



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
D.C.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de febrero dos mil diecinueve (2019)

RADICADO:	11001-33-35-026-2018-00556-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DIEGO FERNEY QUICENO PEREIRA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

En el presente asunto, se observa que el señor **DIEGO FERNEY QUICENO PEREIRA** promovió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, con el objeto de obtener la nulidad del siguiente acto administrativo:

- Oficio No. 20183171998281 del 17 de octubre de 2018, notificado el día 27 de octubre de 2018, así como el acto ficto o presunto, por medio del cual el Ejército Nacional, negó la reliquidación y reajuste de salarios, primas, vacaciones, prestaciones sociales y la asignación de retiro del Mayor (RA) Diego Ferney Quiceno Pereira, con base en el IPC.
- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, por medio del cual el Ejército Nacional, no resolvió la petición frente a la reliquidación de la asignación de retiro del Mayor (RA) Diego Ferney Quiceno Pereira, con base en el IPC.

Ahora bien, este despacho observa que no es posible admitir la demanda presentada, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como primera medida, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró en el Título V, todos los aspectos relacionados con los presupuestos procesales de admisibilidad de las demandas que se promuevan ante esta Jurisdicción.

Concretamente, el Capítulo III de la norma ibídem, en el artículo 162¹, consagra los requisitos que deben reunir las demandas.

Pues bien, al analizar la norma antes señalada y al realizar una revisión de tales requisitos, se pudo establecer que la demanda y los anexos, no cumplen con la totalidad de los mismos, como se indica a continuación:

1. De la designación del sujeto procesal demandado en la actuación.

La apoderada judicial de la parte actora, invoca en el *intem* “PARTE DEMANDADA” del libelo demandatorio a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, sin embargo, una vez revisado el plenario, éste Despacho Judicial observa que no existe acto administrativo alguno proferido por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, así como tampoco, en los hechos y pretensiones de la demanda se avizora que dicho ente le haya negado algún derecho al actor.

Al respecto, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

“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.”

Subraya fuera de texto

De la misma manera la Jurisprudencia ha señalado que el objetivo principal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es buscar la nulidad de los actos administrativos expedidos por la administración de manera irregular violando de esta manera los derechos adquiridos por el administrado amparados en una norma legal. En otras palabras, con éste medio de control, se pretende la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición de un acto administrativo, y por lo tanto para su ejercicio se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa, a través de la interposición de los recursos de ley.²

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica”.

² H. Consejo de Estado mediante providencia del 15 de noviembre de 1990 (Exp. 2339), al referirse a la misma:

Por lo tanto, y como quiera que en el plenario no ésta demostrado el agotamiento previo de la vía gubernativa frente a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**, la apoderada judicial de la parte actora debe ajustar la demanda en el acápite respectivo indicando correctamente los sujetos procesales demandados en el plenario de conformidad con los hechos y las pretensiones de la demanda.

2. De los actos administrativos demandados

Ahora bien, cuando se pretende la nulidad de actos producto del silencio de la administración, se hace indispensable traer con la demanda copia de las peticiones que fueron elevadas a la entidad, y que no fueron contestadas, ello para determinar la existencia del acto a demandar.

Así las cosas, se establece que la parte demandante pretende lo siguiente:

*“1. Que se declare la Nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio No. 20183171998281 del 17 de octubre de 2018, notificado el día **27 de octubre de 2018**, así como el acto ficto o presunto, por medio del cual el **EJÉRCITO NACIONAL**, negó la reliquidación y reajuste de salarios, primas, vacaciones, prestaciones sociales y la asignación de retiro del Mayor (RA) **DIEGO FERNEY QUICENO PEREIRA**, mayor de edad, de esta vecindad, identificado con cedula de ciudadanía No. 15.930.945 de Supia (Caldas); con base en Índice de Precios al Consumidor (IPC).*

*2. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto o presunto, por medio del cual **EJÉRCITO NACIONAL**, no resolvió la petición frente a la reliquidación de la asignación de retiro del Mayor (RA) **DIEGO FERNEY QUICENO PEREIRA**, mayor de edad, de esta vecindad, identificado con cedula de ciudadanía No. 15.930.945 de Supia (Caldas); con base en Índice de Precios al Consumidor (IPC).*

