



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**

Sincelejo, ocho (08) de abril de dos mil diecinueve (2019)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-**2018-00438**-00
DEMANDANTE: HERNEY BALAGUERA TORRES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –ARMADA
NACIONAL

Tema: acto acusable - caducidad

1. ASUNTO A DECIDIR

La presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho instaurada por el señor HERNEY BALAGUERA TORRES contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –ARMADA NACIONAL, ha ingresado para decidir sobre su admisión.

2. ANTECEDENTES

La parte actora pretende la declaratoria de nulidad parcial del acto administrativo N° 20180423330322141 del 10 de agosto de 2018, mediante el cual, la Armada Nacional, negó parcialmente la petición consistente en el incremento de la base salarial en un 20% del actor.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la reliquidación del salario mensual pagado desde el 01 de mayo de 2013 al 31 de mayo de 2017, fecha en la cual, la entidad demandada incrementó la asignación básica mensual de un salario mínimo incrementado en un 40% a un salario mínimo incrementado en un 60% tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1974 del 14 de septiembre de 2000, así mismo, el pago de la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación.

De igual forma, que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y condenar en costas a la entidad demandada.

3. CONSIDERACIONES

Este Despacho procederá a abordar el estudio de la demanda analizando los siguientes aspectos: i) acto administrativo acusable ii) efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos iii) caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y iv) el caso concreto.

3.1 Acto administrativo acusable: La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se ha pronunciado para determinar cual es el acto que debe acusarse en sede judicial, refiriéndose al "acto administrativo que origina el derecho subjetivo debatido":¹

"...el artículo 138 del CPACA, regula lo concerniente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la siguiente manera:

«Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. [...]*»

En atención a la definición que trae el código, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y consecuentemente solicitar el restablecimiento del derecho, por lo tanto, corresponde al afectado demandar aquel acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica.

En efecto, las pretensiones que se plantean en la demanda son las que concretan la órbita de decisión del juez, y es el estudio de las mismas que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado.

Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es relevante identificar la actuación que produjo el perjuicio, es decir, debe demandarse judicialmente aquel acto

¹ ibid

administrativo que generó la lesión alegada sobre el derecho subjetivo, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante.

Nótese que las pretensiones que se plantean en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho pretendido, de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio.

Del criterio jurisprudencial anterior, es factible determinar entonces que es necesario que se individualice de manera concreta el acto administrativo que produjo la lesión sobre el derecho subjetivo del cual se pretende el restablecimiento, con el fin de realizar el juicio de legalidad adecuado y así evitar futuras decisiones inhibitorias.

3.2 Efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos: El artículo 93 de la ley 1437 de 2011 preve las causales directa de revocatoria de los actos administrativos, la finalidad de dicha norma es que la administración pueda ajustar sus actuaciones conforme a las disposiciones constitucionales, legales y que con las mismas no se atente contra el interes público o social, evitando así un agravio injustificado a una persona.

En punto a los efectos de los actos administrativos nacidos de la revocatoria directa, el artículo 96 del citado estatuto prevé que no revive términos ni da lugar a la aplicación del silencio administrativo. Así se ha pronunciado la sección segunda del H. Consejo de Estado²

"De los efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos, artículo 96³ de la Ley 1437 de 2011.

Sobre este particular se observa que el referido artículo 96 de la Ley 1437 de 2011 mantuvo la redacción original del artículo 72 del Decreto 01 de 1984 en el entendido de que la petición de revocatoria, así como la decisión a dicha solicitud, no cuenta con la entidad suficiente para revivir los términos legales para acudir ante esta jurisdicción mediante los medios de control, así como tampoco da lugar a la aplicación del silencio administrativo."

² SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B". Sentencia del 6 de agosto de 2015, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-03824-02(0376-07). Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Jairo Candelo Banguero Vs Departamento del Valle del Cauca.

³ "ARTÍCULO 96. EFECTOS. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo."

En este orden de ideas, una vez expedidos los actos administrativos definitivos, inicia el conteo de los términos previstos en la legislación para acudir a discutir su legalidad en sede judicial, sin que peticiones posteriores relacionadas con el asunto resuelto, puedan revivir los mismos, ni dar lugar a la figura del silencio administrativo, por falta de respuesta de la administración.

3.3 Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Los artículos 138 y 164 de la ley 1437 de 2011 disponen que el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (04) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según sea el caso.

La caducidad es entendida entonces como un límite para el ejercicio de las acciones ocasionado por el transcurrir del tiempo, de tal manera que de no acudir a la jurisdicción a demandar el derecho pretendido en el término previsto en la Ley, se restringe el acceso a la vía judicial para reclamarlo, así lo ha establecido el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia⁴.

Es preciso entonces verificar cuándo opera la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que la norma contenida en el artículo 164, numeral 2, literal d), no ofrece mayores elucubraciones respecto a su interpretación, pues es claro al manifestar que el término comienza a contarse a partir de la notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según sea el caso, así lo ha considerado la sección segunda del H. Consejo de Estado:

"Caducidad – medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad ha sido considerada como un instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos. Por consiguiente, esta figura no debe considerarse en forma alguna como una violación o desconocimiento de la garantía constitucional del libre acceso a la administración de justicia.

