito para declarar no probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad, se impone revocar el auto apelado, disponiendo las medidas que resulten pertinentes para continuar con el trámite de la actuación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – **REVÓCASE** la providencia de veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, para en su lugar, **DECLÁRASE no probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad**, de conformidad con lo expuesto.

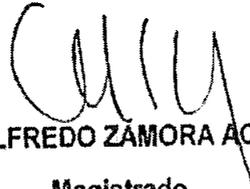
SEGUNDO. - **ORDÉNASE** al *a quo* continuar con el trámite de la audiencia prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Radicación: 10001-33-35-030-2017-00179-01
Demandante: Germán Pardo Morales

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

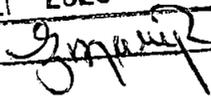


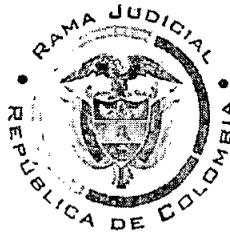
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada



BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

 República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
Nº. 48 15 SEP 2020
Oficial Mayor 



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

Demandante: Germán Pardo Morales
Demandado: Distrito Capital – Secretaría de Movilidad
Expediente: 11001 33 35 030 2017 00179 01
Medio: Nulidad y restablecimiento del derecho

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala, pues considero que en el presente caso se configuró la excepción de ineptitud de la demanda en relación con la totalidad de actos demandados, por las razones que expongo a continuación:

Tal como quedó expuesto en la providencia objeto de disenso, “*el señor Germán Pardo Morales, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió demanda, en la que pretende: i. La declaratoria de nulidad parcial del Decreto 453 de 14 de octubre de 2016 expedido por el alcalde de Bogotá D.C., y de la Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016; ii. La declaratoria de nulidad del Oficio núm. SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016 y de la Resolución núm. 010 de 11 de enero de 2017; y iii. Se condene a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C a reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de julio de 2016 y el 20 de octubre de 2016*”.

Debo resaltar que el **Decreto 453 de 14 de octubre de 2016**, creó un empleo de carácter transitorio en la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C en cumplimiento de una sentencia de tutela que ordenó el reintegro del accionante al cargo que desempeñaba; y a través de la **Resolución núm. 279 de 21 de octubre de 2016**, fue efectuado el nombramiento transitorio del demandante en dicho cargo, razón por la cual la nulidad de estos actos no permitirían la prosperidad de la pretensión que reclama el demandante a

través de la acción de la referencia, como es el reconocimiento de salarios y prestaciones por un período anterior a la expedición de éstos, razón por la cual la demanda es inepta respecto a ellos.

Ahora bien, en lo referente al Oficio SDM-SGC-165157-2016 de 12 de diciembre de 2016, por medio del cual se pidió el cumplimiento de un fallo de tutela y la Resolución 010 de 11 de enero de 2017 que resolvió el recurso interpuesto contra la anterior decisión, es importante mencionar que en la petición que originó la expedición del oficio demandado se pidió expresamente:

*“Doctora.
Ana Lucia Angulo Villamil
Directora Administrativa y Financiera
Subsecretaria Distrital de Movilidad
Ciudad.*

Asunto: Tutela 123 de 2016 del Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento.

Apreciada Doctora Ana Lucia:

De acuerdo por lo ordenado en la Tutela No.123 del Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, el pasado 27 de septiembre del presente año, me permito solicitarle muy respetuosamente, se ordene a quien corresponda el pago inmediato de sueldos y salarios dejados de percibir de los meses de julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2016, como así mismo los pagos de salud y pensión de los mismos meses estipulados en el párrafo anterior. De no dar cumplimiento a lo estipulado por el juzgado se verá incurso en el trámite de incidente-de desacato, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1.991”.

Así mismo, en la respuesta a la referida reclamación, la entidad demandada señaló:

“El fallo del Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., en fallo de Acción de Tutela con radicado 2016-123 en relación con Usted, expresamente dispuso:

(...)

“ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD – ALCALDÍAMAYOR DE BOGOTÁ, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a reintegrar al señor GERMÁ PARDO MORALES al cargo que desempeñaba o a uno igual o de superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en la nómina de pensionados. (...)”.

Como es pleno conocimiento suyo, de la Secretaría Distrital de Movilidad y de todas las autoridades públicas, incluido el despacho judicial mencionado, los Servidores Públicos solo se encuentran autorizados para hacer lo que les está permitido por la Constitución y las leyes y de ello son responsables a diferencia de los particulares que pueden hacer lo que la Constitución y la ley no les prohíba.

En tal sentido, es preciso indicar que dado que la orden del Juez Constitucional obedece a un mandato Constitucional (art. 86 superior) y normativo (Decreto 2591 de 1991) que ordenó expresamente su reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía sin desmejorar su condición laboral y hasta tanto COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en la nómina de pensionados, exclusivamente, la Secretaría Distrital de Movilidad procedió a adelantar todas las gestiones administrativas correspondientes al Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital –SHD con el propósito de dar cumplimiento explícitamente al fallo judicial”.

De igual manera, en el recurso interpuesto por el demandante y en su correspondiente respuesta, se advierte que el propósito de la actuación administrativa adelantada por el demandante fue únicamente el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y la respuesta de la Administración se basó en que **no era posible proferir una decisión diferente a lo ordenado por el Juez de tutela.**

En este orden de ideas, a diferencia de lo manifestado por la Sala mayoritaria, considero que el demandante no agotó en debida forma la vía administrativa, pues en dicho escenario, su pretensión fue pedir el cumplimiento de un fallo de tutela, aspecto que fue el único sobre el que se pronunció la Administración y en tal medida, no resulta admisible que ejerciera el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de plantear una controversia diferente a la reclamada en dicha sede.

Considero que la reclamación que el demandante le elevó a la Administración hace referencia a que el Juez de tutela le había otorgado el derecho al pago los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de julio de 2016 y el 20 de octubre de 2016; decisión que no comparte la Administración quien afirma que dio cumplimiento integral al fallo con los actos

administrativos que reintegraron al demandante a partir de 21 de octubre de 2016.

Considero que tal reclamación no permite tener por agotado el privilegio de la decisión previa a la cual tiene derecho la entidad demandada, como quiera que el demandante no reclamó su derecho en forma simple o basado en que la ley o la Constitución se lo otorga, pues lo que planteó fue el cumplimiento de un fallo y la reclamación en vía administrativa sólo se enmarcó en si éste había otorgado o no el derecho.

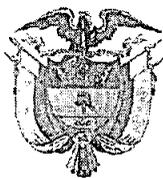
Considero que la situación jurídica que se definió por parte de la Administración fue que el **fallo de tutela no ordenó** el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de julio de 2016 y el 20 de octubre del mismo año, por lo que el debate en la forma en la cual fue planteado no es susceptible de ser analizado a través de nulidad y restablecimiento del derecho. Tampoco considero que se pueda mutar el objeto de la pretensión sin afectar el derecho al debido proceso de la Entidad pues ésta se pronunció sobre una pretensión que difiere al que se reclama en la demanda, por lo que considero que existe incongruencia entre lo reclamado vía administrativa y judicial.

En suma, en mi criterio en el presente asunto ha debido confirmarse la decisión apelada en el sentido de declarar probada la excepción de ineptitud de la demanda en relación con los actos administrativos demandados.

Cordialmente,


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

Fecha ut supra



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

Radicación: 11001-33-35-018-2019-00090-01
Demandante: LINA PATRICIA RICO RENGIFO
Demandado: BOGOTÁ D.C - SECRETARÍA DE MOVILIDAD
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Controversia: Resuelve recurso de apelación contra auto que rechazó la demanda

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **parte actora** contra el auto dictado el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por el **Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones

La señora **Lina Patricia Rico Rengifo**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda, que correspondió por reparto al Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito de Bogotá, y solicitó:

- (i) La declaratoria del **acto ficto** originado en el silencio que guardó la entidad accionada frente a la petición radicada el **12 de octubre de 2017** en la que solicitó el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales y demás derechos que se generaron con la Secretaría de Movilidad de Bogotá.
- (ii) La nulidad del **oficio núm. SDM-SGC-177761-2017 de 1º de noviembre de 2017**, suscrito por la subsecretaria de Gestión Corporativa de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, mediante el cual fue negada la declaratoria de existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, así como el consecuente pago de prestaciones y/o conceptos de índole laboral y de seguridad social.

Como restablecimiento del derecho requirió: *i.* se declare que entre la accionante y la Secretaría Movilidad de Bogotá existió un vínculo laboral por el periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2007 y el 3 de diciembre de 2015, en consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales derivadas de tal vínculo. *ii.* Se pague la diferencia salarial del cargo desempeñado por la demandante por la aplicación de los incrementos anuales de

salario fijados por el Gobierno Nacional para los servidores del Estado. *ii.* Pago de horas extras, recargos nocturnos y dominicales, festivos y días compensatorios. *iii.* El pago del excedente de la licencia de maternidad desde el 7 de enero de 2015 a 14 de abril de 2015. *iv)* El pago de la sanción moratoria por cada día de retardo en el pago de las cesantías. *v)* Reembolso de lo pagado por pólizas de garantía y retención en la fuente para la suscripción de los contratos de prestación de servicios.