*3. Obtener a título de restablecimiento del derecho el reajuste, año por año, de la asignación básica de mi poderdante, adicionando los porcentajes del índice de precios al consumidor reconocidos por el Gobierno Nacional y certificados por el DANE, para los años 2001 (3.91%), 2002 (2.7%), 2003 (1.63%), 2004 (1.55%), y su incremento año por año hasta la fecha de retiro del servicio activo, esto es 2018, acrecentamiento que a su vez debe reflejarse en la liquidación de la asignación de retiro reconocida a favor del Mayor (RA) **DIEGO FERNEY QUICENO PEREIRA** mayor de edad, de esta vecindad, identificado con cedula de ciudadanía No. 15.930.945 de Supia (Caldas).*

4. Que se ordene a las accionadas a reliquidar, reajustar e indexar la asignación básica, las primas legales y convencionales, las vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales incorporando los porcentajes del INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR dejados de incluir en la asignación básica desde 2001 hasta la fecha de pago efectivo.”

“Quepa recordar que la acción de restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, la de anulación del acto administrativo, es semejante a la única que integra la acción llamada “de nulidad”, es decir, la nulidad de los actos (art. 84), procediendo ésta cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera”; la única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas “acciones” es que la de “restablecimiento del derecho”, además de lo anterior, exige que la persona que la incoa “se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica”.

(...)

Conforme a lo anterior, la parte actora solicita en primer lugar, que se declare la nulidad de un acto expreso mediante el cual le negó la reliquidación y reajuste de salarios con base en el IPC, y a su vez, solicita la nulidad del acto ficto o presunto que negó la reliquidación y reajuste de salarios con base en el IPC.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda resultan incongruentes con la normatividad que regula el silencio administrativo, habida consideración que no es jurídicamente posible solicitar la nulidad de un acto expreso, considerando que el mismo a la vez es un acto ficto producto del silencio de la administración.

Al respecto, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un caso similar al aquí planteado y que cursó en este Despacho Judicial, se pronunció respecto de la respuesta proferida por la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A., en relación al reconocimiento y pago de la sanción por mora de las cesantías definitivas a favor de la actora, señalando para el efecto lo siguiente³:

"Atentamente me permito dar respuesta a su oficio remitido a FIDUPREVISORA S.A. por la Secretaría de Educación Distrital Capital, relacionado con el pago de la referencia. Al respecto le informo:

El pago correspondiente a la Cesantía Definitiva, reconocida mediante Resolución No. 5641 expedida el 5 de septiembre de 2008 por la Secretaría de Educación a la cual pertenece el docente en referencia, se puso a disposición del mismo a partir del 2 de febrero de 2009 en el banco BBVA Colombia -471-centro de servicios calle 43-BTA.

Es importante mencionar que FIDUPREVISORA S.A. procede con los pagos prestacionales conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicha sujeción, es la que precisamente constituye la mora en el pago de prestaciones sociales.

En este contexto, mal podrían generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente al interesado es aquella productora del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto de acuerdo al Principio Fundamental de Igualdad.

Esta comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto la Fiduciaria la Previsora S.A., no tiene competencia para expedirlos solo obra en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y es emitida por Fiduciaria la Previsora S.A., única y exclusivamente, como vocera y administradora del Patrimonio Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

³ Sección Segunda – Subsección "B" – Magistrado Ponente: Alberto Espinosa Bolaños - Sentencia 8 de marzo de 2018- Expediente: 1100133350262012-00325-02 Demandante: Elsa Judith Correal de Cruz – Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. – Revoca sentencia primera instancia – Decreta Caducidad de la acción.

Así, es claro que la respuesta definitiva y que culminó la actuación administrativa es la brindada por la Fiduciaria la Previsora S.A. por tanto, para esta Sala resulta inadmisibles el a quo omitiera dicha respuesta y le diera el trámite al proceso con la existencia de un acto ficto que no en realidad no se configuró.

Corolario de lo anterior, la respuesta emitida por el Comando General de las Fuerzas Militares, en el oficio No. 20183171998281 del 17 de octubre de 2018 y comunicada a la parte actora el 27 siguiente, dio respuesta definitiva y culminó la actuación administrativa en lo que tiene que ver con el pedimento elevado ante esa Entidad, pues fue clara en señalar:

“(...) por medio del cual solicita se le reliquide el sueldo básico, se le reajuste las Prestaciones Sociales, Primas, Subsidios, Cesantías, Bonificaciones, Vacaciones, e Indemnizaciones, conforme al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C) de acuerdo a la Ley N° 4 de 1992 y demás normas invocadas, me permito comunicar que no es posible atender de forma favorable su solicitud por conducto de esta dependencia, debido a que la Sección de Nomina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el Sistema de Informativa del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales de acuerdo al Decreto Anual de Sueldos expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no contempla el reconocimiento de dicho incremento bajo los parámetros solicitados en su petición”.

