



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: ORDINARIO -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
RADICACIÓN No.: 1100133350122015000 87800
ACCIONANTE: GUSTAVO HERNANDEZ
ACCIONADOS: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

ACTA No. 469-17
AUDIENCIA PRUEBAS, ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de octubre de 2017, siendo las diez y treinta (10:30 a.m.) de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la Sala **30** del Complejo Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes.

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: Dra. LAURA MARCELA HENAO JAIMES, identificada con CC. 1.032.459.103, T.P. 283.051 del CSJ, como apoderada del demandante.

PARTE DEMANDADA: No se hizo presente apoderado de la entidad a la presente diligencia

Se deja constancia que no se hizo presente Representante del Ministerio Público.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

En audiencia inicial llevada a cabo el pasado 23 de agosto del presente año se agotaron las etapas de **saneamiento** y parcialmente la de **excepciones previas**.

En esta oportunidad la señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, en la presente diligencia se agotarán la etapa de Decisión sobre Excepciones Previas

ETAPA I: EXCEPCIONES PREVIAS.

Con el objeto de resolver la **excepción de caducidad**, el Despacho ordenó requerir a la entidad demandada para que aportara la constancia de notificación del Oficio No. 20145661006911: MDN-CGFM-CE-JEDEH-

DIPER-NOM de septiembre 19 de 2014; para lo cual fue expedido el Oficio No. OR-667 de agosto 23 de 2017.

Con memorial radicado en la Oficina de Apoyo de estos juzgados el 29 de agosto de 2017, la entidad demandada informó que dio trámite al precitado requerimiento ante la Oficina de Gestión Documental (fl. 101), sin que a la fecha se hubiese arrimado a este juzgado copia de dicha notificación.

El Despacho requiere a la apoderada de la parte demandante para que informe los inconvenientes en obtención de la prueba solicitada. Los argumentos quedan consignados en la videograbación.

Escuchada la parte demandada, el Despacho resolverá la excepción interpuesta con fundamento en los documentos que obran dentro del proceso y en relación a los siguientes hechos:

1. El señor GUSTAVO HERNANDEZ prestó sus servicios como **Soldado Regular** desde el 06 de diciembre de 1993 hasta el 30 de junio de 1995, posteriormente paso a ser **Soldado Voluntario** por el período comprendido entre el 01 de julio de 1995 al 31 de octubre de 2003, y por último como **Soldado Profesional** desde el 01 de noviembre de 2003 hasta el 15 de enero de 2014. **Tres meses de alta** causados entre el 16 de enero de 2014 y el 16 de abril de 2014. Para un tiempo de servicios de 20 AÑOS, 3 MESES, 7 DIAS (Fl. 16-18)
2. Mediante Resolución No. **1468** del 07 de marzo de 2014 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció su asignación de retiro a partir del 15 de abril de 2014, en cuantía del 70% del salario mensual, con una prima de antigüedad, adicionada en un 38.5% en su calidad de soldado profesional (Fl. 18)
3. El 16 de septiembre de 2014 el demandante radicó la **Primera Petición**, solicitando la reliquidación y reajuste en un 60% de la asignación mensual y consecuentemente el auxilio de cesantías liquidado bajo dicho salario ajustado. (Fl. 3-5)
4. Con Oficio No. 20145661006911 de septiembre 19 de 2014 la entidad negó lo solicitado en la petición del 16 de septiembre de 2014. (Fl. 12)
5. El 15 de enero de 2015 fue radicada ante Procuraduría 11 Judicial solicitud de conciliación, la cual fue declarada fallida el 18 de marzo de 2015 por no haber animo conciliatorio (Fl. 22-24)
6. Posteriormente el 30 de junio de 2015 el apoderado del demandante radicó la **Segunda Petición**, bajo los mismo argumentos (Fls. 7-9)
7. Con Oficio No. 20155660596171 de 03 de julio de 2015 la entidad demandada negó lo solicitado en petición de 30 de junio de 2015, el cual fue recibido el 15 de julio de 2015 según desprendible de la empresa de Servicios Postales 472. (Fls. 13-14)
8. Luego, el 09 de octubre de 2015 la parte actora radicó ante la Procuraduría 195 Judicial solicitud de conciliación prejudicial, la cual

también se declaró fallida en audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2015 (Fls. 25-26)