1.2 Decisión objeto de impugnación

El **Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, mediante auto de dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019) rechazó la demanda por encontrar configurada la caducidad de la acción, y en consecuencia dio por terminado el proceso, con fundamento en lo siguiente (f. 12-13 cuaderno 2):

En primer lugar, señaló que no se produjo el silencio administrativo negativo frente al derecho de petición radicado ante la entidad accionada el 12 de octubre de 2017, toda vez que mediante el oficio núm. SDM-SGC-177761-2017 de 1º de noviembre de 2017, expedido por la subsecretaria de Gestión Corporativa de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, se dio respuesta negativa a la solicitud de declaratoria de existencia de un vínculo de carácter laboral entre la entidad demandada y la accionante, así como al pago de las acreencias laborales que de tal vinculación se derivaron. Acto administrativo que fue objeto de demanda.

En segundo lugar, señaló que como lo pretendido en la demanda está orientado a que se declare la existencia de una relación laboral y el reconocimiento de derechos laborales de quien fue vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, entonces la controversia gira en torno a un derecho incierto, discutible y sujeto al término de caducidad.

Así las cosas, entró a analizar el fenómeno de caducidad respecto del oficio núm. SDM-SGC-177761-2017 de 1º de noviembre de 2017 y concluyó que como fue notificado el 10 de noviembre de 2017, a partir del día siguiente (11 de noviembre de 2017) comenzó a correr el término de cuatro meses de que trata literal d) del numeral 2º del art. 164 del CPACA el cual vencía el 11 de marzo de 2018, sin embargo, como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 12 de junio de 2018, es decir, tres meses después del vencimiento del término para interponer la demanda, encontró configurado la caducidad de la acción y en razón a ello rechazó la demanda.

1.5 Argumentos del recurso de apelación

El apoderado de la parte actora, ante su inconformidad con la decisión del *a quo*, presentó recurso de reposición¹ y en subsidio apelación en los siguientes términos (fs. 14 a 18 cuaderno 2):

Explicó que demandó el acto ficto ante la falta de respuesta de la administración a su petición, toda vez que quien dio respuesta a la reclamación laboral, no tenía el carácter de autoridad nominadora y no acreditó el acto de delegación para resolver la solicitud. Anotó además que el oficio a través del cual se dio respuesta no reúne la totalidad de requisitos de un acto administrativo, pues no indicó la posibilidad de que podía ser impugnado, ni fue notificado en debida forma.

¹ El juzgado de primera instancia, mediante auto de 30 de mayo de 2019, rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto en contra de la providencia de 16 de mayo de 2019 y concedió el recurso de apelación ante esta Corporación.

Precisó además que la controversia gira en torno a derechos prestacionales de carácter irrenunciable de causación periódica por lo que no están sometidos al término de caducidad de la acción, razón por la cual debe darse aplicación al literal c) del numeral 1º del art. 161 del CPACA que se refiere a la interposición de la demanda en cualquier tiempo cuando se trata de la reclamación de prestaciones periódicas.

Finalmente, señaló que los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones no están sometidos a la regla de prescripción, razón por la cual se pueden reclamar en cualquier tiempo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia y oportunidad.

Como quiera que el recurso de alzada fue interpuesto contra el auto de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá rechazó la demanda, el recurso interpuesto es procedente, de conformidad con lo normado por el numeral 1 del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el auto recurrido fue notificado el 17 de mayo de 2019, y el recurso fue radicado el 21 de mayo de esa anualidad, la Sala estima que fue presentado dentro del término legal dispuesto para esos efectos por el artículo 244 del CPACA.

Así las cosas, establecida la procedencia y oportunidad del recurso de apelación bajo examen, corresponde al Tribunal pronunciarse acerca del mérito de sus argumentos.

2.2 Los límites de la segunda instancia

Prevé el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que autoriza el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que el juez de segunda instancia solamente podrá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así las cosas, la Sala procederá al estudio del recurso de apelación, únicamente en los términos planteados por el recurrente.

2.3 Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en tanto declaró probada la excepción caducidad de la acción se encuentra ajustada a derecho.

2.4 De la caducidad de la acción

Sea lo primero señalar que la caducidad es entendida como el plazo establecido por la ley para el ejercicio de una acción o derecho; se trata de un fenómeno procesal preclusivo que se traduce en la obligación que tiene el interesado de ejercer oportunamente el derecho de acción. La caducidad permite determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho y por tanto constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general, en tanto

establece con anticipación el momento en que fenece la oportunidad de acudir a la Jurisdicción en ejercicio del derecho de acción.

En lo que corresponde al término que tienen los administrados para, en ejercicio del derecho de acción, hacer uso de los medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 164 tiene dicho que podrá demandarse en cualquier tiempo cuando i) se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código; ii) el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables; iii) 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; iv) se dirija contra actos producto del silencio administrativo; v) se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria; y en los demás casos expresamente establecidos en la ley.

A su turno, el numeral segundo ibidem, en el literal "d" prevé que 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; lo anterior, so pena de que opera la caducidad. Dice la norma:

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

(...)

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;

(...)"

Según se advierte del precepto citado, el término de preclusión de este medio de control es de cuatro (4) meses contados en la forma antes señalada, no obstante, la ley ha determinado que este puede ser objeto de suspensión. Es así, que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, señala que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, entre otros eventos, 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 norma.

La norma anterior fue desarrollada por el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, de la siguiente manera:

"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; (sic) lo que ocurra primero ..."

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, es del siguiente tenor:

"ARTICULO 2o. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró

la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
(...)

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo."

Quiere decir ello que el término de caducidad se suspenderá hasta cuando se expida la constancia en la que se haga saber que no hubo acuerdo conciliatorio entre las partes; hecno esto, el término se reanuda y empezará a correr el que hacía falta al momento de la presentación de conciliación extrajudicial.

2.4.1 Caducidad de la acción en controversias de contrato realidad.

Sea esta la oportunidad para precisar que la declaratoria de caducidad de la demanda en diferentes controversias conllevaría *per se* a la terminación del proceso, sin embargo, en los casos como el aquí planteado esta Sala de Decisión debe acudir a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, en la cual sostuvo lo siguiente:

"... 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) 30, 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". (Negrillas fuera del texto).

Lo anterior permite concluir que en aquellas controversias de "contrato realidad" donde se persiga el reconocimiento de los aportes pensionales al Sistema Integral de Seguridad Social, el presupuesto procesal de la caducidad no debe ser observado para dichas súplicas, sin embargo ello no quiere decir que dicha suerte corran todas las pretensiones reclamadas, puesto que si en aquella demanda se pretende el pago de acreencias derivadas de la declaratoria de la relación laboral, el operador judicial debe observar el término respectivo de caducidad para así entonces determinar si el medio de control fue propuesto de forma oportuna respecto de esta última clase de pretensiones.

2.5 Situación particular.

En consideración a la situación fáctica expuesta en las actuaciones judiciales precedentes, pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado y para ello debe analizar: (i) si se configuró o no el acto ficto respecto de la petición de 12 de octubre de 2017. (ii) si se configuró el fenómeno de caducidad respecto del **oficio núm. SDM-SGC-177761-2017 de 1º de noviembre de 2017.**

2.5.1 Configuración del acto ficto respecto de la petición de 12 de octubre de 2017

De la prueba documental allegada al plenario se constata que la señora **Lina Patricia Rico Rengifo** presentó petición ante la Secretaría de Movilidad de Bogotá el día 12 de octubre

de 2017 bajo el radicado SDM-160519 (f. 190-205 cuaderno 1) en la que solicitó: *(i)* el reconocimiento de una relación laboral entre ella y la entidad accionada, dentro del lapso comprendido entre el 4 de octubre de 2007 y el 3 de diciembre de 2015, el pago de prestaciones y/o conceptos de índole laboral y de seguridad social. *ii.* El pago de la diferencia salarial del cargo desempeñado por la demandante por la aplicación de los incrementos anuales de salario. *iii.* El pago de horas extras, recargos nocturnos y dominicales, festivos y días compensatorios. *iiii.* El pago del excedente de la licencia de maternidad desde el 7 de enero de 2015 a 14 de abril de 2015. *iv)* El pago de la sanción moratoria por cada día de retardo en el pago de las cesantías. *v)* El reembolso de lo pagado por pólizas de garantía y retención en la fuente para la suscripción de los contratos de prestación de servicios.

En respuesta, la subsecretaria de Gestión Corporativa de la Secretaría de Movilidad de Bogotá mediante **oficio núm. SDM-SGC-177761-2017 de 1º de noviembre de 2017**, resolvió de manera negativa a la solicitud de la demandante. En dicho acto administrativo se observa que en el asunto señaló que daba respuesta al derecho de petición "*radicado SDM-160519*", que corresponde a la solicitud precitada (f. 206-208).

El acto administrativo precitado fue notificado el 10 de noviembre de 2017, tal como consta en el comprobante de la empresa de correo Delivery visible a folio 9 del cuaderno 2, por lo tanto, es evidente que la entidad dio respuesta a la petición de la accionante y por ello no se configuró el acto ficto respecto de la petición de 12 de octubre de 2017.