Resaltado fuera de texto

Así las cosas, tomando como referencia la decisión tomada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴, y una vez analizada la respuesta brindada por la entidad demandada, este Despacho observa que dentro del presente asunto no existe acto ficto o presunto negativo respecto de la petición elevada ante el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, habida consideración que el Oficial Sección Nomina del Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares, se pronunció mediante oficio No. 20183171998281 del 17 de octubre de 2018, dando respuesta al pedimento elevado por el actor, concluyéndose de esta manera, que es jurídicamente imposible demandarse un acto ficto inexistente, pues ello acarrearía un fallo inhibitorio respecto de las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, en el entendido que uno de los requisitos indispensables para que el silencio administrativo ocurra, es **que la administración no haya proferido una decisión que resuelva lo solicitado en una petición**, luego de transcurrido un plazo de tres meses, o más dependiendo del tiempo con que cuente la administración para dar contestación.

Por lo tanto, es claro que el silencio administrativo se configura “cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva”, y es este momento a partir del cual nace a la vida jurídica, el acto administrativo ficto o presunto, siendo esta ficción jurídica la que debe ser demandada.

⁴ Página 3 de este proveído.

Contrario a ello, no puede considerarse que un oficio que contiene alguna manifestación de la administración, sea igualmente el acto ficto o presunto a demandar, pues estos actos administrativos son excluyentes entre sí, ya que el acto expreso no permite que se de paso a la configuración del silencio administrativo y con ello al acto ficto o presunto.

Por lo tanto, de conformidad con lo normado en el artículo 163 del C.P.A.C.A., se deberán subsanar los defectos antes señalados, exponiendo de manera adecuada las pretensiones a estudiar en el presente asunto.

3. Del poder

El artículo 74 del C.G.P., en materia de otorgamiento de poder a los profesionales del derecho para actuar en procesos judiciales, estableció:

“Artículo 74. Poderes. *Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.*

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. (...)”

(Negrillas del Despacho)

De acuerdo a la norma transcrita, la Profesional del Derecho deberá determinar e identificar claramente los actos administrativos susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y señalar para el efecto, las facultades con las que actúa dentro del presente proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso.

4. De la dirección para surtir las notificaciones judiciales

Observa el despacho, que no se aportó el lugar de notificaciones de la parte actora, y en este sentido no se cumple a cabalidad con el numeral 7° del art. 162 del C.P.A.C.A., el cual reza que la demanda debe contener **“El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”** Negrilla fuera de texto

Por ende, se deberá indicar el lugar y la dirección en donde la parte actora directa y efectivamente, podrá recibir notificaciones, sin que sea la misma del apoderado judicial.

5. Del medio magnético aportado con el proceso

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 197 y 198 del C.P.A.C.A., y el artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, es menester que **la demanda y los anexos de la**

misma se encuentren integrados al expediente en medio magnético, con el fin de surtir las notificaciones personales a la Entidad demandada, al Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y por ello se deberá cumplir a cabalidad con este requisito.

Lo anterior, por cuanto una vez revisado el medio magnético allegado por la apoderada judicial de la parte actora se observó que no se encuentra incorporada la demanda, pues solo se encuentran los anexos de la misma razón por la cual, la apoderada judicial de la parte actora deberá allegar de manera completa y clara el escrito de la demanda junto con la respectiva subsanación, para efectos de surtir la notificación a través del correo electrónico de notificaciones judiciales.

En ese sentido, se considera que no se cumple con la integridad de las exigencias definidas por el ordenamiento jurídico, para admitir la demanda, circunstancia por la cual **se deberán subsanar las falencias evidenciadas dentro del término de ley**, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR LA DEMANDA instaurada por **DIEGO FERNEY QUICENO PEREIRA** contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL –CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se concede a la parte demandante el término perentorio de diez (10) días, con el fin que subsane los defectos señalados en la parte motiva de este proveído, so pena de rechazarse la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

TERCERO.- Finalmente, es del caso señalar, que también se deberá allegar en medio magnético la subsanación que se realice en los términos indicados a lo largo de este proveído, para efectos de las notificaciones electrónicas que se deben surtir con posterioridad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO

Juez



**JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA**

Por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** notifico a las partes
la providencia anterior **26 DE FEBRERO DE 2019**, a las
ocho de la mañana (8:00 a.m.)



**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA**