



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

CONTINUACION AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A

En Ibagué-Tolima, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las cuatro (4:00 pm), fecha y hora fijada en audiencia del pasado diez (10) de abril, la suscrita Juez Cuarta Administrativa Oral del Circuito de Ibagué en asocio con su secretaria *Ad Hoc*, se constituye en audiencia pública y la declara abierta para dar trámite en ella a las diferentes instancias previstas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovido por el señor **JAIRO ALMANZA ROMERO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, radicado con el No. 73001-33-33-004-2016-00211-00.

1. PRESENTACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado tal como lo ordena el numeral 3º del artículo 183 del C.P.A.C.A., mediante los equipos de audio y video con los que cuenta para el efecto este recinto, en consecuencia se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen, indicando nombre completo, documento de identificación, dirección donde reciben notificaciones y en el caso de los abogados su número de tarjeta profesional. La grabación se anexará al expediente en medio magnético.

PARTE DEMANDADA

NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

Apoderada: **JENNY CAROLINA MORENO DURAN**

Cédula de Ciudadanía No. 63.527.199 de Bucaramanga

Tarjeta Profesional: 197818 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: Batallón de Infantería No. 18 "Cr. Jaime Rooke" km 3 vía Armenia.

Teléfono: 3173312807

Correo Electrónico: leidy.gutierrez@ejercito.mil.co, leidyconstanza79@hotmail.com o notificaciones.ibague@mindefensa.gov.co.

Se hace presente la doctora JENNY CAROLINA MORENO DURAN, quien actúa en calidad de apoderada sustituta de la parte demandada, a quien se le reconoce personería en los términos y para los efectos de los memoriales de sustitución allegados en la presente diligencia.

AUTO: Se deja constancia que no asiste a la presente audiencia, apoderado que represente los intereses de la parte demandante por lo que se ordena que por secretaria se controle el término de tres días concedido por la ley, a efectos de que se presente la respectiva excusa. Si no lo hiciere dentro del término señalado, se hará acreedor de la sanción pecuniaria establecida en el numeral 4º del artículo 180 del

Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo NOTIFIQUESE,
LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

2. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

En el presente asunto debemos recordar que la audiencia inicial se suspendió el pasado 10 de abril de 2019, para tramitar una prueba decretada oficiosamente con el fin de decidir la posible existencia de la **excepción de caducidad**.

La mencionada prueba consistió en oficiar al Ejército Nacional para que remitiera con destino a este proceso, las constancias de comunicación, notificación y ejecutoria del acto administrativo demandado; razón por la cual, dicha entidad mediante oficio del 14 de mayo del presente año manifestó que “...no se encontró dentro del registro de la documentación, el certificado de envío del mencionado oficio, sin embargo se nos informa que el mencionado radicado no se encuentra registrado dentro de los oficios devueltos al remitente, siendo efectiva su entrega dentro de los 10 días siguientes a su expedición.”. (Fl. 132 del expediente)

Teniendo en cuenta lo anterior, pasará el Despacho a resolver entonces la excepción de caducidad propuesta por la apoderada del Ejército Nacional.

Argumentos de la parte

Se señala que comoquiera que el acto administrativo demandado data del **26 de julio de 2012**, los 4 meses con los que contaba la parte demandante para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a la luz del artículo 164 del CPACA, vencieron el 26 de noviembre de 2012, luego, al haberse radicado la misma solamente hasta el 7 de junio de 2016, dicho término se encontraba más que vencido, dando lugar así a la operancia de la caducidad, puesto que en este caso afirma, no se ventilan asuntos relacionados con prestaciones de carácter periódico. (Fls. 88 y ss del expediente).

Consideraciones del despacho

Sea lo primero mencionar, que la caducidad, ha sido establecida como un término procesal, que sirve para dar estabilidad y firmeza a una situación jurídica que la necesita, cerrando así, toda posibilidad al debate jurisdiccional y acabando con la incertidumbre que representa para la administración, la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición.