En este punto, debe precisarse que si bien la parte actora insiste en la existencia del acto ficto, con fundamento en que quien contestó la petición no tenía el carácter de nominadora y no acreditó el acto de delegación para resolver la solicitud precitada, debe decirse que el oficio precitado fue suscrito por la subsecretaria de Gestión Corporativa de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, funcionaria que no estaba obligada a acreditar la calidad con la que actuaba, pues simplemente actuó en nombre de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, por lo tanto, no puede desconocerse dicho acto administrativo, pues proviene de la entidad a quien se dirigió la petición y respecto de la cual se pretende la declaratoria de existencia de un vínculo laboral.

Aunado a lo anterior, si en gracia de discusión, quien profirió la respuesta no fuese competente para ello, esto no es un motivo que le permita entender a la parte demandante que no hubo respuesta para poder alegar el silencio administrativo negativo y sobre esa base, superar los tiempos de oportunidad para interponer la demanda.

De otro lado, la consecuencia jurídica que se deriva de la omisión de la administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa, es la facultad en la que deja a la persona afectada con el acto administrativo en cuestión, para acudir directamente a debatirlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que tal circunstancia afecte las condiciones de existencia y validez del acto administrativo, ni tenga una incidencia en la configuración del acto ficto como erróneamente lo pretende hacer ver la parte actora.

Así las cosas, determina la Sala que el acto administrativo que se tendrá como acusado es el **oficio núm. SDM-SGC-177761-2017 de 1º de noviembre de 2017**, respecto del cual pasará a analizarse el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

2.5.2 De la caducidad de la acción

Sea lo primero aclarar que frente al contenido y alcance de una parte de las pretensiones de la demanda se pueden seguir las pautas jurisprudenciales dictadas por el Consejo de Estado, según las cuales, las reclamaciones sobre aportes pensionales están exceptuadas del requisito de caducidad del medio de control, dada su carácter de imprescriptibles. De acuerdo con tal criterio, la excepción de caducidad no guarda vocación de prosperidad, al menos, respecto de las pretensiones relacionadas con los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones.

Las demás pretensiones siguen la regla de 4 meses de oportunidad prevista en el artículo 164.2.d del CPACA, pues si bien es cierto que los emolumentos pretendidos tuvieron el carácter de periódico, de lo señalado en libelo demandatorio se tiene que la actora estuvo vinculada con la administración a través de contratos de prestación de servicios hasta el 3 de diciembre de 2015, por lo tanto a partir de tal fecha, los emolumentos reclamados perdieron su habitualidad y vigencia², por lo tanto, lo pretendido se encuentra sujeto al término de caducidad de cuatro (4) meses.

En virtud de lo anterior, el fenómeno jurídico de caducidad de la acción debe contarse a partir de la notificación del **oficio núm. SDM-SGC-177761-2017 de 1º de noviembre de 2017** que puso fin a la actuación administrativa adelantada por la parte actora, y según consta en la constancia visible a folio 9 del cuaderno 2, dicho acto administrativo fue entregado el día 10 de noviembre de 2017 en la dirección de correspondencia registrada en la petición, con lo cual queda desvirtuada la alegación de la accionante en torno a una irregularidad en la notificación, y por lo tanto, además, el término de caducidad de la acción empezó a correr desde el **11 de noviembre de 2017** (día siguiente a la notificación) y hasta el **11 de marzo de 2018**.

La parte demandante, con el fin de agotar el trámite de conciliación extrajudicial, presentó la respectiva solicitud el **12 de junio de 2018** radicada bajo el número 17954 ante la Procuraduría 134 Judicial II para asuntos administrativos (f. 237 cuaderno 1), quien expidió constancia de que no se llegó a acuerdo conciliatorio el 8 de agosto de 2018 (f. 240 cuaderno 1), y fue interpuesta la demanda el 18 de septiembre de 2018 (f. 288 cuaderno 1).

Pues bien, pese a que se presentó la solicitud de conciliación precitada, lo cierto es que fue radicada con posterioridad al vencimiento del término legal de los cuatro meses exigidos en la norma para instaurar la demanda respectiva, por lo que no hubo suspensión del término de caducidad, por ser extemporánea la solicitud, y por el contrario, se configuró el fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el literal d) numeral 2º del artículo 164 del CPACA, sobre las pretensiones de la demanda derivadas de la declaratoria de existencia de la relación laboral, **a excepción** de aquella relacionada con el reconocimiento de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, por lo que el proceso deberá continuar únicamente sobre esta pretensión.

2.5.3 Conclusión

En virtud de lo expuesto, se revocará parcialmente la decisión de primera instancia y se declarará probado el fenómeno de caducidad sobre las pretensiones de la demanda

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Auto de 3 de noviembre de 2016, Expediente núm. 25000-23-42-000-2013-06802-01(1021-14), C.P. Dr. César Palomino Cortés.

derivadas de la declaratoria de existencia de la relación laboral a excepción de aquella relacionada con el reconocimiento de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, y en consecuencia, se ordenará al *a quo* continuar, únicamente, con la referida pretensión en el trámite de la audiencia prevista en el art. 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – REVÓCASE PARCIALMENTE el auto proferido por el **Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 16 de mayo de 2019**, que declaró probada la excepción de caducidad, conforme con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – DECLÁRASE probada la excepción de caducidad sobre las pretensiones de la demanda a **excepción** de aquella relacionada con el reconocimiento de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, por lo que el *a quo* deberá continuar, únicamente con esta pretensión en el trámite de la audiencia prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

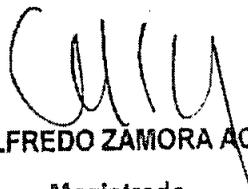
TERCERO. - CONFÍRMASE en lo demás la providencia impugnada.

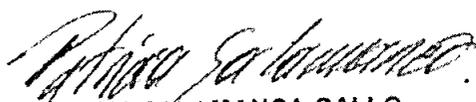
CUARTO. - Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

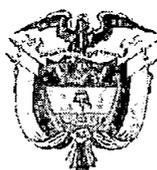
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica a las partes por Estado
Nº. 48 - 15 SEP 2020
Oficial Mayor 



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: **Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta**

REFERENCIAS:

Radicación: 11001 33 35 012 2017 00208 01
Demandante: ALEXIS IVÁN CANTILLO BARRAZA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación presentado por la **parte actora**, en contra del auto dictado dentro de la audiencia inicial de fecha 9 de abril de 2019 por el **Juzgado Doce (12) Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá**, declaró probada la excepción de *"inepta por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial"*, y en consecuencia, dio por terminado el proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor **Alexis Iván Cantillo Barraza** acudió a la Jurisdicción, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda que correspondió por reparto al Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, y solicitó como pretensión principal la declaratoria de nulidad del **Decreto núm. 337 de 1 de marzo de 2007**, a través del cual fue retirado del servicio activo de la institución. Como restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad accionada reintegrarlo al servicio activo en el grado de Intendente y a pagarle los salarios y prestaciones que dejó de percibir como consecuencia de su retiro.

1.2 La providencia objeto de impugnación.

El **Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en la audiencia inicial celebrada el 9 de abril de 2019 declaró probada la excepción de *"inepta por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial"*, en consecuencia, dio por terminado el proceso en virtud de las siguientes consideraciones (f. 109 a 111 CD minutos 04:53 a 10:45):

En la etapa de decisión de excepciones previas, expuso que mediante auto de 3 de agosto de 2017 fue inadmitida la demanda porque no se allegó la constancia de agotamiento de la conciliación prejudicial y se le concedió el término de diez 10 días para subsanarla. Así, como la providencia fue notificada el 4 de agosto de 2018, la parte actora tenía hasta el 22 de agosto

115

Radicación: 10001-33-35-012-2017-00208-01
Demandante: Alexis Iván Cantillo Barraza

de 2017 para subsanar la demanda, sin embargo, aunque mediante escrito de 11 de agosto de 2017 el demandante informó que la solicitud de conciliación fue radicada el 5 de julio de 2017, no fue sino hasta el 24 de agosto de 2017 que aportó la constancia de no conciliación, fecha en la que había vencido el término para subsanar la demanda.

En virtud de lo anterior, señaló que *"al radicar la demanda, a sabiendas que no había agotado el requisito de procedibilidad, el demandante asumió la carga de aportar el acta dentro del término de subsanación, lo que ciertamente implicaba el riesgo de rechazo si tal diligencia administrativa no se realizaba dentro de este lapso. La circunstancia fáctica de que con el auto de 22 de septiembre de 2017 hubiese omitido la verificación del término legal, no modifica el hecho que la demanda no fue subsanada en forma oportuna, y no obsta, que al evidenciar la irregularidad en este momento el Despacho proceda a declararla"*.

En conclusión, determinó que como el término de diez días para subsanar la demanda era de naturaleza legal, resultaba imperativo acatarlo como una garantía del debido proceso dado el carácter de orden público de las normas procesales, por lo tanto, como la demanda no fue subsanada dentro del término indicado, el *a quo* procedió a declarar probada de oficio la excepción de *"inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial"*.