- 9. La parte accionante radicó demanda ante los juzgados de esta jurisdicción por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho el 09 de diciembre de 2015 (fl.47)

PROBLEMA JURIDICO

El Despacho deberá dilucidar si existiendo respuesta por parte de la administración a una primera petición, es posible contar el término de caducidad a partir de una segunda respuesta la cual contiene los mismos argumentos de la primera.

CONSIDERACIONES

Caducidad del Medio de Control

La Ley 1437 de 2011 por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con la oportunidad para la presentación de la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso en el literal c), numeral 2º del artículo 164 que la demanda se debe presentar dentro de los cuatro meses siguientes al día de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

La misma norma consagró en su artículo 161, el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que consiste en llevar a cabo un trámite conciliatorio en aquellos eventos en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, el cual se debe descontar para efectos de la contabilización del término para acudir oportunamente ante la Jurisdicción.

El Consejo de Estado¹, en relación con la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ha señalado lo siguiente:

*“(...) la de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de publicación, notificación, comunicación, o ejecución del acto, según el caso(...)”. Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, y una vez iniciado el término, con la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, lo que ocurra de ahí en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley. **En consecuencia, una vez ocurrida la caducidad, la actuación administrativa queda en firme y para el afectado ya no tiene incidencia alguna la declaratoria de nulidad de la normatividad en que se fundó, como sí la tiene para quienes demandaron oportunamente, pues para éstos no se consolidó la situación jurídica sino que sigue el proceso hasta que se profiere el fallo definitivo.** La declaratoria de nulidad de un acto administrativo general si bien tiene efectos retroactivos, no implica que se afecten los actos particulares que se hayan expedido con base en la norma anulada, si de otro lado se han utilizado los medios jurídicos para controvertir la decisión y se ha resuelto sobre ella o simplemente porque se han vencido los plazos*

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. 14 de mayo de 2009. Radicación número: 68001-23-15-000-2008-00382-01(2751-08).

para su impugnación con anterioridad a la fecha del fallo, pues éste no tiene como consecuencia revivir términos que otras disposiciones consagran para su discusión administrativa o jurisdiccional o para que el acto quede en firme.”

*En este orden de ideas, el Despacho puede concluir que la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se cuenta a partir del día siguiente a la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto administrativo, teniendo como plazo cuatro (4) meses para reclamar el derecho ante la jurisdicción de los contencioso administrativo; y la presentación de la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público interrumpe el término de caducidad para acudir ante la misma Jurisdicción, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que éste trámite sea exigido por la ley o hasta que se **expidan las constancias**².*

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, procede el Despacho a revisar los documentales allegados al proceso con la finalidad de establecer cuál es la situación del actor frente a la oportunidad para la presentación de la demanda y si ésta se entabló dentro del plazo señalado por la ley para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El actor radicó ante la entidad el 16 de septiembre de 2014 el primer derecho de petición que tuvo por finalidad obtener la reliquidación y el reajuste en un 60% de la asignación mensual, a partir del mes de octubre de 2003 y hasta la fecha en que se retiró de las filas del ejército; consecuentemente pidió se reliquidara el auxilio de cesantías con base al salario que realmente devengó, y solicitó además el pago efectivo de los dineros indexados correspondientes a la diferencia resultante entre las liquidaciones solicitadas y las sumas que ya fueron canceladas.

Mediante Oficio No. 20145661006911 de septiembre 19 de 2014 la entidad le informa al actor que no es posible atender favorablemente su solicitud, en razón a que la Sección de Nomina del ejército no contempla el reconocimiento de dicho salario bajo los parámetros solicitados.

En razón a que no se evidenció constancia de notificación de dicha respuesta, este juzgado expidió un oficio dirigido a la entidad para que remitiera la constancia de entrega de la mencionada comunicación, sin que a la fecha hubiese pronunciamiento alguno (fl. 98).

Ahora bien, para este Despacho es claro que el actor debía conocer la primera respuesta emanada de la entidad adiada del 19 de septiembre de 2014, por cuanto la misma se configura como requisito de procedibilidad para demostrar el agotamiento de la vía gubernativa, antes de impetrar la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, hecho acaecido el 15 de enero de 2015.

² **Ley 640 de 5 de enero de 2001.** “Art. 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que éste trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”

Los fundamentos que apoyan esta tesis se encuentran estipulados en el Decreto 1069 de 2015 el cual regula los requisitos que se deben cumplir a efectos de impetrar una solicitud de conciliación prejudicial:

*“Artículo 2.2.4.3.1.1.6. **Petición de conciliación extrajudicial.** La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:*

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) Las pretensiones que formula el convocante;*
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;*
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;**
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;**
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;*
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.*
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;*
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;” (Se subraya)*

Bajo esas condiciones, tanto la petición de septiembre 16 de 2014, como la primera respuesta dada por la demandada el 19 de septiembre del mismo año se enmarcan en los requisitos d) y g) de la precitada norma lo cual demuestra el agotamiento de la vía gubernativa y sin los cuales para el agente del Ministerio Público no era procedente realizar la audiencia de conciliación, pues así lo previó el legislador en el Parágrafo Primero del artículo en cita:

“Parágrafo 1. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores.

En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciera se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.”

En este contexto, si la audiencia de conciliación prejudicial se realizó el 18 de marzo de 2015, y **dado que no obra en el expediente constancia formal de notificación de la primera respuesta emitida por la entidad, el Despacho tomará la fecha de dicha audiencia para contar el término de los 4 meses de caducidad del medio de control**, de conformidad con el supuesto del artículo 164, numeral 2º, literal d), de la Ley 1437 de 2011, quiere decir esto, que el actor tenía eventualmente la oportunidad legal para demandar hasta el **diecinueve (19) de julio de 2015**; sin embargo la demanda solo fue presentada hasta el 09 de diciembre de 2015, es decir

más de cuatro (4) meses después, razón por la cual el medio de control de la respuesta a la primera petición se encuentra caducado.

Respecto al segundo acto acusado con No. 20155660596171 de julio 03 de 2015, se tiene que el mismo es consecuencia de una segunda petición de fecha junio 30 de 2015, documentales que tienen el mismo contenido y refieren igual decisión, y por medio de los cuales la parte actora pretende revivir términos ante un pronunciamiento que ya tuvo la administración mediante el acto de septiembre 19 de 2014 cuyos efectos perduran en el tiempo mientras no se disponga su nulidad judicial.

Sobre el punto en debate, es del caso traer a colación lo que el Consejo de Estado ha señalado³ con relación a las situaciones como la que se presenta en este proceso, en donde se dejó de impugnar una decisión que quedó en firme y, nuevamente, se radica otra solicitud ante la administración con el objeto de obtener el mismo pronunciamiento sobre una petición que ya fue resuelta en sede administrativa. Dijo la corporación:

“...En consecuencia, al existir una decisión primigenia en torno al reconocimiento del auxilio de cesantías definitivas de la actora las demás peticiones de reliquidación tienen como único fin obtener la modificación de los términos en que le fue reconocido el derecho prestacional y, como lo ha señalado esta Corporación, cuando el acto administrativo que contiene una decisión particular no fue objeto de recursos en la vía gubernativa o no fue demandado en tiempo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se entiende que una petición posterior que verse sobre los mismos puntos contenidos en tal acto constituye una pretensión de revocatoria directa, no obstante, ni esta solicitud ni la respuesta que la administración emite tienen la fuerza de revivir los términos para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo prescribe el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo...”

La misma corporación, sobre el igual punto, hizo el siguiente pronunciamiento⁴:

“...Significa lo anterior, que se provocó un nuevo pronunciamiento de la administración, desconociendo que ya existía lo que se denomina cosa decidida en materia administrativa, cualidad otorgada al acto administrativo, una vez cumplida todas las etapas de su procedimiento cuya decisión conclusiva solo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo. Esta institución va de la mano con el privilegio de la decisión previa de la administración que descansa en lo dispuesto en el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso (...). En esta línea, no era procedente suscitar un nuevo pronunciamiento de la administración ni mucho menos con base en este ejercitar a la administración, pues como se dijo ocurrió el fenómeno de la cosa decidida administrativa, situación que deviene en la ineptitud sustantiva de la demanda al demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la

³ Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C.P Sandra Lisset Ibarra Velez, quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00586-01(3326-15).

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García.. Expediente 2009-01091.

existencia de un acto anterior que decidió la causa petendi en sede administrativa... ”.

Dichas jurisprudencias analizadas se adaptan a la situación ocurrida en este caso, en donde la parte actora omitió impugnar el primer acto administrativo que expidió la entidad en respuesta a la solicitud de reliquidación de salarios y cesantías, y posteriormente radica nueva petición con los mismos argumentos y propósitos, lo cual no es procedente.

Así las cosas, este Despacho declarará prospera la excepción de caducidad de las pretensiones interpuesta por el apoderado de la entidad demanda.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁵ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

•En este proceso el demandante buscaba la reliquidación de los salarios devengados en actividad y el auxilio de cesantías de conformidad con el artículo primero del Decreto 1794 de 2000.

•La excepción de caducidad impetrada por la parte demandada tuvo vocación de prosperidad.

•Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas a la parte demandante por haber sido vencida, ordenando pagar a la demandada la suma equivalente al **20% de un salario mínimo mensual legal vigente**.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de caducidad interpuesta por la parte demandada.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, quien deberá pagar el equivalente al 20% de un salario mínimo legal mensual vigente a la demandada.

TERCERO.- DESTINAR los remanentes de los gastos ordinarios del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y SE ORDENA SU CUMPLIMIENTO.

LA PARTE DEMANDANTE MANIFIESTA: Que **INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN** contra la condena en costas y lo sustenta en audiencia

Por lo anterior el Juzgado,

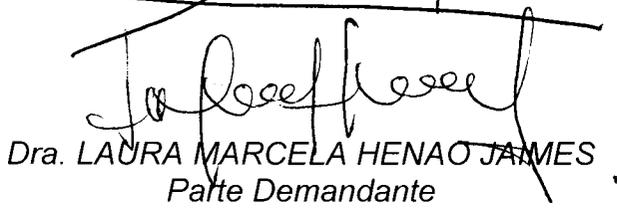
RESUELVE

CONCEDER el recurso de apelación en el efecto **SUSPENSIVO**, ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda (reparto), presentado por la apoderada de la parte actora contra la providencia dictada dentro de la presente audiencia.

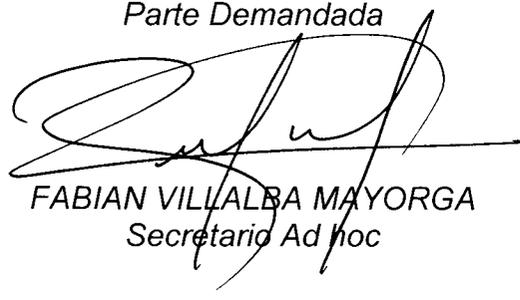
REMITIR en firme esta providencia, el proceso al Superior

No siendo otro el motivo de la audiencia, se da por terminada la misma se firma la presente acta por los asistentes, una vez leída y aprobada.


YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ


Dra. LAURA MARCELA HENAO JAMES
Parte Demandante

-NO ASISTIO-
Parte Demandada


FABIAN VILLALBA MAYORGA
Secretario Ad hoc