Ahora bien, sobre el medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, la caducidad se encuentra establecida en el numeral 2 literal d del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispuso lo siguiente:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

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

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;" (Negrilla por el Juzgado)

Cabe señalar, que cuando se trata de prestaciones periódicas el numeral 1 literal C del artículo 164 del C.P.A.C.A.¹, dispone:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

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

Ahora bien, respecto a lo que se debe entender por prestación periódica, el órgano de cierre de esta Jurisdicción, ha expresado:

*"(...) Por regla general 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 se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme lo señalado anteriormente, en el entendido que las prestaciones periódicas son todas aquellas que el trabajador recibe habitualmente, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentra vigente, es decir, que cuando se expide un acto administrativo por medio de cual la entidad demandada niega el reconocimiento de la diferencia salarial y prestacional de un servidor público retirado del cargo que ostentaba, no puede predicarse la vigencia de la retribución, luego no tienen carácter

¹ Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

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

de prestación periódica, como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado en providencia del 13 de febrero de 2013², que señaló:

“En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, 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.” (Subrayado en negrilla por el Despacho)

En el caso en concreto, tenemos que el **SP (R) JAIRO ALMANZA ROMERO**, se retiró del servicio a partir del 30 de junio de 2010,³ por tener derecho a la pensión, y el día el 6 de junio de 2012 solicitó a través de apoderado el incremento del 20% dejado de pagar en su sueldo, teniendo como fundamento normativo lo prescrito en el Decreto 1794 de 2000⁴, lo cual fue denegado mediante el acto administrativo acusado –oficio 20125660777791 del 26 de julio de 2012⁵- y, posteriormente, el 7 de junio de 2016⁶, promovió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, en donde solicita que se declare la nulidad del precitado acto, por medio del cual se niega la reliquidación de la asignación básica mensual de conformidad con lo establecido en el artículo 1 inciso 2 del Decreto – Ley 1794 de 2000 y el artículo 4 de la Ley 185 de 1994.

De lo anterior se desprende que no se está frente al caso de una prestación periódica, pues el demandante percibía como tal su sueldo hasta antes de su retiro que se verificó como ya se dijo a partir del 30 de junio de 2010, por lo que desde esa fecha no puede considerarse como periódica, en tanto lo dejó de percibir.

Realizadas las anteriores acotaciones deberá indicarse que si bien es cierto, al interior del expediente no aparece constancia de notificación o comunicación del acto demandado, pese a que incluso ello fuera solicitado como prueba de oficio al interior de la audiencia inicial iniciada a celebrada el pasado 10 de abril, también lo es, que de la documental obrante en el mismo sí es posible establecer, sin dubitación alguna, que al menos, para el **28 de abril de 2015** –fecha en que el señor ALMANZA ROMERO efectuó la diligencia de presentación personal al interior del poder conferido a su abogado, ante la Notaria Octava de esta ciudad, para adelantar el proceso que hoy ocupa nuestra atención-, conocía el precitado oficio, pues en el poder visible a folio 1 del expediente se consignó expresamente que el mismo se confería con miras a obtener la declaratoria de **“...la nulidad del acto administrativo contenido en el**

² Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014) Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12) Actor: LUIS HERNAN LOZANO CUBIDES Demandado: POLICIA NACIONAL.

³ Fls. 118 y ss del Cuad. PPal.

⁴ Fl. 3 del Cuad. PPal.

⁵ Fl. 2 del Cuad. Ppal.

⁶ Fl. 24 del Cuad. Ppal.

oficio 20125660777791 del 26 de julio de 2012, proferido por la Dirección de Personal Sección Nómina del Ejército Nacional, y suscrita por el señor mayor MILLER JAIRO HURTADO VERGARA en su calidad de jefe de sección procesamiento de nómina del Ejército Nacional, mediante la cual me negaron el derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional equivalente al 20% del salario básico dejadas de percibir cuando pase de soldado voluntario a soldado profesional, hasta la fecha de retiro del servicio, en forma actualizada con el IPC que certifique el DANE y efectiva desde el 31 de julio de 2009, teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el día 6 de junio de 2012...”.

Por lo anterior, el Despacho contará el término de 4 meses previsto en el artículo 164 del CPACA, a partir del día siguiente al 28 de abril de 2015, razón por la cual, la parte demandante tenía hasta el **29 de agosto de 2015** para demandar la nulidad del ya tantas veces mencionado acto administrativo, habiéndose presentado la demanda solamente hasta el **7 de junio de 2016**, esto es, cuando ya había expirado la oportunidad prevista por el legislador para hacerlo.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en providencia del 28 de enero de 2016, con ponencia de la Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expuso lo siguiente:

“De entrada advierte la Sala que se negará el amparo solicitado, porque no se incurrió en algún defecto, toda vez que en el caso del actor había operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por las siguientes razones:

El señor Lisandro Capera Timote prestó servicios al Ejército Nacional, como soldado voluntario y, como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 16 de enero de 2011, cuando se retiró del servicio. El 24 de enero de 2011, mediante Resolución 0086 se le reconoció pensión de invalidez.

Posteriormente, solicitó al Ejército Nacional el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional equivalente al 20% del salario básico desde el 1 de noviembre de 2003, cuando pasó de ser soldado voluntario a soldado profesional, hasta la fecha de retiro.

Mediante Oficio del 31 de julio de 2012, el Jefe de la Sección de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional le negó el reconocimiento.

Demandó ese acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el 15 de diciembre de 2014, fecha para la cual había operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque se había superado el término de 4 meses que dispone el literal d, numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

(...)

Como se observa, la caducidad operó, porque el acto demandado negó el reconocimiento de un reajuste salarial y prestacional que no era periódico,

luego no podía ser demandado en cualquier tiempo, sino en el término de 4 meses después de su notificación, lo que no ocurrió, razón por la cual se declaró acertadamente la caducidad. (Destacado en negrilla por el Juzgado)

Frente a ésta misma situación, el H. Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 15 de julio de 2016, con ponencia del Dr. Belisario Beltrán Bastidas, señaló lo siguiente:

“Ahora bien, esta Sala considera pertinente precisar, que si bien en un principio, aquellas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se discuten el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas, pueden ser ejercidas en cualquier tiempo, tal y como lo expresa el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también es cierto, que de conformidad con los parámetros esbozados por el Honorable Consejo de Estado en providencia del trece (13) de febrero de 2014, es claro, que tal aseveración dispuesta en la norma no es absoluta, en la medida que al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas, generándose así, que las prestaciones o reconocimientos salariales que se reconocían periódicamente, dejan de tener el carácter de periódico, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo; lo anterior lo expresó de la siguiente manera:

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir, que en el presente asunto, no era procedente entrar a desatar el problema jurídico de fondo, en tanto, que se pretermitió el estudio atinente al ejercicio oportuno del medio de control, pues como se vislumbró, el reconocimiento de diferencias salariales y prestaciones, si bien, por excelencia se trata de prestaciones periódicas, tal situación solo se predica, mientras subsista el vínculo laboral, pues una vez finiquitado el mismo, pierden la naturaleza periódica con que se venían otorgando, como lo que sucede en el presente asunto, ya que al producirse el retiro del actor, dicha prestación deja de ostentar el carácter periódico que la caracterizaba, lo que implica que la negativa de la entidad accionada en reconocer las diferencias pretendidas, está sometida a las reglas generales de la caducidad propias de este medio de control.
(En negrilla por el Despacho)

Por lo anterior, se declarará probada la excepción de caducidad propuesta por la apoderada del Ejército Nacional, y en consecuencia, el Despacho se inhibirá para pronunciarse sobre el fondo del asunto, dando por demás por terminado este proceso.

AUTO:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de CADUCIDAD del presente medio de control, propuesta por la apoderada del ente demandado.

SEGUNDO: DAR por terminado el presente proceso.

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

TERCERO: Sin costas

CUARTO: Una vez en firme esta decisión devuélvanse los remanentes que queden de los gastos ordinarios del proceso.

LA PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por los que en ella intervinieron luego de leída y aprobada como aparece, previa verificación que ha quedado debidamente grabada.



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
Jueza



JENNY CAROLINA MORENO DURAN
Apoderada Min. Defensa



FABIANA GOMEZ GALINDO
Profesional Universitario – Secretaria Ad-hoc