1.3 Argumentos de la apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, el apoderado de la **parte actora** promovió la alzada bajo examen (*CD minutos 10:56-17:05*):

Luego de referirse a las actuaciones judiciales adelantadas por el juez de primera instancia, señaló que la decisión de declaratoria de inepta demanda es contraria a lo indicado en el auto 3 de agosto de 2017 en el que con relación al requisito de procedibilidad se indicó que se avocaba el conocimiento del asunto, pero si al momento de la audiencia inicial no se había allegado la constancia que expide la Procuraduría General de la Nación, se daría por terminado el proceso por falta del requisito de procedibilidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

2.2 Procedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelve excepciones previas

Según lo dispuesto en el artículo 180 numeral 6º, inciso 4º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece las reglas por seguir en el trámite de la audiencia inicial, es susceptible del recurso de apelación el auto que decida sobre las excepciones.

Radicación: 10001-33-35-012-2017-00208-01
Demandante: Alexis Iván Cantillo Barraza

2.3 Los límites de la segunda instancia

Prevé el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión que autoriza el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que el juez de segunda instancia solamente podrá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así las cosas, la Sala procederá a estudiar los argumentos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación.

2.4 El asunto que se resuelve.

En el asunto planteado, la Sala entrará a establecer si en el caso concreto se encuentra probada la excepción de *"inepta por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial"*.

2.5 La conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar

El artículo 161 del CPACA estableció los requisitos previos para demandar, es así como en su numeral 1o indicó lo siguiente:

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

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

(...)" (Subrayado fuera del texto original)

Según lo previsto en la norma precitada, en las demandas que se ejercen a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad cuando el asunto por debatir sea conciliable, es decir, de contenido particular y económico.

Por su parte, el art. 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el art. 52 de la Ley 1395 de 2010, se refirió a la forma en que debía cumplirse tal requisito, es así como en su inciso 3º dispuso:

"Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término

Radicación: 10001-33-35-012-2017-00208-01
Demandante: Alexis Iván Cantillo Barraza

previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación". (subrayado y negrilla por fuera de texto).

2.6 Caso concreto

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, es necesario efectuar un breve recuento de las actuaciones judiciales surtidas en primera instancia:

- ✓ Mediante auto de 3 de agosto de 2017 (f. 25), el juez de primera instancia inadmitió la demanda por las siguientes razones: *i.* No haberse relacionado las normas violadas, ni explicado el concepto de violación, *ii.* Falta de un adecuado razonamiento de la cuantía. *iii.* Sobre la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, señaló que se avocaba el conocimiento del asunto, pero si al momento de la audiencia inicial no se había allegado la constancia que expide la Procuraduría General de la Nación, se daría por terminado el proceso por falta del requisito de procedibilidad.
- ✓ La parte actora, subsanó la demanda mediante escrito radicado el 11 de agosto de 2017, y sobre el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial informó al Despacho que la audiencia de conciliación se realizaría el 23 de agosto de 2017 (fs. 30-32).
- ✓ El demandante, el 24 de agosto de 2017 allegó la constancia de no conciliación de 23 de agosto de 2020 proferida por la Procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos (f. 26).
- ✓ Mediante providencia de 22 de septiembre de 2017 fue admitida la demanda (f. 43).
- ✓ En la audiencia inicial, el *a quo* determinó que la demanda no fue subsanada en el término de los diez días otorgado en el auto inadmisorio, por lo que procedió a declarar probada de oficio la excepción de "*inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial*".

Una vez efectuado el recuento anterior, debe recordarse que según lo establecido en el art. 161 del CPACA, la constancia de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial es un **requisito previo para demandar**, lo cual quiere decir que, de manera previa a la presentación de la demanda, la parte actora debió solicitar al Ministerio Público adelantar una audiencia de conciliación extrajudicial. Esta norma procesal es de orden público, lo que quiere decir que, lo allí dispuesto es de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, el agotamiento del requisito previo de conciliación debía haberse surtido antes de la presentación de la demanda, so pena de afectar la procedibilidad de la acción.

En atención a lo anterior, se constata que en este caso la solicitud de conciliación judicial se radicó el 5 de julio de 2017, el mismo día en que se radicó la demanda, y fue celebrada la audiencia de conciliación el 23 de agosto de 2017, lo cual nos permite inferir que en este caso no se agotó el requisito de conciliación de manera previa a la presentación de la demanda.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que según lo dispuesto en el inciso 3º del art. 35 de la Ley 640 de 2001, modificada por el art. 52 de la Ley 1395 de 2010, "*el requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa*", por lo que es evidente que en este caso dicho requisito debe

117

Radicación: 10001-33-35-012-2017-00208-01
Demandante: Alexis Iván Cantillo Barraza

entenderse cumplido el 23 de agosto de 2017, es decir, cuando había transcurrido más de un mes desde la interposición de la demanda, por lo que es claro que se configuró la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

De otra parte, se advierte que en el recurso de alzada, la parte actora indicó que la decisión del *a quo* en la audiencia inicial de requerir la prueba del agotamiento del requisito de conciliación durante el término de subsanación de la demanda, es contrario a lo señalado en el auto inadmisorio, en el que determinó que si al momento de la celebración de la audiencia inicial no se había allegado la constancia de conciliación extrajudicial, daba por terminado el proceso.

Sobre este argumento, debe decirse que fue desacertado lo señalado por el *a quo* en el auto inadmisorio de la demanda de extender hasta antes de la celebración de la audiencia inicial el plazo para demostrar la observancia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, toda vez que a la luz de lo dispuesto en el art. 170 del CPACA, la inadmisión de la demanda pretende que la parte actora la corrija en el plazo de diez días, so pena de rechazo de la demanda.

Así las cosas, en este caso el momento oportuno para aportar la prueba del agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial era dentro del término de subsanación, y no antes de la audiencia inicial, sin embargo, para que se entendiese subsanada la demanda la audiencia la audiencia de conciliación debió celebrarse de manera previa a la presentación de la demanda, esto es, antes del 5 de julio de 2017.

2.6.1 Conclusión

En virtud de las consideraciones precedentes, la Sala procederá a confirmar por nuestras razones, la decisión de primera instancia, por encontrarse probada la excepción de inepta demanda por falta del agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

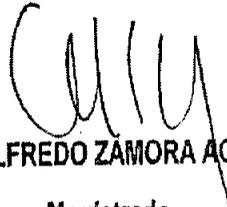
PRIMERO. – CONFIRMASE por nuestras razones, la providencia dictada en audiencia inicial el nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró probada la excepción de *"ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial"*, dentro del medio de control instaurado por **Alexis Iván Cantillo Barraza** contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**.

SEGUNDO. - Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

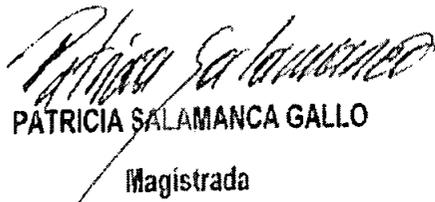
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Radicación: 10001-33-35-012-2017-00208-01
Demandante: Alexis Iván Cantillo Barraza



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado



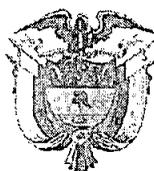
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

AUSENTE CON EXCUSA
Beatriz Helena Escobar Rojas
Magistrada



República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
Nº. 48 15 SEP 2020
Oficial Mayor [Handwritten Signature]



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

Radicación: 11001-33-35-009-2018-00196-01
Demandante: BLANCA CECILIA MONROY ÁNGEL
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Controversia: EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto proferido en la audiencia inicial conjunta celebrada el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró probada la excepción de "caducidad".

I. ANTECEDENTES

1. La señora **BLANCA CECILIA MONROY ÁNGEL**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda, en la que solicitó la nulidad del siguiente acto administrativo:

- **Acto ficto o presunto** derivado del silencio administrativo negativo frente a la solicitud presentada el 14 de octubre de 2009 ante la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. A título de restablecimiento del derecho, requirió el reconocimiento y pago de la indemnización o sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, a favor de la demandante, desde el 1° de octubre del 2008 hasta el 30 de abril de 2009, "a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo para un total de 210 días de indemnización, tomando como base el salario final acreditado, de conformidad con la Ley 91 de 1989, Ley 1071 del 2006 y demás normas concordantes y complementarias (...)".

3. De otra parte, solicitó que en las sumas adeudadas se efectúen los ajustes de ley correspondientes, se reconozcan los intereses moratorios a que haya lugar y que se condene en costas a la parte demandada.

4. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual, a través de auto del 6 de agosto de 2018 (f. 106), resolvió

inadmitirla a fin de que se precisara la entidad que se demanda, toda vez que en el memorial poder también se mencionó a la Fiduprevisora S.A.

5. La parte demandante atendió al requerimiento anterior y mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2018 (f. 107 a 108) indicó que la controversia se encuentra dirigida contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6. A través de auto del 10 de septiembre de 2018 (f. 110) se admitió la demanda presentada.

6. El 15 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial conjunta de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y en ella se declaró probada la excepción de “caducidad” respecto del proceso adelantado por la señora Blanca Cecilia Monroy Ángel (fs. 123 a 131).

2. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Noveno (9°) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en audiencia inicial conjunta celebrada el 15 de julio de 2019, en el expediente de la referencia, resolvió declarar probada la excepción de “caducidad”.

En la etapa de saneamiento del proceso, el *a quo* resaltó que si bien la parte demandante “pretende la declaratoria de la existencia del acto ficto presunto negativo” derivado de falta de respuesta a la petición presentada el 14 de octubre de 2009 radicada ante la Secretaría de Educación Distrital – FOMAG, lo cierto es que, según lo obrante en el expediente, dicha solicitud fue remitida a la Fiduprevisora S.A el 5 de noviembre del 2009, la cual, mediante **oficio del 26 de noviembre del mismo año**, la respondió de forma negativa, de manera que sí existió una respuesta de la Administración frente a lo pretendido.

Agregó que en el proceso 11001-33-31-027-2011-00431-00 presentado por la parte demandante, el Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Bogotá inadmitió la demanda radicada “a fin de que el actor incluyera en el acápite de declaraciones y condenas el acto expedido por la FIDUPREVISORA S.A. de fecha 26 de noviembre de 2009”, requerimiento que no fue atendido por la parte interesada, por lo que se resolvió rechazar la demanda. Por tanto concluyó, que esta Jurisdicción ha sido reiterativa al indicarle a la parte actora que no existe un acto administrativo ficto o presunto respecto de la petición de 14 de octubre de 2009, en tanto dicha solicitud fue resuelta con el oficio 2009EE86287.

Por tanto, resolvió negar la solicitud de declaración de existencia de acto administrativo ficto o presunto y dispuso tener como acto acusado el oficio 2009EE86287 del 26 de noviembre de 2009 expedido por la Fiduprevisora S.A.

En el acápite de excepciones, el *a quo* sostuvo que, atendiendo a que la petición fue presentada el 14 de octubre de 2009 y el oficio 2009EE86287 fue expedido el 26 de noviembre del mismo año, en el presente asunto la norma aplicable es el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, norma que a su tenor indica:

“Artículo 136.- Caducidad de las acciones:
(...)”

134

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habría lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe (...)"

Resaltó que entre la fecha de expedición del oficio acusado (26 de noviembre de 2009) y la presentación de la demanda transcurrieron "cerca de 10 años", de manera que el término indicado para el efecto en la norma correspondiente se encuentra ampliamente superado. Al respecto, explicó que los cuatro meses mencionados se cumplieron el **26 de marzo de 2010**, por lo que, teniendo en cuenta que la solicitud de la conciliación fue presentada el **16 de febrero 2018** y la demanda se radicó el **7 de mayo de 2018** "la acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caducó".

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada, ante su inconformidad respecto de la decisión del *a quo*, presentó en la audiencia recurso de apelación en los siguientes términos:

Respecto a la excepción de caducidad, citó lo dispuesto por las subsecciones 'F' y 'E' de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los procesos 2017-00027, 2017-00349 y 2016-00221, así como lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Magdalena en el expediente 2016-605, respecto a que el oficio emitido por la Fiduprevisora S.A en casos como el particular, no tiene la calidad de acto administrativo toda vez que no contiene una decisión de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, señaló que en el *sub lite* sí puede demandarse el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, el cual puede acusarse en cualquier tiempo en tanto no se encuentra sujeto al término de caducidad previsto en el CPACA, razón por la cual debe revocarse lo dispuesto y continuar con el trámite del proceso.

4. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue interpuesto en la audiencia inicial, del cual se corrió traslado conforme lo ordenado en el numeral 1º del artículo 244 del C.P.A.C.A.

En la misma diligencia –audiencia inicial-, el *a quo* concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada.

5. CONSIDERACIONES

En el caso planteado, se deberá establecer si el auto proferido en la audiencia inicial conjunta celebrada el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Noveno (9º) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en la que se resolvió declarar probada la excepción de "caducidad" respecto de la demanda presentada por la señora Blanca Cecilia Monroy Ángel se encuentra o no ajustado a derecho.

5.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

De otra parte, se tiene que según lo dispuesto en el artículo 180 numeral 6º, inciso 4º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el auto que resuelve las excepciones es susceptible del recurso de apelación.

5.2. De la caducidad de la acción

Sea lo primero señalar que la caducidad es entendida como el plazo establecido por la ley para el ejercicio de una acción o derecho; se trata de un fenómeno procesal preclusivo que se traduce en la obligación que tiene el interesado de ejercer oportunamente el derecho de acción. La caducidad permite determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho y por tanto constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general, en tanto establece con anticipación el momento en que fenece la oportunidad de acudir a la Jurisdicción en ejercicio del derecho de acción.

En lo que toca al término que tienen los administrados para, en ejercicio del derecho de acción, hacer uso de los medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 164 tiene dicho que podrá demandarse en cualquier tiempo cuando i) se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código; ii) el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables; iii) 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; iv) **se dirija contra actos producto del silencio administrativo**; v) se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria; y en los demás casos expresamente establecidos en la ley.

A su turno, el numeral segundo ibídem, en el literal “d” prevé que 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; lo anterior, so pena de que opera la caducidad. Dice la norma:

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

(..)

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;

(..)”

135

Según se advierte del precepto citado, el término de preclusión de este medio de control es de cuatro (4) meses contados en la forma antes señalada, no obstante, la ley ha determinado que este puede ser objeto de suspensión. Es así, que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, señala que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, entre otros eventos, 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 norma.

La norma anterior fue desarrollada por el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, de la siguiente manera:

“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; (sic) lo que ocurra primero ...”

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, es del siguiente tenor:

“ARTICULO 2o. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.

(...)

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.”

Quiere decir ello que el término de caducidad se suspenderá hasta cuando se expida la constancia en la que se haga saber que no hubo acuerdo conciliatorio entre las partes; hecho esto, el término se reanuda y empezará a correr el que hacía falta al momento de la presentación de conciliación extrajudicial.

5.3. De la sanción por mora por el pago tardío de cesantías.

La Ley 1071 de 2006, “por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”, dispuso:

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

(...)

De igual forma, la norma en comento señaló que en el evento en que se reconozca la prestación, deberá atenderse al siguiente plazo para el pago correspondiente, así:

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Por su parte, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018¹, frente a la contabilización de los términos señalados anteriormente dispuso:

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas– o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006²), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011³) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁴], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 18 de julio de 2018, Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) Actor: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

² «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

³ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁴ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

136

hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁵.

En la sentencia de unificación en comento, el órgano de cierre de esta jurisdicción concluyó que, dependiendo del escenario y a la luz de lo dispuesto en el CPACA, se deben computar los términos en la sanción moratoria prevista en Ley 1071 de 2006 en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁶	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO. RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

De igual forma, insistió en que la entidad competente dispone como regla general de un plazo de 65 o 70 días hábiles para reconocer y pagar las cesantías, según el caso, que comprende i) 15 días para expedir la resolución de reconocimiento, ii) 5 días de ejecutoria del acto administrativo si la solicitud de cesantías se efectuó en vigencia del CCA (art. 51), o 10 días si la misma se presentó en vigencia del CPACA (art. 76), y iii) 45 días para pagar la prestación. Así, si se llegare a pasar de tal término, deberá reconocerse un día de salario por cada día de retardo, el cual se empieza a contabilizar desde el día siguiente del vencimiento del plazo señalado.

5.4. la prescripción extintiva de la sanción moratoria

El H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁷ dispuso, entre otros puntos, que la sanción moratoria no tiene carácter de accesorio a las cesantías, de manera que es un derecho que se causa de forma autónoma y por tanto, se encuentra sujeto al término de prescripción. Además señaló que la norma aplicable para el efecto es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, así:

"[L]os salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de

⁵ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

⁶ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14) Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo

consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios⁸ a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador⁹ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

De igual forma, el órgano de cierre de esta Jurisdicción estableció que *"la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente"*.

Caso concreto

Sea lo primero señalar que lo pretendido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto derivado de la solicitud presentada el 14 de octubre de 2009 ante la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, del contenido del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, se advierte que la discusión se centraría inicialmente en determinar (i) si el acto administrativo demandable en el presente asunto es el acto ficto o presunto derivado de la solicitud radicada el 14 de octubre de 2009 o en su lugar, el oficio 2009EE86287 del 26 de noviembre del mismo año; (ii) si se configura la caducidad del medio de control en los términos dispuestos por el *a quo*.

Descendiendo al caso concreto advierte la Sala que el 14 de octubre de 2009 (f. 4 a 8) la señora Blanca Cecilia Monroy Ángel solicitó ante la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, causada desde el 1° de octubre de 2008 hasta el 30 de abril de 2009, así como el reconocimiento de intereses moratorios a que haya lugar.

⁸ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

⁹ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

137

Ante dicho requerimiento la oficina de prestaciones sociales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le informó a la demandante que, de conformidad a lo dispuesto por la Ley 1071 de 2006, la solicitud fue remitida a la Fiduprevisora S.A, "por ser de su competencia" (f.16).

Se observa además que el 26 de noviembre de 2009 (f. 17) la Fiduprevisora S.A expidió el oficio 2009EE86287 en el que indicó que los pagos prestacionales se encuentran sujetos a la disponibilidad de recursos así como al turno de atención correspondiente, y señaló que dicha comunicación no constituye un acto administrativo en la medida que no cuenta con competencia para el efecto, así:

"(...)

FIDUPREVISORA S.A como entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **no es competente para efectos de expedición o modificación de actos administrativos que reconocen Prestaciones Sociales**, por tanto, la presente comunicación no es objeto de recurso alguno."