⁴ Sección Segunda Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-0096-01(2216-12).

Así mismo, esta Sección indicó que « [...] la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones puedan ser ventiladas en vía judicial [...]»⁵

Por su parte, el artículo 164 del CPACA prescribe:

«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; [...]»

De la normativa en cita se puede concluir que para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento debe efectuarse dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que para efectos del cómputo de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, es menester tener en cuenta tal como lo dispone la norma, la fecha de notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, pues dejar al arbitrio de la voluntad del demandante el ejercicio del medio de control, sería tal como lo señala el H. Consejo de Estado en líneas anteriores, atentar contra la seguridad jurídica.

3.4 El caso concreto: En el caso que nos ocupa, tenemos que atendiendo a lo expuesto en el acápite de antecedentes, en primer lugar, se encuentra demandado el acto administrativo N° 20180423330322141 del 10 de agosto de 2018, mediante el cual,

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. CP Gustavo E. Gómez Aranguren (E), sentencia de 8 de mayo de 2014. Radicación: 08001-23-31-000-2012-02445-01(2725-12).

se negó parcialmente la petición consistente en el incremento de la base salarial en un 20% del actor.

De otra parte, de conformidad con el oficio allegado por la entidad accionada el 12 de marzo de 2019 (fl.35) el actor ha presentado sendas solicitudes encaminadas a la misma pretensión, el 18 de julio de 2016 (fls. 37-38), el 28 de diciembre de 2017 (fls. 40-41), el 25 de julio de 2018 (fls. 45-46) y el 14 de agosto de 2018 (fls. 48-49).

Así mismo, se advierte que tales peticiones han sido resueltas mediante Oficios N° 20160423330352121/ MDN – CGFM – CARMA – SECAR – JEDHU – DIPER – DINOM - 1.10 del 25 de julio de 2016 (fl.39), 20180423330022061/ MDN – CGFM – CARMA – SECAR – JEDHU – DIPER – DINOM - 1.10 del 23 de enero de 2018 (fl.44), 20180423330322141 del 10 de agosto de 2018 (fl.15 y 47) y 20180423330369441/ MDN – CGFM – CARMA – SECAR – JEDHU – DIPER – DINOM - 1.10 del 04 de septiembre de 2018 (fl.51) respectivamente, en los que se reitera la respuesta dada en el oficio datado del año 2016.

En segundo lugar y de conformidad con el restablecimiento pretendido, encontramos que el acto administrativo demandado sólo tiene la finalidad de revivir términos, pues el acto administrativo referente a lo pretendido y el cual se debió demandar es el contenido en el Oficio N° 20160423330352121/ MDN – CGFM – CARMA – SECAR – JEDHU – DIPER – DINOM - 1.10 del 25 de julio de 2016 (fl.39), notificado al demandante el 15 de septiembre de 2016 (fl. 36).

En efecto, lo solicitado en sede administrativa el día 25 de julio de 2018 (fls. 45-46) es la reliquidación de la asignación mensual del actor como Infante de Masrina Profesional, tomando como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60%, de tal manera que tal situación fue definida en aquella oportunidad, pudiendo entonces el actor impugnar esa decisión o acudir a demandar ante la Jurisdicción Contenciosa dicho oficio.

Así las cosas, se reitera que el acto administrativo que se debía demandar era el Oficio N° 20160423330352121/ MDN – CGFM – CARMA – SECAR – JEDHU – DIPER – DINOM - 1.10 del 25 de julio de 2016 (fl.39) por ser el acto expreso y definitivo, el cual fue

notificado como ya se expuso, 15 de septiembre de 2016 (fl. 36), por lo que a la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial (10 de octubre de 2018, fl.22) y consecuentemente, a la fecha de presentación de la demanda (19 de diciembre de 2018, fl.10), había transcurrido en demasía el término de los cuatro (4) meses, exigido por la norma para presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, encontrándose en consecuencia caducado el medio de control.

Ahora bien, si se interpreta que la petición del actor que provocó la expedición del acto acusado es una solicitud de revocatoria directa del Oficio N°20160423330352121/ MDN – CGFM – CARMA – SECAR – JEDHU – DIPER – DINOM - 1.10 del 25 de julio de 2016, la consecuencia sería la misma, pues como se explicó en líneas anteriores, esta decisión no revive los términos para acudir a la jurisdicción, al tenor de lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011. En esa medida, la parte actora dejó vencer los términos para impugnar el oficio señalado, quedando en firme por no acudir a la jurisdicción contenciosa de manera oportuna.

Por lo expuesto, y sin ahondar en mayores disquisiciones, se rechazará de plano la demanda por caducidad.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar de plano la demanda presentada por el señor HERNEY BALAGUERA TORRES contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase al interesado o a su apoderado la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, cancélese su radicación y archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes en los sistemas de información.

CUARTO: Para los efectos de esta providencia, reconózcase personería al Doctor ÁLVARO RUEDA CELIS, portador de la Tarjeta Profesional No. 170.560 del C.S. de la J., para actuar en nombre y

representación de la parte demandante de conformidad con el mandato conferido⁶.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No_____, notifico a las partes de la providencia anterior,
hoy ___ de _____ de 2019, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA

⁶ Fl. 25.