Ahora bien, no desconoce la Sala que previo a la presente controversia existió el proceso 2011-00431 mencionado por el *a quo*, por lo cual se considera necesario precisar que en dicho expediente la señora Blanca Cecilia Monroy Ángel solicitó las mismas pretensiones que hoy se reclaman. Sin embargo, mediante auto del 30 de septiembre de 2011 (f. 22) el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo de Bogotá resolvió inadmitir la demanda, bajo el argumento de que no se incluyó en las pretensiones el oficio 2009EE86287 ya citado, pese a que en el mismo se "da respuesta de fondo a su petición".

Seguidamente, se observa que la parte demandante presentó un memorial en dicho proceso el 7 de octubre de 2011 (f. 23 a 32) insistiendo en que el acto demandable es el acto ficto o presunto derivado del silencio negativo de la entidad ante la solicitud radicada el 14 de octubre de 2009. En tal virtud, a través de auto del 21 de octubre de 2011 (f. 33 a 35) el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo de Bogotá dispuso rechazar la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección 'C' mediante proveído del 12 de abril de 2012 (f. 45 a 52).

En este punto, debe precisarse que ante la naturaleza del auto de rechazo de la demanda y al no haberse abordado el fondo del asunto en el trámite adelantado en el proceso 2011-00431, la parte accionante no se encontraba imposibilitada para acudir nuevamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto no se advierte la existencia de una decisión definitiva sobre la controversia que haya hecho tránsito a cosa juzgada.

Expuesto lo anterior, sería del caso resolver la controversia planteada aplicando el criterio adoptado por la Sala mayoritaria, el cual refiere a que las comunicaciones emitidas por la Fiduprevisora S.A en casos como el particular, como el oficio 2009EE86287 del 26 de noviembre de 2009 (f.17) no tienen la calidad de actos administrativos, pues así se le indica al interesado en su mismo contenido, y además no constituyen una negativa frente a lo pretendido, de manera que en el proceso de la referencia sí se estaría ante un acto ficto y el mismo representaría el objeto demandable, tesis que es de agregar no es compartida por el Magistrado ponente, sino se observara que en el presente asunto se configura la prescripción extintiva del derecho reclamado.

De conformidad con el contenido de la Resolución 6293 del 28 de octubre de 2008 (f. 10 a 12) obrante en el plenario, se encuentra que la señora Blanca Cecilia Monroy Ángel labora

como docente al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 8 de febrero de 1993 y que mediante solicitud No. 2008-CES-015997 radicada el 27 de junio de 2008 requirió *“el reconocimiento y pago de una Cesantía Parcial, con destino a Reparaciones Locativas, que le corresponde por los servicios prestados como docente de vinculación DISTRITAL RECURSOS PROPIOS”*.

Además se tiene que a través de la resolución en comento, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a favor del demandante la suma de \$19' 597.629 , por concepto de liquidación parcial de cesantías, monto que fue cancelado el 30 de abril de 2009, a través del Banco BBVA (f. 14).

Así mismo, se encuentra probado que el 14 de octubre de 2009 (f. 4 a 8) la señora Blanca Cecilia Monroy Ángel, mediante apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la cesantía parcial reclamada, causada desde el 1° de octubre de 2008 hasta el 30 de abril de abril de 2009.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la actuación anterior se desarrolló en vigencia del Código Contencioso Administrativo, la Administración contaba con 65 días hábiles para resolver la solicitud reconocimiento y pago de cesantías parciales, en ese sentido se encuentra que el término previsto para el efecto, en teoría debió distribuirse de la siguiente manera: i) la petición fue presentada el del **27 de junio de 2008**, ii) la entidad contaba con 15 días hábiles para la expedición del respectivo acto administrativo, de manera que debió proferirse el **21 de julio de 2008**, iii) la notificación prevista en el CCA debió surtirse en los siguientes 5 días hábiles, esto es, **28 de julio de 2008**, iv) los 45 días hábiles para realizar el pago culminaron el **1° de octubre de 2008**. En tal virtud, se tiene que en el presente asunto la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006 se causó desde el **2 de octubre de 2008 hasta el 29 de abril de 2009**, teniendo en cuenta que el pago de las cesantías fue efectuado el día 30 del mismo mes y año.

Conforme lo anterior, se tiene que la sanción moratoria se hizo exigible a partir del 2 de octubre de 2008, día siguiente al vencimiento de la fecha máxima que tenía la entidad para el pago, de manera que la demandante contaba hasta el 2 de octubre de 2011 para reclamarla. Al respecto, se tiene que la accionante solicitó el pago de la sanción moratoria el 14 de octubre de 2009, reclamo que, como se señaló anteriormente, solo *“interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*, razón por la cual la interesada, a partir de la presentación de la petición, contaba con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, por lo que la demanda debió radicarse en el **14 de octubre de 2012**.

No obstante lo anterior, se tiene que en el proceso de la referencia, la accionante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el **16 de febrero de 2018**, la audiencia se llevó a cabo el **16 de abril de 2018** y el acta correspondiente se expidió en la misma fecha (f. 77). Así mismo, se observa que la demanda fue presentada el **7 de mayo de 2018** (f. 106) momento en el cual el término previsto para el efecto se encontraba ampliamente superado, razón por la cual se concluye que en el presente asunto se configura la prescripción extintiva del derecho.

No desconoce la Sala que si bien la demandante en el proceso radicado bajo el No. 2011-00431, solicitó las mismas pretensiones que hoy se persiguen, lo cierto es que dicha demanda fue rechazada el 21 de octubre de 2011, decisión que fue confirmada mediante auto proferido el 12 de abril de 2012 y notificado el 24 de abril de 2012, de manera que no puede considerarse que esta acción permitió impedir la configuración de la prescripción extintiva pues no involucró una decisión de fondo que hiciera tránsito a cosa juzgada. Además aunque en algunas situaciones la presentación de la demanda sí interrumpe el

138

fenómeno prescriptivo, en palabras del H. del Consejo de Estado (Proceso No. 2268-2015) para que dicha interrupción opere, "*deben cumplirse determinados requisitos exigidos por la ley, los cuales están contenidos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil¹⁰ para los casos ocurridos mientras este estuvo vigente*", los cuales no se advierten en el presente asunto. Así las cosas, aún con el trámite descrito anteriormente, la accionante contaba hasta el mes de octubre del año 2012 para promover nuevamente demanda ante esta Jurisdicción, la cual fue presentada casi 6 años después, luego no se interrumpió naturalmente la prescripción.

Como corolario de lo anterior, se impone para esta Corporación revocar la providencia dictada por el *a quo* que declaró probada la excepción de caducidad de la acción, para en su lugar, establecer la prescripción extintiva del derecho, conforme a lo explicado.

En consecuencia, la Sala,

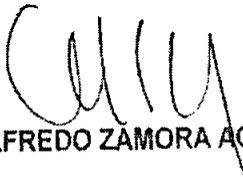
RESUELVE:

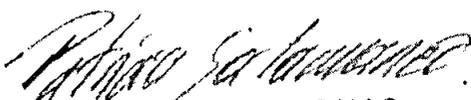
PRIMERO. - REVÓCASE el proveído del 15 de julio de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró probada la excepción de caducidad respecto de la demanda presentada por la señora BLANCA CECILIA MONROY ÁNGEL, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto, y en su lugar, **DECLÁRESE** probada la excepción de prescripción extintiva del derecho conforme a lo explicado anteriormente.

SEGUNDO. - Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

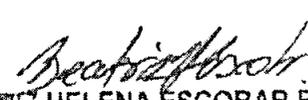
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado


PATRICIA SALAMANCA GALLO

Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Magistrada



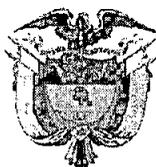
República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 48

15 SEP 2020

¹⁰ ARTÍCULO 90. INTERRUPTIÓN (sic) DE LA PRESCRIPCIÓN (sic) INORERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN (sic) EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

REFERENCIAS:

Radicación: 11001-33-42-049-2017-00392-02
Demandante: TULIA ELVIRA PANCHE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN –UGPP-
Acción: EJECUTIVA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del término legal por el apoderado de la entidad demandada, (fl. 63-76 del cuaderno) contra el auto de fecha veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá que decretó el embargo de las cuentas en las que figure como titular la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección –UGPP-.

I. ANTECEDENTES

1.- La señora **Tulia Elvira Panche**, presentó demanda ejecutiva con la finalidad de que se librara mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios derivados de la condena contenida en la sentencia judicial proferida por el Juzgado Quinto (5) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá de fecha veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013), que fue confirmada por la Subsección F en Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de sentencia de fecha diecisiete (17) de noviembre de dos mil catorce (2014), la cual quedó debidamente ejecutoriada el tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

2.- El día catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia en el proceso ejecutivo instaurado, en el que declaró probada la excepción de pago parcial, por valor de veinticuatro millones ciento cuarenta y siete mil cuarenta y nueve pesos con noventa y nueve centavos (\$24.147.049,99) y ordenó seguir adelante con la ejecución del valor de los intereses moratorios sobre la diferencia que se llegó a verificar en la etapa de liquidación del crédito.

3.- El Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá profirió decisión en la que otorgó la medida cautelar solicitada por el ejecutante como quiera que ya fue proferida decisión de primera instancia que ordenó seguir adelante con la ejecución.

En la misma decisión el *a-quo* ordenó librar los oficios a las siguientes entidades bancarias: (i) Bancolombia S.A.; (ii) Davivienda S.A.; (iii) BBVA; y (iv) Banco Popular con el objeto de efectuar los embargos de los dineros depositados en las cuentas en las que figure como titular la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección –UGPP- hasta por el monto de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), en virtud de lo señalado en el numeral 10 del artículo 593 y el artículo 599 del C.G.P.

4.- La entidad demandada presentó recurso de apelación en contra del auto a través del cual se decretó la medida cautelar.

II. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, conoció en primera instancia el presente proceso, y a través de auto del veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018), decretó la medida cautelar (fl. 55), con fundamento en lo siguiente:

Sostiene que, en consideración a que ya existe sentencia y la obligación de pagar los intereses moratorios se generó como producto del incumplimiento de una sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá de fecha veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013), que fue confirmada por la Subsección F en Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de sentencia de fecha diecisiete (17) de noviembre de dos mil catorce (2014), la cual quedó debidamente ejecutoriada el tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014), es procedente decretar la medida cautelar.

Conforme a lo anterior, el *a-quo* decretó el embargo de los dineros que se encuentren en las cuentas bancarias en las que figure como titular la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección –UGPP- en las siguientes entidades bancarias: (i) Bancolombia S.A.; (ii) Davivienda S.A.; (iii) BBVA; y (iv) Banco Popular, hasta por el monto de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), en virtud de lo señalado en el numeral 10 del artículo 593 y el artículo 599 del C.G.P.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada, inconforme con la decisión adoptada por el *a-quo*, presentó recurso de apelación en los siguientes términos (fl. 66-75):

Señala que el procedimiento que se debe adoptar para decretar la medida cautelar es el contenido en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y no los contemplados en los

8X

artículos 593 y 599 del C.G.P.; luego al no haberse ordenado por el juez la caución que trata el C.P.A.C.A., no era procedente decretar la medida cautelar.

Afirma que los dineros que se pretenden embargar, hacen parte de los recursos que conforman el presupuesto de la entidad demandada, los que a su vez forman parte del presupuesto general de la Nación, por lo que son recursos inembargables y por lo tanto la orden de embargo decretada por el despacho es improcedente.

Por lo anterior, solicita se revoque el auto del 20 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado 49 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y en su lugar se revoque la medida cautelar decretada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Respecto del procedimiento para decretar medidas cautelares (embargo de dineros). Normas del C.P.A.C.A. y el C.G.P.

En lo que se refiere a medidas cautelares, es preciso indicar que estas se encuentran reguladas en los artículos 229 a 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 229 del C.P.A.C.A. señala que: "(...) En todos los **procesos declarativos** que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o **en cualquier estado del proceso**, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento (...)

Como se observa, las medidas cautelares contempladas en el C.P.A.C.A., exclusivamente operan para **procesos declarativos**, los cuales corresponden a los medios de control contemplados en los artículos 135 a 148 ibídem, sin que la norma realice la claridad que tales normas también son aplicables a los **procesos ejecutivos**.

Por lo tanto, al no existir norma en el C.P.A.C.A., que regule lo atinente a las medidas cautelares en los **procesos ejecutivos**, es necesario acudir a lo contemplado en el Código General del Proceso en cuanto a este aspecto se refiere, de acuerdo con la remisión normativa que permite el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en el Código General del Proceso se contemplan diferentes medidas cautelares, sin embargo la que interesa al caso que nos ocupa, es la que se refiere al **embargo de dineros**, la cual se encuentra regulada en los artículos 593 y 599 en los siguientes términos:

"(...) Art. 593. Embargos.- Para efectuar embargos se procederá así:

(...) 10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, **debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%)**. Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

Art. 599. Embargos y secuestro.- Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda* que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito (...)" (Negrilla y subraya fuera del texto).

Como se puede observar, el Código General del Proceso, sí regula lo concerniente a la medida cautelar de embargo en los procesos ejecutivos, y de la lectura de las normas citadas se tiene que para su decreto, el juez de la ejecución solamente tiene el deber de limitarlos a lo necesario, que en todo caso no podrá exceder el valor del crédito y las costas más el cincuenta (50%) de tal valor.

Nótese que en tratándose de embargo en procesos ejecutivos, la prestación de la caución solamente opera a solicitud de parte, específicamente a cargo del ejecutado cuando proponga excepciones de mérito, pero en ningún caso la norma le ordena al juez exigir la caución para decretar la medida cautelar de embargo.

Conforme a lo anterior, la Sala concluye que en aquellos casos en que sea solicitada la medida cautelar de embargo en los procesos ejecutivos se debe acudir ineludiblemente a lo contemplado en el Código General del Proceso, pues lo concerniente a medidas cautelares contenidas en el C.P.A.C.A., solamente se aplican a procesos declarativos, los cuales como se señaló en precedencia, corresponden a los contemplados en los artículos 135 a 148 de la misma norma.

Aunado a lo anterior para el decreto de la medida cautelar de embargo, el juez solamente está obligado a limitar la medida a lo que considere necesario, que en todo caso no podrá exceder el valor del crédito y las costas más el cincuenta (50%) de tal valor, sin que la norma contemple requisitos adicionales, como la de prestar la respectiva caución.

88

4.2.- Respeto de los deberes del juez para dar cumplimiento a la sentencia ejecutiva.

Ante la solicitud de una medida cautelar con posterioridad a la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, es deber del juez tomar las medidas necesarias para su cumplimiento, pues de lo contrario deja de tener sentido la función jurisdiccional, como quiera que los derechos reconocidos en la sentencia ordinaria y luego en la ejecutiva terminan siendo inanes.

Es importante destacar que el juez, en su calidad de director del proceso tiene el deber de garantizar la ejecución real y efectiva de las sentencias judiciales no solo a través del proceso ejecutivo, sino mediante los distintos mecanismos que permitan identificar a aquellos funcionarios que se sustraigan al cumplimiento de obligación impuesta en la sentencia judicial, pues no debe perder de vista que conforme al artículo 42 del Código General del Proceso tiene el deber de *"Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, ... adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal"*;

Para cumplir lo anterior, es deber del juez procurar por el decreto de las medidas cautelares que le sean solicitadas en el trámite de la acción ejecutiva, sin embargo, como las condenas de la jurisdicción, por regla general, implican la afectación de recursos de carácter público, el juez tiene la obligación de observar las reglas legales y jurisprudenciales que aplican para la embargabilidad de esta clase de recursos, dado que *prima facie* tienen la característica de inembargables.

Así, el juez debe hacer uso de sus poderes de instrucción concedidos por la ley, con el objeto de determinar si los recursos que se pretenden embargar, con ocasión del decreto de una medida cautelar, son o no embargables; y en caso necesario, solicitar a la respectiva entidad que informe otros bienes susceptibles de ser embargados.

4.3.- Respeto de la inembargabilidad de los recursos del Estado

El artículo 594 del C.G.P., contempló un listado de los bienes inembargables, entre los que incluyó: *"(...) Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social (...)"*.

Sin embargo, frente a este tema la H. Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2008, indicó que el **principio de inembargabilidad de los recursos del Estado no es absoluto**, y para el efecto expuso lo siguiente:

"(...) El Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos"

fundamentales de cada persona individualmente considerada. **La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; la segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias;** y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los **títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible (...)** (Negrilla y subraya fuera del texto).

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado en auto del 21 de julio de 2017¹ señaló que: *“(...) tanto la legislación vigente como la jurisprudencia constitucional que la ha depurado establecen que, no obstante el principio de inembargabilidad de los recursos públicos sirve de base para el desarrollo del Estado social de derecho, **su aplicación cede cuando de satisfacer ciertas obligaciones se trata, puntualmente si estas son de estirpe laboral, se derivan de sentencias judiciales o constan en títulos emanados de la Administración. Por ello, en el evento de acudir ante un juez de la República para perseguir el pago de esa gama de créditos, los recursos del presupuesto general podrán sustraerse del patrimonio de la Nación, en igual medida a otros bienes preliminarmente inembargables, cuando la entidad deudora no haya adoptado las medidas necesarias para satisfacerlos en los términos de los artículos 192 del CPACA o 177 del CCA, según corresponda (...)**”* (Negrilla fuera del texto).

Así mismo, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo enfatizó que *“(...) frente a eventos relacionados con la satisfacción de créditos u obligaciones de carácter laboral, así como aquellos derivados de contratos estatales y los reconocidos en fallos judiciales el principio general de inembargabilidad de los recursos públicos pierde su supremacía, **pues su afectación es necesaria para hacer efectivos otros principios de orden fundamental como la igualdad, la dignidad humana y el derecho al trabajo, cuya garantía también corre por cuenta del Estado (...)**”* (Negrilla fuera de texto). De igual forma, concluyó que *“Las consideraciones expuestas conducen a establecer que los recursos pretendidos en embargo por la ejecutante, pese a ser inembargables, por hacer parte del presupuesto general de la Nación, pueden ser objeto de retención preventiva y de eventual traslado al patrimonio del acreedor. **De tal manera, el juez de instancia deberá estudiar la solicitud de medidas cautelares sin oponer la inembargabilidad de los recursos como fundamento para abstenerse de decretarlas.**”* –Negrilla fuera de texto-

Así pues, es claro que las pautas por aplicar en los casos de excepción deberán observarse en caso que agotados los procedimientos necesarios para embargar bienes o recursos legalmente permitidos, no se hubiese podido efectivizar el cumplimiento de la sentencia. Luego de agotar tales mecanismos, en el evento en que considere necesario decretar la medida cautelar frente a algún bien inembargable, le corresponde al juez exponer en la orden de embargo el fundamento legal por el cual éste procede.

¹ Consejo de Estado, auto de 21 de julio de 2017, Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cueter

89

Caso concreto

En el proceso que nos ocupa, se observa que una vez fue decidido el proceso ejecutivo en primera instancia, el *a-quo* procedió a decretar la medida cautelar de embargo que había sido solicitada por la parte ejecutante en los términos de los artículos 593 y 599 C.G.P.

Contra esa decisión la entidad ejecutada interpuso recurso de apelación bajo los siguientes argumentos: (i) el procedimiento que se debe adoptar para decretar la medida cautelar es el contemplado en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., luego se debía exigir caución al ejecutante; (ii) los recursos sobre los cuales recae la medida tienen el carácter de inembargables, por pertenecer al presupuesto general de la Nación.

Pues bien, en primer lugar, debe indicar la Sala, que tal y como se analizó en precedencia el procedimiento que se debe tener en cuenta para resolver sobre la solicitud de la medida cautelar de embargo, es el contemplado en el Código General del Proceso, y no el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado que las medidas cautelares contempladas en esa norma (C.P.A.C.A.), exclusivamente operan para **procesos declarativos**, los cuales corresponden a los medios de control contemplados en los artículos 135 a 148 ibídem, sin que la norma realice la claridad que tales presupuestos legales también son aplicables a los **procesos ejecutivos**.

Luego al no estar regulado en el C.P.A.C.A., es necesario acudir al contenido del C.G.P., que contempla con claridad la forma en la cual opera la medida cautelar de embargo en el proceso ejecutivo, y en donde se le impone al juez la única obligación de limitar la medida a lo que considere necesario, que en todo caso no podrá exceder el valor del crédito y las costas más el cincuenta (50%) de tal valor, sin que sea obligatoria la exigencia de prestar caución a quien solicita la medida cautelar, como lo solicitó el apoderado de entidad ejecutada, por lo que el argumento expuesto en el recurso de apelación en cuanto a este aspecto se refiere no tiene vocación de prosperidad.

En segundo lugar, debe señalar la Sala que el momento procesal en que fue decretada la medida cautelar es pertinente, pues las razones expuestas por el *a-quo* en el auto recurrido justifican la concesión de la medida decretada, dado que existe certeza de la obligación que se debe pagar, así como la entidad que tiene a cargo su pago. De eso da cuenta la sentencia de primera instancia (fl. 66-83) a través de la cual el juez de primera instancia ordenó seguir adelante con la ejecución, lo que permite concluir que el decreto de la medida en principio resulta adecuada y proporcional para garantizar la ejecución real y efectiva de las sentencias que constituye título ejecutivo.

No obstante, se observa que el *a-quo* no cumplió dos condiciones a saber: (i) previo a decretar la medida cautelar de embargo, no identificó los bienes o recursos con los que contaba la entidad, con el objeto de establecer cuáles ostentaban la calidad de embargables y cuáles no, y; (ii) en caso de constatar que los recursos eran inembargables, el juez de primera instancia no justificó en el auto las razones por las cuales decretaba la medida

cautelar, tal y como lo ha exigido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado.

En efecto, si bien **el principio de inembargabilidad no es absoluto**, en virtud de lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2008,² lo cierto es que previo a ordenar el embargo de bienes que ostentan tal calidad (inembargables), es deber del juez identificar y ordenar el embargo de los bienes o recursos que no ostenten la condición de inembargables, pues no todos los recursos de las Entidades de derecho público tienen esa restricción.

Lo anterior, atendiendo a que la posibilidad de embargar los bienes que ostentan la condición de inembargables, en los términos señalados por la H. Corte Constitucional en el precedente citado previamente, **opera como excepción a la regla general**, y solo cuando se han agotado las posibilidades de garantizar el pago de la obligación a través de medidas cautelares sobre bienes y/o recursos sobre los cuales no existe la restricción y a pesar de ello, no existe forma de garantizar el derecho que se ejecuta.

Frente a los recursos embargables de las entidades públicas, se pronunció el H. Consejo de Estado, en donde precisó que los bienes fiscales o patrimoniales, tienen la característica **de ser embargables**, por lo que pueden constituir prenda general de los acreedores. Al respecto manifestó en providencia de 30 de abril de 2012³ lo siguiente:

"(...) Los bienes fiscales o patrimoniales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Los mismos a su vez se pueden subdividir en bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables o baldíos³⁴; estos últimos corresponden a los predios de la Nación que pueden ser adjudicados a las personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la legislación.

Dentro de las características de los bienes fiscales se encuentran:

a) Alienables: es decir, son enajenables y susceptibles de disposición en virtud de actos jurídicos (vender, donar, arrendar, hipotecar etc.) en conformidad con las normas fiscales y de contratación pública aplicables.

b) Embargables: por regla general pueden constituir prenda general de los acreedores, con excepción de los casos previstos en la ley, como por ejemplo: i) los previstos en los numerales 2, 3, y 4 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales los bienes destinados a un servicio público sólo podrán embargarse en una tercera parte; o solo es susceptible de esta medida respecto de las dos terceras partes de las rentas bruta anual de las entidades territoriales; o respecto de aquellas sumas que constituyan anticipo de obras públicas por ejecutar, salvo cuando los créditos sean laborales y a favor de los trabajadores de la misma; ii) las rentas incorporadas al presupuesto general de la Nación y demás entidades territoriales

² Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 30 de abril de 2012. Rad.: 2500232600019950070401 (21.699). Actor: Felipe Antonio Parra Alvarado. Demandado: Ministerio de Obras Públicas- Fondo de Inmuebles Nacionales. Asunto: Acción contractual.

por virtud del artículo 18 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, o iii) las transferencias recibidas de la Nación por parte de las entidades territoriales de acuerdo con el artículo 64 del Decreto 1221 de 1986.

c) *Imprescriptibles*: el Código de Procedimiento Civil en el artículo 407, numeral 4º, modificado por el artículo 1º, numeral 210 del decreto -ley 2282 de 1989, sustrae la posibilidad de adquirir por prescripción los bienes de propiedad de las entidades públicas, cuando indica: "La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (...)" (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, advierte la Sala que no todos los bienes del Estado ostentan la condición de inembargables, pues acorde con lo dispuesto en numeral tercero del artículo 594 del Código General del Proceso, **por ejemplo**, son embargables, hasta una tercera parte de los ingresos brutos correspondiente a los servicios públicos prestados directamente por las entidades descentralizadas. Señala la norma:

"(...) Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje (...)" (Negrilla fuera de texto).

En este caso, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección, ostenta la condición de entidad administrativa del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, por lo que acorde con lo dispuesto en el Decreto 575 de 2013, ostenta la condición de Entidad descentralizada, luego pueden ser embargados hasta la tercera parte de los ingresos brutos obtenidos por la prestación del respectivo servicio.

Por tal razón, considera la Sala que previo a ordenar el embargo de bienes que ostentan la condición de inembargables, el *a-quo* debió adelantar los trámites tendientes a establecer qué tipo de bienes tenía la Entidad que estuvieran excluidos del principio de inembargabilidad y proceder a adoptar la medida para afectarlos, pues la posibilidad de afectar los bienes inembargables sólo tiene cabida de **manera excepcional** cuando no ha sido exitosa la afectación de bienes embargables, ya sea por inexistencia o insuficiencia.

Empero, advierte la Sala que el *a-quo* no adelantó ningún trámite tendiente a establecer si la Entidad contaba con bienes embargables y tampoco dispuso de manera previa la afectación de otro tipo de bienes, sino que, ante la solicitud elevada por la parte actora, **ordenó el embargo** de los dineros depositados en las cuentas de la entidad de las siguientes entidades bancarias: (i) Bancolombia S.A.; (ii) Davivienda S.A.; (iii) BBVA; y (iv) Banco Popular, hasta por el monto de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), afectando de esta forma los recursos del presupuesto general de la Nación, por lo que lo procedente será revocar el auto a través del cual el *a-quo* decretó la medida cautelar.

En virtud de lo expuesto la Sala de Decisión,

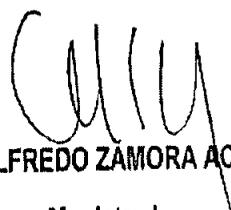
RESUELVE

PRIMERO.- REVÓCASE el proveído de fecha 20 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá que decretó el embargo de las cuentas en las que figure como titular la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección –UGPP-, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído:

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado



PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

AUSENTE CON EXCUSA
Beatriz Helena Escobar Rojas
Magistrada



República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 48 15 SEP 2020
Oficial Mayor 