



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Sala Cuarta de Decisión

Montería, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Apelación de auto

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación N° 23-001-33-33-007-2017-00023-01

Demandante: Tilson Pisara Pascuaza

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 14 de junio de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos y pretensiones

Alega el actor que prestó sus servicios para el Ejército Nacional, y que mediante Junta Medico Laboral Nj 77973 de 2 de junio de 2015, se determinó su pérdida de capacidad laboral en un 18.09%, con incapacidad permanente parcial, no apto, y no se recomendó su reubicación; lo cual fue ratificado por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante Acta TML16-1-184 MDNSG-TML-41.1 de 6 de junio de 2016; y luego con Resolución 01571 de 28 de julio de 2016, suscrita por el Comandante del Ejército Nacional se le retira del servicio por disminución de la capacidad psicofísica.

Así entonces, solicita la nulidad de los citados actos administrativos, y en consecuencia el reintegro al servicio activo con la reubicación de acuerdo con sus habilidades y destrezas, al mismo grado que ostentes sus compañeros de curso; así como se le reconozca el salario y demás prestaciones.

b) Auto Apelado

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de 20 de marzo de 2018 (Fl. 111-112 Cdno 1), rechazar la demanda por caducidad, toda vez que el término inició el 29 de julio de 2016, por lo que los cuatro meses de que trata la Ley 1437 de 2011, vencían el 29 de noviembre de 2016, y la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó solo hasta el 2 de enero de 2017, es decir por fuera del término, y lo mismo ocurrió con la demanda, que se radicó hasta el 14 de febrero de 2017.

c) Recurso de Apelación

La parte actora interpone oportunamente recurso de apelación, argumentando que el termino de caducidad en el presente asunto, debe iniciar a partir de la ejecución

Apelación de auto
Acción: **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Radicación N° 23-001-33-33-007-2017-00023-01
Demandante: Tilson pisara Pascuaza
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

del acto administrativo de retiro; destacando que dentro de dicha Resolución 01571 de 2016, se dispuso en el inciso final la aplicación del artículo 164 del Decreto 1211 de 1990, que establece *que los oficiales o suboficiales que sean pasados a la situación, entre otros, de retiro temporal o absoluto, continuarán dados de alta en la respectiva contaduría por tres meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondientes expediente de prestaciones sociales; y durante este tiempo devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado; y tal periodo se considera como de periodo activo, para efectos prestacionales.*

Bajo ese entendido, explica que el término de caducidad comenzaba el 28 de septiembre de 2016, que es cuando se ejecuta el retiro del actor, así entonces, presentada la solicitud el 2 de enero de 2017, lo hizo faltando 27 días para que operara dicho fenómeno, y la constancia de agotamiento del requisito se expidió el 10 de febrero de 2017 y la demanda se presentó el 14 de febrero del mismo año, a su juicio, dentro de la oportunidad de ley (fls 114-116 cdno 1).

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. Competencia

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un Juez Administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

b. Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de 20 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

c. Caso Concreto

Da cuenta el expediente, que la Juez de instancia mediante proveído de 27 de abril de 2017, inadmitió la demanda, entre otras razones, por cuanto no se habían aportado las constancias de notificación, ejecución o publicación de los actos demandados (fl 76-77); allegándose por parte del actor en su momento, copia del radiograma mediante el cual le informaron del retiro del servicio; sin embargo la Juez a quo determinó que ello no constituía una notificación, y señaló que dado que lo que se cuestionaba era la oportunidad de la demanda, era necesario obtener la respectiva constancia de comunicación, notificación, ejecución o publicación mencionada; de manera que mediante auto de 5 de septiembre de 2017, ofició a la entidad demandada para que aportara las mismas (fl 96). Y en cumplimiento a lo ordenado, el Jefe Sección Jurídica DIPER del Ejército Nacional, aportó copia del radiograma interno de 28 de julio de 2016, mediante el cual se le informó a la Unidad Operativa Mayor, Unidad Operativa Menor y Unidad Táctica del acto de retiro del actor, y copia del oficio de 26 de septiembre de 2017, donde se remite por competencia al Comando de Batallón de Infantería N°33 Junín, unidad de la cual era orgánico el señor Pisara Pascuaza (fls 99-104).

Así entonces, decidió el Juzgado rechazar la demanda por caducidad, dado que contado a partir del día siguiente a la notificación del acto, el actor tenía hasta el 26 de noviembre de 2016, para presentar la demanda, previo agotamiento del requisito de procedibilidad, sin embargo la solicitud de conciliación la hizo el 2 de enero de 2017 y la demanda la presentó el 14 de febrero de 2017, por fuera del término legal.

Por su parte, el apoderado del actor interpuso recurso de apelación, señalando que en el presente caso el término de caducidad debe iniciar a contarse a partir de la ejecución del acto de retiro del servicio, más no de la notificación del mismo, por lo que estima que el término corrió desde el 28 de septiembre de 2016 y vencía el 29 de enero de 2017, y la solicitud de conciliación la presentó el 2 de enero del mismo año, expidiéndose la constancia el 10 de febrero de 2017 y radicando la demanda el 14 de febrero del mismo año, de manera oportuna.

En ese orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe a establecer si en la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a través de apoderado, operó el fenómeno de la caducidad, debiendo determinar a su vez, a partir de cuándo se contabiliza el término de caducidad en los casos de retiro del servicio.

Sea lo primero precisar que a la luz de la Ley 1437 de 2011, en su artículo 164, se dispone acerca de la oportunidad para presentar la demanda:

“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;”(...)

Así mismo, la reciente Jurisprudencia del Consejo de Estado señaló¹:

“Esta Sección² referente al fenómeno jurídico de la caducidad precisó lo siguiente:

« [...] La caducidad genera la extinción del derecho de acción por el transcurrir del tiempo; de manera tal que la demanda debe ser presentada dentro del término de ley, en aras a salvaguardar el interés general y la seguridad jurídica. Sin embargo, dicho lapso concluye ante la inactividad de quien encontrándose legitimado en la causa, no acciona en tiempo; por lo que la caducidad se presenta como un límite al ejercicio del derecho de acción del ciudadano. [...]»

En efecto, la caducidad se refiere al término de orden público que posee el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción; su finalidad es precisamente racionalizar ese ejercicio, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, sentencia de veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicado: 76001-23-33-000-2016-01497-01(2000-17).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés, sentencia de 2 de marzo de 2017 Radicado: 13001-23-33-000-2013-00224-01; Demandante: Lilia Rosa García Núñez, Demandado: Municipio de Magangué (Bolívar).

Apelación de auto
Acción: **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Radicación N° 23-001-33-33-007-2017-00023-01
Demandante: Tilson pisara Pascuaza
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

*que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas³. Lo anterior se justifica en la necesidad de obtener seguridad jurídica⁴.
(...) Negrillas de la Sala*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la norma mencionada estipuló un término en el cual se debe acudir a la jurisdicción con el fin de impugnar un acto administrativo de contenido particular para evitar la ocurrencia del fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, otorgándole un plazo de 4 meses siguientes al día de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto, según el caso.

Ahora bien, en tratándose de actos administrativos que ordenan el retiro del servicio, el H. Consejo de Estado⁵ en forma reiterada ha expuesto la excepción respecto a **los procesos disciplinarios que concluyan con retiro del servicio**, estableciendo que el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del acto sancionatorio se contabiliza a partir de la notificación del acto de ejecución. Además dicho acto no puede tenerse como un nuevo acto administrativo. Así se lee:

“En materia disciplinaria el acto de ejecución es relevante para el computo de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) se controvierten sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio; ii) se haya emitido un acto de ejecución y, iii) el acto de ejecución materialice la suspensión o terminación de la relación laboral. Toda vez que en el presente caso el señor Daza Blanco fue retirado del servicio a través de la Resolución 02640 del 8 de agosto de 2011, esto es antes de que se emitiera el acto sancionatorio de segunda instancia, la entidad podía, en virtud de la disposición legal citada y para hacer efectiva la sanción disciplinaria, convertir la suspensión en salarios a pagar a cargo del señor Daza Blanco. Bajo estos parámetros, no es dable afirmar que con la Resolución 04837 del 14 de diciembre de 2012 se modificó o se creó una situación jurídica nueva para el demandante, puesto que la demanda se limitó a cumplir una disposición legal, luego no hay lugar a tenerla como acto demandable a partir del cual deba empezar a contarse el término de caducidad.

La Sala advierte que en el sub examine el término de caducidad debe computarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo definitivo con el que culminó el trámite disciplinario por cuanto, aunque la sanción consistió en la suspensión en el servicio, en el momento de la ejecución de esta el señor Daza Blanco había sido retirado de este, luego el acto de ejecución no materializó el retiro del demandante ni tuvo incidencia en la terminación de la relación laboral.” – Resalto ex texto -

Sin embargo, tal como se señaló, ello comporta una excepción para los procesos disciplinarios, de manera que si el retiro no se originó en dicha causa, debe atender

³ Ver sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Actor: José Darío Salazar Cruz. Demandado: Procuraduría General de la Nación y Congreso de la República.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias de la Sección Segunda, Subsección B, de: 6 de octubre de 2011 (Expedientes N° 1130 de 2011 y 11 35 de 2011) Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y de 26 de marzo de 2009. Expediente N° 1134-07 demandante: José Luis Acuña Henríquez. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00998-01(1487-16), Actor: LEÓNARDO DAZA BLANCO, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

al término general de caducidad, que establece el numeral 2 literal d) del artículo 164 del CPACA.⁶

Ahora bien, el recurrente alude que el término de caducidad en el presente asunto debe iniciar dentro de los 3 meses siguientes a la expedición del acto de retiro -28 de julio de 2016-, es decir, el 28 de septiembre de 2016 (sic), en atención a lo dispuesto en el artículo 164 del Decreto 1211 de 1990, el cual dispone:

“ARTICULO 164. TRES MESES DE ALTA. Los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, **continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales.** Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Decreto devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado. **Tal período se considerar como de servicio activo, para efectos prestacionales.**”

Nótese entonces, que en modo alguno el retiro del servicio del actor que fue dispuesto en este caso mediante Resolución 01577 de 28 de julio de 2016 (fls 102), quedaba supeditado al vencimiento de los tres meses de alta a los que se refiere la citada disposición; pues, los efectos de dicho término son prestacionales, al punto que la misma norma establece que tal periodo se considera como de servicio activo, *para efectos prestacionales.*

Así entonces, siendo claro que no tiene asidero jurídico el anterior argumento expuesto por el recurrente, la Sala estima que para efectos del conteo del término de caducidad, debe atenderse en el presente asunto, a la notificación, comunicación, publicación o ejecución del acto demandado. Dado que no se está en presencia de un acto de retiro del servicio con ocasión de una sanción disciplinaria, debe tenerse en cuenta el día siguiente a la fecha de notificación al actor, de la Resolución 01577 de 28 de julio de 2016 que ordenó el retiro, lo cual ocurrió el 29 de julio de 2016 (fl 109), por tanto los 4 meses de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, finiquitaban el 29 de noviembre de 2016, y la solicitud de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad se presentó el 02 de enero de 2017, evidentemente por fuera del término de ley, y la demanda se radicó el 14 de febrero de 2017, también de manera extemporánea.

Por las razones anotadas, la Sala confirmará el auto recurrido, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería,

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: *Confírmese* por las razones anotadas en esta providencia, el auto de 20 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería, en audiencia inicial, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

⁶ En iguales términos se pronunció la Sala Segunda de esta Corporación, en proveído de 7 de noviembre de 2018, en el proceso bajo radicado 23-001-33-33-004-2018-00048-01 – M.P. Dra. Nadia Patricia Benítez Vega.

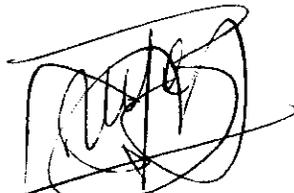
Apelación de auto
Acción: **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Radicación N° 23-001-33-33-007-2017-00023-01
Demandante: Tilson pisara Pascuaza
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

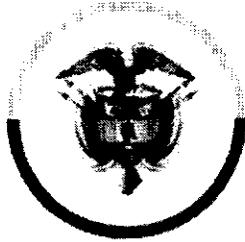


LUIS EDUARDO MESA NIEVES

PEDRO OLIVELLA SOLANO



NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Montería, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Apelación de auto

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-006-2015-00570-01
Demandante: Carmen Feduyo Hernandez
Demandado: U.G.P.P

Sala Cuarta de Decisión

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería el 21 de septiembre de 2017, en el curso de la audiencia inicial, mediante el cual se declara probada la excepción previa de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

Se expone en la demanda, que la actora fue pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, mediante la Resolución 004427 de 05 de Marzo de 2003; alega que al momento de liquidarse la mesada pensional no le fue indexada y reajustada su pensión gracia, ni reconocidos los intereses moratorios de conformidad con la Ley y Jurisprudencia.

Aduce, además, que mediante escrito datado 23 de septiembre de 2009, solicitó al ente demandado lo aquí pretendido, dando ocurrencia al silencio administrativo negativo por haber omitido resolver de fondo dentro del término legal, y sin que hasta el momento de presentación de la demanda se haya hecho.

Así entonces, solicita la nulidad del acto ficto o presunto producido por el silencio de la administración, como consecuencia del derecho de petición radicado el 23 de septiembre de 2009, a través del cual solicitó a la entidad demandada la indexación de la primera mesada pensional de la pensión gracia de la demandante Carmen Feduyo Hernández, desde la fecha en que adquirió su status jurídico de pensionado el pasado 12 de mayo de 2002.

b) Auto Apelado

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, el 21 de septiembre de 2017 en el curso de la audiencia inicial, declaró probada la excepción previa de inepta demanda propuesta por la parte demandada, en atención a que la parte demandante no solicitó la nulidad de todos los actos administrativos que debían ser atacados, en tanto del expediente administrativo aportado al proceso, concluyó que no existió silencio administrativo alguno frente a la petición de 23 de septiembre de 2009, dado que la entidad dio respuesta mediante Resolución PAP 005737 de 30 de junio de 2010, acto que debió ser demandado; acotando además, que respecto al reconocimiento inicial de la pensión en cita, también hubo un pronunciamiento a través de la Resolución 11902 de 13 de abril de 2007, que se profirió con ocasión de una acción de tutela; y que además, hubo otros actos administrativos que negaron la reliquidación adicional, y otros que accedieron a tal reliquidación, por lo

que estimó el a quo que existe una unidad jurídica entre todos aquellos, siendo necesario el análisis de legalidad de los mismos.

c) Recurso de Apelación

La parte actora a través de apoderado judicial presentó oportunamente recurso de apelación contra la anterior decisión, alegando que la Resolución 005737 del 30 de junio del 2010, no aparece, ni se vislumbró dentro de la audiencia inicial que ese acto administrativo hubiera sido notificado a la interesada, por lo que estima, se le vulneró el derecho al debido proceso, entre otros, porque no tuvo la oportunidad de ejercer la defensa frente a tal acto.

Concluye entonces, que a pesar de que no se demandaron los otros actos administrativos, no se especificó, ni se determinó realmente si ese la citada resolución que resolvió la petición de la demandante, le fue notificado en debida forma.

d) Traslado del recurso

La parte demandada manifestó que se ratificaba en la excepción propuesta, indicando que no existe manera de que el despacho pueda pronunciarse sobre un solo acto administrativo ficto que no existió, pues si hubo respuesta por parte de la entidad demandada.

El Agente del Ministerio Público, solicitó la concesión del recurso.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. Competencia

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

b. Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto de 21 de septiembre de 2017, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería en el curso de la audiencia inicial, que declara probada la excepción previa de inepta demanda.

c. Caso Concreto

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería en la providencia en mención, declaró probada la excepción de inepta demanda al no haberse accionado o demandado todos los actos administrativos que debían ser atacados, destacando además que no se configuró un acto ficto o presunto, como lo aduce la parte actora.

La parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, señalando que pese a que no se demandaron todos los actos administrativos, no se ha determinado si la Resolución 005737 del 30 de junio del 2010, le fue notificada a la señora Carmen Feduyo Hernández o a su apoderado judicial.

En ese orden de ideas, el problema jurídico en este asunto se concreta en determinar si la decisión adoptada por el juzgado de instancia está ajustada a la normatividad procesal vigente, en el sentido de establecer si se demandaron o no la totalidad de los actos administrativos correspondientes, que guardan relación con

la petición de la actora, respecto a la indexación y reajuste de su pensión gracia, y el reconocimiento de los intereses moratorios.

Así entonces, debe señalarse que el artículo 138 del CPACA dispone que en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda persona que se crea lesionada en un derecho, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho; y por su parte el artículo 163 ibidem, el cual trata el asunto de la individualización de las pretensiones, señala que “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto del recursos ante la Administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.”

Pues bien, revisado el expediente tenemos en el libelo demandatorio, que lo que pretende la actora es la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo como resultado de la interposición de la petición datada 23 de Septiembre de 2009, en donde solicitó la indexación de la primera mesada pensional de la pensión gracia, y el pago de intereses moratorios.

En ese orden de ideas, es necesario analizar y confrontar todas las pruebas visibles en el proceso, partiendo por las allegas por la demandante, entre las que se encuentra la Resolución 04427 del 05 de marzo de 2003 (fl 12-13), mediante la cual le reconocen el derecho pensional; acto que comparte esta Colegiatura, debió ser demandado, pues, es a partir de este que omite el reconocimiento de la indexación pretendida por la señora Feduyo Hernández, siendo por tanto necesario realizar un análisis de legalidad de tal acto administrativo.

Ahora bien, el expediente administrativo allegado por la parte demandada (fl 85), da cuenta de la existencia de la Resolución 11902 de 13 de abril de 2007¹, mediante la cual la extinta Cajanal EICE, reliquidó la pensión gracia incluyendo nuevos factores salariales, dando así cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Paloquemao de fecha 29 de noviembre de 2004, pero *negando lo relativo a la indexación de la primera mesada* –tópico sobre el cual versa la presente demanda-; igualmente obra la Resolución PAP 005737 del 30 de junio de 2010, mediante la cual la entidad responde al derecho de petición de fecha 23 de Septiembre de 2009, negando la reliquidación de la pensión gracia, y por último se encuentra la Resolución UGM 034394 del 22 de febrero de 2012, que modifica y adiciona la Resolución 11902 del 13 de abril de 2007.

De lo antes expuesto, encuentra la Sala que tal como lo expuso el a quo, no se configuró frente a la petición de 23 de septiembre de 2009, acto ficto negativo, dado que la entidad resolvió al respecto mediante la Resolución PAP 005737 de 30 junio de 2010, de manera que este acto debía ser objeto de demanda; ahora, alega el recurrente, que no está demostrado que dicha resolución haya sido notificada a la señora Feduyo Hernández; sin embargo, revisado el expediente administrativo allegado en medio digital por la entidad demandada (fl 85), se observa que mediante oficio de 02 de julio de 2010, la extinta Cajanal EICE en Liquidación, le solicitó al apoderado judicial de la aquí actora que se acercará a la entidad para notificarse del mentado acto administrativo; lo cual fue remitido por correo postal, siendo devuelto con constancia de “no existe”; procediendo entonces a realizarse la notificación por edicto, el cual se fijó el 26 de julio de 2010, dejando constancia de

¹ Acto que fue notificado al apoderado de la actora, conforme da cuenta el expediente administrativo obrante en medio magnético a folio 85.

que el acto administrativo quedó ejecutoriado el 17 de agosto de 2010 (ver archivo N° 45 del expediente administrativo aportado en medio magnético a folio 85).

Conforme lo antes expuesto, comparte la Sala la decisión del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, en cuanto a que han debido demandarse la totalidad de los actos que contienen un pronunciamiento respecto a la reliquidación pensional perseguida por la actora previa indexación de la primera mesada pensional –como así lo solicita–, partiendo del acto mismo del reconocimiento pensional, al cual ya se hizo referencia, y los demás que fueron expedidos con ocasión de las solicitudes presentadas por la señora Feduyo Hernández a través de apoderado judicial, entre estos la Resolución PAP 005737 de 30 junio de 2010, pues todos esos actos administrativos constituyen una unidad jurídica, ameritando cada uno de ellos el estudio de nulidad bien sea parcial o total, por parte de esta jurisdicción; de tal manera que al no demandarse todos ellos, se configuró la llamada “*proposición jurídica incompleta*”, que implica una ineptitud sustantiva de la demanda, como así lo ha expresado el H. Consejo de Estado.

En torno al tema el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, con ponencia del Consejero Dr. Gustavo Gómez Aranguren, en sentencia de 18 de mayo de 2011, expediente bajo radicación interna N° 1282-10, en un caso similar expresó lo siguiente:

“A partir de lo anterior, es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez.

(...)

Así, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes se tiene, que contrario a lo expuesto por el a quo -quien profirió decisión respecto de las dos últimas resoluciones acusadas-, la parte actora debió demandar en el sub examine la Resolución No. 23701 del 23 de agosto de 2002, pues ésta principalmente, al igual que los actos acusados, contiene la manifestación de voluntad de la Administración que se pretende atacar, es decir, la decisión respecto de la reliquidación pensional con los fundamentos jurídicos y de hecho que se estiman contrarios a la Ley y que constituyen en últimas el objeto de la acción impetrada.

Por lo anterior, no es posible en este caso adelantar análisis de legalidad y decisión anulatoria únicamente frente a los actos censurados pues éstos de una u otra forma confirmaron la decisión de reliquidación obtenida en la mencionada Resolución, de manera que su contenido y sus efectos jurídicos ameritaban necesariamente su cuestionamiento judicial en razón de la unidad jurídica que guarda con las Resoluciones posteriormente expedidas.

Así, en tanto la parte demandante omitió cuestionar el acto administrativo que en principio y sustancialmente contiene la decisión tachada de ilegalidad en el sub examine -Resolución No. 23701 del 23 de agosto de 2002-, no podía válidamente emitirse juicio alguno, razón por la que se concluye la ineptitud sustantiva de la demanda y la decisión inhibitoria al respecto, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora.”

Posteriormente, con providencia de 15 de septiembre de 2016², la Alta Corporación señaló:

A partir de lo anterior, es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular junto con aquellas decisiones, que en vía gubernativa, constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad. La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se traduce, en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta, que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria. Esta situación se suscita en dos casos, a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible para el juez emitir una decisión de fondo.

Teniendo en cuenta el material probatorio y la cita jurisprudencial a los que se hizo referencia, para esta Colegiatura no es posible en este caso adelantar un análisis de legalidad y decisión anulatoria únicamente frente al acto censurado por el apelante, en tanto se insiste, no se configuró un acto ficto, y los argumentos de la entidad para denegar la indexación pretendida están contenidos en la plurinombrada Resolución PAP 005737 de 2009, acto que genera una unidad jurídica con el acto de reconocimiento pensional, y los demás que resolvieron sobre la reliquidación pensional, los cuales contienen la manifestación de voluntad de la administración que se pretende atacar, es decir, en estos existen decisiones respecto a la reliquidación pensional que pretende la demandante.

En ese orden de cosas, y dado que, se reitera, no se demandaron en su totalidad los actos administrativos que contienen la manifestación de la voluntad de la administración, lo que imposibilitaría según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, más adelante un pronunciamiento de fondo, esta Sala **confirmará** el auto de 21 de Septiembre de 2017 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

² Sección Segunda – C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández – Exp. con radicado 25000-23-25-000-2012-01650-01(0376-15)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de 21 de Septiembre de 2017 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción previa de inepta demanda y ordenó consecuentemente la terminación del proceso.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

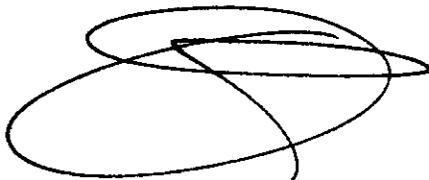
Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO



NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Montería, catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-002-2015-00437-01
Demandante: Rosalba Garcés Polo
Demandado: Colpensiones

Como quiera que el auto de fecha 04 de septiembre de 2018, se encuentra ejecutoriado, y se estima innecesario celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento, se procederá a correr traslado común a las partes, y al Ministerio Público del escrito que contiene la apelación, conforme lo establece el artículo 247 numeral 4° del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 623 del C.G.P., en consecuencia se

DISPONE:

PRIMERO: Córrase traslado a las partes por el término común de diez (10) días, para que se sirvan presentar por escrito sus alegatos de conclusión.

SEGUNDO: Vencido el término del traslado indicado en el numeral anterior, córrase traslado del escrito contentivo del recurso de apelación al señor Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días, para que emita su concepto.

TERCERO: Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA DE DECISION DE CONJUECES

Montería, Catorce (14) de Enero de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR	GABRIEL DIAZ ANAYA
DEMANDADO	NACION - RAMA JUDICIAL
RADICADO	23.001.33.33.006-2017-00753-01
CONJUEZ PONENTE	DR. CARLOS OSPINO BURGOS

Visto el anterior Informe Secretarial, procede la Sala a resolver sobre el impedimento manifestado por la Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO, Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, previa las siguientes

CONSIDERACIONES

La Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO, mediante escrito de fecha 8 de Mayo de 2018 manifiesta que se declara impedida para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en que pretende la nulidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento y pago del 30% de su salario básico, descuento que le es reconocido como Prima Especial de Servicios.

Igualmente manifiesta que a los titulares de los demás Despachos Judiciales les asiste el mismo derecho, situación que obliga enviar al Tribunal Administrativo de Córdoba el impedimento atendiendo a la prescripción legal contenida en el numeral 2º del artículo 131 del CPACA.

Tenemos que el artículo 130 del CPACA dispone que las causales de recusación e impedimento de los magistrados y jueces administrativos son las señaladas en dicho artículo y las establecidas en el artículo 150 del C. de P.C., actualmente el artículo 141 del Código General del Proceso.

Ahora bien, aunque la Juez Administrativo no manifiesta la causal de impedimento, el Despacho encuentra que es la contenida en el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P., que expresa:

“Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

A su vez, el numeral 2 del artículo 131 del CPACA consagra el trámite de los impedimentos manifestados por los jueces y magistrados, cuya literalidad es la siguiente:

“2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto”.

En el caso concreto, considera la Sala que se estructura la causal de impedimento contenida en el numeral 1° del artículo 141 del C.G.P., teniendo en consideración que en el presente asunto se pretende debatir aspectos relacionados con el reconocimiento y pago de la diferencia de la Prima Especial de Servicios correspondiente al 30% de su salario y demás prestaciones sociales en su condición de Juez de la República, de manera que le asiste un interés directo a la Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO, en su calidad de Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, en las resultas del proceso, aspecto que puede afectar su objetividad en las decisiones que se tomen durante el trámite del mismo, razones suficientes para admitirle el impedimento manifestado y, en consecuencia, se le sustraerá del conocimiento del presente asunto.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala, una vez analizados los motivos y la finalidad de la demanda de la referencia, que siendo asignado el presente asunto a otro Juez Administrativo habría de correr la misma suerte, por cuanto en razón de la condición del cargo que ostentan le es aplicable el mismo régimen que contempla la norma citada, así como le serían los reconocimientos a que hubiere lugar de resultar favorable la presente causa, por lo que podría verse afectada su objetividad. En consecuencia de lo anterior, se admitirá el impedimento propuesto por la Juez Sexto Administrativo de Montería con relación a los demás Jueces Administrativos de Montería, motivo por el cual se les separará del conocimiento del asunto sub examine, con el fin de garantizar la imparcialidad que deben tener los operadores judiciales en el desempeño de su labor y que podría resultar afectada con las decisiones que se tomen durante el trámite del proceso de la referencia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión de Conjueces del Tribunal Administrativo de Córdoba.

RESUELVE:

PRIMERO. Declárese fundado el impedimento manifestado por la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO. En consecuencia, sepáresele del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO. Declárese fundado el impedimento manifestado por la Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO con relación a los Jueces Administrativos del Circuito de Montería. En consecuencia, sepáreseles del conocimiento del presente asunto.

TERCERO. Ejecutoriado el presente proveído, envíese el expediente a la Presidencia del Tribunal Administrativo de Córdoba para que de la Lista de Conjueces de dicha Corporación se proceda a sortear la designación del respectivo Juez Ad hoc que reemplace a la Juez impedida.

CUARTO. Ejecutoriada la decisión anterior y posesionado el Juez designado, hágasele entrega del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:


CARLOS OSPINO BURGOS
Conjuez Ponente


ELIAS VALVERDE JIMENEZ
Conjuez



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Sala Tercera de Decisión

Montería, catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada Ponente: Diva Cabrales Solano
Expediente N° 23.001.23.33.000.2018-00515
Demandante: Cesar Antonio Padrón Torres.
Demandado: Municipio de Canalete.

MEDIO DE CONTROL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mediante auto adiado del 10 de octubre de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, remitió a esta corporación la demanda de la referencia con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho promovida a través de apoderado judicial por el señor Cesar Antonio Padrón Torres, contra el Municipio de Canalete, por considerar que carecía de competencia para conocer del asunto, en fe de lo dicho por el Art 155 numeral 4 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 152 numeral 4 del C.P.A.C.A, los Tribunales Administrativos en primera instancia conocen de los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Revisada la demanda, el despacho observa que se pide la nulidad de los actos administrativos que impusieron una sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2011, por valor de \$199.270.000 a los miembros del Consorcio Vial Canalete 2011, quien a juicio del demandado municipio de Canalete es sujeto pasivo del referido impuesto. Esta cuantía es superior a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstos en la norma en comento, por lo anterior esta corporación es competente para asumir el conocimiento del proceso.

El despacho observa que la demanda de la referencia con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho promovida a través de apoderado judicial por el señor Cesar Antonio Padrón Torres, contra el Municipio de Canalete se amolda a los requisitos establecidos en el Art 162 del C.P.A.C.A, por lo cual se procederá a su admisión.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: AVOQUESE el conocimiento del presente proceso, conforme a lo establecido en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADMÍTASE la demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, promovida a través de apoderado judicial por el señor Cesar Antonio Padrón Torres, contra el Municipio de Canalete

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente el auto admisorio de la demanda al Alcalde del Municipio de Canalete o a quien haga sus veces de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente el auto admisorio de la demanda al Agente del Ministerio Público.

QUINTO: Efectuadas las notificaciones, **CÓRRASE** traslado de la demanda a la parte demandada y al Agente del Ministerio Público por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el Artículo 172 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Se advierte a la parte demandada que, acorde a lo dispuesto en el numeral 4 y en el párrafo 1° del artículo 175 ibídem, junto con la contestación de la demanda, deberá aportar todas la pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, al igual que el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de los actos administrativos demandados.

SEPTIMO: DEPOSÍTESE la suma de \$80.000 para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente auto; suma que de requerirse, podrá ser ajustada hasta el máximo permitido por la ley o de existir remanente se devolverá al interesado una vez culminado el proceso conforme lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 171 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: RECONÓZCASE personería para actuar al Dra. Jannia Zuly Sejin González, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°30.688.987 expedida en

Cereté y portadora de la T.P. No.162.618 del C.S. de la J, como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Montería, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Apelación de auto

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-007-2014-00519-01
Demandante: Guillermo Sermeño Pulgar
Demandado: Colpensiones

Sala Cuarta de Decisión

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por parte actora en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería el 30 de junio de 2016 en el curso de la audiencia inicial, mediante el cual se declara probada la excepción previa de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

Se expone en la demanda, que el actor goza de pensión reconocida por el extinto Instituto de Seguro Social, mediante las Resoluciones 0008402 de 31 de mayo de 2010 y 00004915 de mayo 12 de 2011, y que el último cargo que desempeñó fue el de técnico operativo de la Ese Camu Santa Teresita del municipio de Lorica; alega que al momento de liquidarse la mesada pensional no se tuvieron en cuenta los factores salariales devengado en el último año de servicios, sin actualización, y sin efectos retroactivos desde la fecha de su retiro del servicio, tras haberle aplicado el régimen general de liquidación, sin haber tenido en cuenta que él estaba cobijado por el régimen de transición establecido por la ley 100 de 1993, art. 36, inc. 2°.

Aduce además, que mediante petición de agotamiento de vía gubernativa de 30 de diciembre de 2013, solicitó al ente demandado lo aquí pretendido, dando ocurrencia al silencio administrativo negativo por haber omitido resolver de fondo dentro del término legal, y hasta el momento de presentación de ésta demanda no ha recibido notificación de resolución alguna sobre lo pretendido.

Así entonces, solicita la nulidad parcial del acto administrativo que reconoció el derecho pensional – Resoluciones 0008402 de 31 de mayo de 2010 y 00004915 de mayo 2011, así como del acto ficto originado de la no respuesta a la petición de reliquidación elevada ante el ISS el 30 de diciembre de 2013.

b) Auto Apelado

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería el 30 de junio de 2016 en el curso de la audiencia inicial, declara probada la excepción previa de inepta demanda propuesta por la parte demandada, en atención a que no se agotó el recurso obligatorio de apelación que procedía contra el acto acusado Resolución N° 0008402 del 31 de mayo de 2010 y la Resolución N° 00004915 de mayo 12 de 2011, que modificó la resolución de 31 de mayo de 2010; considerando que era carga de la parte actora el cumplimiento de este requisito previo.

c) Recurso de Apelación

La parte actora presentó oportunamente recurso de apelación contra la anterior decisión, alegando que es claro que tal recurso es obligatorio tratándose de actos que reconocen pensiones, que hay una realidad y es que la mayoría de los pensionados generalmente cuando se notifican de estas resoluciones pensionales no interponen esos recursos en su debida oportunidad, tal vez, por la ignorancia o tal vez porque ante la necesidad de esperar que se le hagan efectivo sus derechos no se asesoran.

Manifiesta, que la tesis expuesta por el juzgado cierra definitivamente toda posibilidad de que se pueda algún demandar el acto de reconocimiento de la pensión para que al destinatario se le vuelva a reliquidar su pensión de jubilación, siendo entonces contradictorio, entre otras cosas porque que la misma ley aboga de que estos pueden ser demandables en cualquier tiempo, incluso ya no existe termino de caducidad para demandar esos actos, ni prescripción.

Por último, concluye que el acto que realmente merece recurso de alzada es el acto por el cual se solicita la reliquidación. Que en el presente caso lo que se dio fue un silencio administrativo y como quiera que se configuró tal silencio, la misma norma deja la posibilidad de demandarlo en cualquier tiempo.

d) Traslado del recurso

La parte demandada no presentó oposición alguna, y el Ministerio Público, solicitó la concesión del recurso.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. Competencia

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

b. Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto de 30 de junio de 2016, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería en el curso de la audiencia inicial, que declara probada la excepción previa de inepta demanda.

c. Caso Concreto

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería en la providencia en mención, declaró probada la excepción de inepta demanda al no haberse agotado el recurso de apelación contra el acto administrativo que reconoció el derecho pensional.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, señalando que la tesis expuesta por el juzgado cierra definitivamente toda posibilidad de que se pueda algún día demandar el acto de reconocimiento y en consecuencia solicitar la reliquidación; máxime cuando hoy día no existe caducidad ni prescripción frente a este tipo de asuntos. Concluye que el acto que realmente debe ser objeto de alzada, es el que resuelva sobre la reliquidación, lo cual en este caso no ocurre, pues se configuró un acto ficto.

En ese orden de ideas, el problema jurídico en este asunto se concreta en determinar si la decisión adoptada por el juzgado de instancia está ajustada a la normatividad procesal vigente, en el sentido de determinar si el actor debía agotar el requisito de procedibilidad de agotar el recurso de apelación en instancia administrativa contra las Resoluciones demandadas N° 0008402 del 31 de mayo de 2010 que le reconoció el derecho pensional a aquél, y N° 00004915 de mayo 12 de 2011 que modificó el acto de reconocimiento pensional.

A efectos de resolver sobre lo anterior, se estima necesario referirse al artículo 161 numeral 2° del C.P.A.C.A., que establece que cuando se solicita la nulidad de un acto administrativo, ha debido ejercerse y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, como es el caso del recurso de apelación; no obstante, si se configura el silencio administrativo respecto a la primera petición presentada, se puede demandar de manera directa el acto presunto; y regula la norma además, que si las autoridades administrativas no dieron la oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito que contempla este artículo.

Ha de resaltarse, que la obligatoriedad del agotamiento o interposición de los requisitos obligatorios, no es una carga procesal nueva, sino que también estuvo contemplada en el Decreto 01 de 1984, y que en su momento se denominó agotamiento de la vía gubernativa, y que hoy corresponde a la reclamación administrativa.

Si se revisa el anterior Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, teniendo en cuenta que los actos fueron expedido bajo el imperio de dicha codificación; el artículo 51 establece que los recursos de reposición y apelación debían interponerse 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 la publicación, según el caso. Los recursos de reposición y queja eran facultativos, en tanto el de **apelación era obligatorio**, el cual podía interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Ahora, con la vigencia de la Ley 1437 de 2011, también está vigente la regla general de procedibilidad de recursos contra los actos administrativos dentro de la actuación de la administración, en los artículos 74 a 76 ibídem, ampliando el término para su ejercicio en diez (10) días, y manteniendo incólume la obligatoriedad del recurso de apelación; observándose además, que al tenor del artículo 161 numeral 2 del CPACA, se encuentra contenida dicha exigencia como requisito de procedibilidad, salvo las excepciones de ley.

En torno a dicho tópico es menester citar lo que ha expuesto el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha dos (2) de julio de dos mil quince (2015), radicado No. 52001233300020130013301(20672), Magistrado Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, así:

"2.2. Agotamiento de los recursos en la actuación administrativa

De conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

El agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, se constituye, pues, en un requisito previo para acudir a la administración de justicia en procura de resolver una diferencia con la administración.

....
Al respecto, la Sala en sentencia del 21 de junio de 2002^[3], dijo:

*“Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. **La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos** al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla”.*

Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa y esta ha sido despachada desfavorablemente para el peticionario, este queda en libertad para acudir ante la jurisdicción a demandar la nulidad del acto, pero deberá impetrar las mismas pretensiones, con fundamento en los mismos razones de hecho y de derecho que presentó ante la administración, no obstante, estos argumentos pueden ser mejorados en sede jurisdiccional.

La Sala se ha pronunciado al respecto en varias ocasiones, en los siguientes términos:

“El agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto procesal de la acción, que se encuentra consagrado en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo tal y como fue modificado por el artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, en los siguientes términos:

“La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 63 ibídem, consagra como hipótesis haber decidido los recursos en la vía gubernativa, lo cual implica la existencia de una discusión previa que el peticionario ha planteado a la Administración contra el acto administrativo de carácter particular y concreto y cuya decisión por esa vía no ha satisfecho las pretensiones del contribuyente.

Ahora bien, la procedencia o no de plantear nuevos hechos de inconformidad por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es un tema que la jurisprudencia^[4] ha precisado por vía de interpretación, y en esta forma, se estructuró la tesis según la cual “Los hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo viable aceptar nuevos hechos, aunque si mejores argumentos de derecho.

Si bien es cierto que los hechos que se proponen en la vía gubernativa le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos en la vía

contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso, también lo es, que este criterio no impide que con ocasión de la demanda se expongan nuevas argumentaciones tendientes a reforzar la petición de nulidad de los actos administrativos acusados.”

De lo anterior se puede concluir entonces, que la exigencia de dicho requisito deviene en la necesidad de que se someta la petición al pronunciamiento de la administración, a fin de que esta revise sus actos, contando así el interesado con la oportunidad de que en sede administrativa se revoque o modifique el acto administrativo, sin necesidad de acudir a los estrados judiciales.

En todo caso, ha de resaltarse que en otras ocasiones en las cuales se ha solicitado la reliquidación de la mesada pensional, el Alto Tribunal ha variado la línea jurisprudencial, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y la tutela efectiva de los derechos de las personas que encuentran en la tercera edad, dada su condición de sujetos de especial protección por parte del Estado, según lo previsto en el artículo 46 de la Constitución Política; la jurisprudencia también alude a la imprescriptibilidad del derecho pensional. Por ejemplo, véase la sentencia dictada en el expediente con radicado No 1977-01 de fecha 5 de septiembre de 2002, en la que dicha Corporación precisó:

*“...Cabe precisar que si bien la demandante no impugnó dentro de la oportunidad legal el acto administrativo que creó la situación jurídica particular y concreta, en cuanto dispuso reliquidar la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, tal hecho no impedía a la actora formular una nueva reclamación pues tratándose de una prestación de **carácter imprescriptible**, su cuantía puede ser discutida cuantas veces lo considere necesario el beneficiario y, una vez agotada la vía gubernativa, demandar los actos que de allí se deriven ante esta jurisdicción...”*

De la misma manera es menester citar lo expuesto por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia proferida dentro del expediente 5408-05, de fecha 19 de enero de 2006:

3. La “reliquidación” de la pensión de jubilación gracia para “incluir” factores pensionales.

3.1 Procedibilidad de la reclamación de esta naturaleza en procesos de esta naturaleza se dilucida si DESPUÉS de que la administración hizo el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a la Parte docente Actora es o no posible FRENTE A UNA NUEVA PETICIÓN “reliquidar” la prestación periódica para INCLUIR factores pensionales que originalmente no se tuvieron en cuenta pero se devengaban al momento relevante del reconocimiento pensional.

Son múltiples los pronunciamientos de esta Jurisdicción sobre el particular en los cuales se ha expresado que, como la pensión citada es de carácter periódico, posterior a su reconocimiento y goce es posible que el interesado ELEVE PETICIÓN para que se le INCLUYAN FACTORES PENSIONALES que originalmente no se tuvieron en cuenta, debiendo la administración resolver de fondo tal reclamación, sin poder excusarse en una pretendida cosa juzgada administrativa.

Ahora, si la Administración frente a una petición (y recurso) de ese alcance guarda silencio, conforme a la ley, transcurrido el término legal, surge el acto presunto negativo, que como se sabe implica una denegación de la respectiva reclamación. También puede ocurrir que inicialmente la administración RESUELVA LA PETICIÓN EN SENTIDO negativo o DE IMPROCEDENCIA y contra el mismo se interponga RECURSO que no se resuelva, con lo cual el acto final es ficto negativo ó que en los

demás casos señalados CONFIRME la negativa expresa o declare la improcedencia del recurso.

En todos estos casos, cuando le asiste la razón al peticionario frente a ley, la manifestación administrativa respecto de la reclamación resulta contraria a derecho. En cualquiera de estos casos, la nulidad de la actuación administrativa acusada dependerá de que LE ASISTA LA RAZÓN AL PETICIONARIO en su reclamación de fondo; si es así, SE DECLARARA LA NULIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS CON EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PERTINENTE y en caso contrario SE DENEGARAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.

Por ello, cada caso debe ser analizado y resuelto individualmente. Y se advierte que cuando se trata de una NUEVA PETICIÓN DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, para incluir factores pensionales, no es necesario acusar en nulidad el ACTO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL que tiempo atrás se dictó. Normalmente este acto es demandable cuando en su momento contra él se interpone recurso en vía gubernativa con la finalidad ya señalada, sin que haya de por medio una posterior PETICIÓN DE RELIQUIDACIÓN con su propio acto administrativo resolutorio” – Subrayado y negrillas fuera de texto-

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, rememora la Sala lo expuesto por la Sala Segunda de Decisión¹ esta Corporación que al desatar un caso similar, concluyó que para efectos del control de legalidad de los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso administrativa, por regla general, es necesario revisar y analizar la legalidad de todos los actos administrativos que en relación con la *causa petendi* conforman una unidad jurídica por su contenido y efectos, de manera, que el juez al resolver la pretensión anulatoria pueda pronunciarse sobre todos, en virtud del estudio de la *proposición jurídica completa*; los asuntos de **reliquidación pensional** constituyen una **excepción** a la regla, ya que se permite el control de legalidad del acto por el cual se solicitó la reliquidación de la pensión, aún sin que sobre el acto primigenio se hayan presentado los recursos obligatorios. No obstante, de haberse agotado, deberán demandarse –o entenderse demandados- los actos que la confirmen o modifiquen.

Así entonces, revisado el plenario se tiene que se pretende la nulidad parcial de la Resolución 0008402 del 31 de mayo de 2010 que reconoció el derecho pensional –únicamente en cuanto a la liquidación efectuada-, y la N° 00004915 de mayo 12 de 2011 que modificó la resolución datada 31 de mayo de 2011, en tanto afirma el demandante, no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (fl 50-56); al igual que la nulidad del acto ficto o presunto originado en la no respuesta a la petición de reliquidación que data de 30 de diciembre de 2013 (fl 43-45).

Ha de resaltarse, que los actos expresos de los cuales se demanda su nulidad parcial, en efecto se dispuso en su parte resolutive la procedencia de los recursos de reposición y en subsidio apelación, que debía interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación; y revisado el expediente, le asiste razón al a quo en cuanto a que no está probada la interposición del mentado recurso de apelación, el cual sería el obligatorio, lo que en principio obstaculizaría el acceso a la administración de justicia del señor Sermeño Pulgar, pues no agotó el requisito exigido para el efecto, a fin de demandar la nulidad de los mentados actos.

¹ Providencia de 25 de enero de 2018 – Expediente N° 23001333300720140073301 partes Alexis Rivero Furnieles vs Colpensiones

Sin embargo, no puede desconocerse que pese a no interponer dicho recurso contra el acto de reconocimiento pensional y el que modificó este último, si presentó petición de reliquidación ante la entidad demandada –antes ISS-, a fin de obtener la reliquidación de la pensión (fl 43-45), la cual según da cuenta el expediente no fue resuelta, lo que comporta un acto administrativo ficto o presunto; hecho este que al tenor del precedente jurisprudencial en cita habilita el control de legalidad del mismo, por cuanto dicho acto es controvertible en cualquier tiempo conforme los artículos 161 y 164 del C.P.A.C.A.

Así entonces, siendo procedente el control de legalidad sobre el acto administrativo ficto negativo por el cual se negó la solicitud de reliquidación pensional, esta Sala **revocará** el auto de 30 junio de 2016 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, destacando que esta Corporación² resolvió en idéntico sentido un caso similar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR por las razones aquí expuestas el auto de 30 de junio de 2016 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción previa de inepta demanda y ordenó consecuentemente la terminación del proceso.

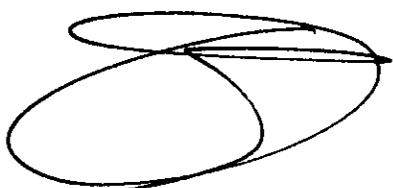
SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

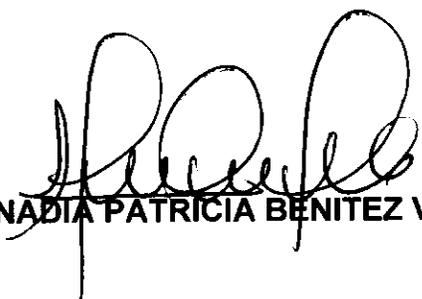
Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

² Sala Segunda de Decisión – M.P. Dra. Nadia Patricia Benítez Vega - Expediente N° 23001333300720140073301 - Providencia de 25 de enero de 2018 –partes Alexis Rivero Fumieles vs Colpensiones

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Montería, catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-23-33-000-2014-00385
Demandante: Yaneth Arteaga Rodríguez
Demandado: ESE Hospital San Jerónimo de Montería

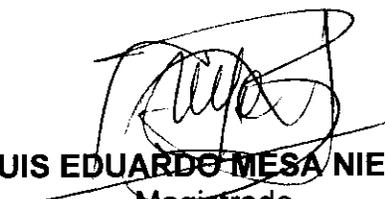
Como quiera que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 02 de agosto de 2018, proferida por esta Corporación, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, cumple con los requisitos de ley, pues, fue interpuesto y sustentado oportunamente, se dará aplicación al artículo 247 del C.P.A.C.A. Y se,

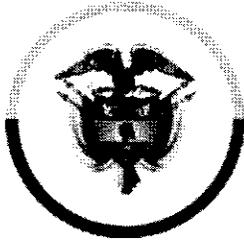
DISPONE

PRIMERO: Concédase en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia de 02 de agosto de 2018, proferida por esta Corporación.

SEGUNDO: Envíese el original del expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Sala Segunda de Decisión

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA.
DEMANDANTE: COOTRASAMBER LTDA
DEMANDADO: MINISTERIO DE TRANSPORTE.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 23-001-23-33-000-2016-00015-00

Advierte el Tribunal que a folios 130 a 132 del expediente, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda fechado el seis (6) de septiembre del año dos mil dieciocho (2018), el cual fue presentado oportunamente de conformidad con el artículo 244 de la ley 1437 de 2011, por lo tanto se concederá.

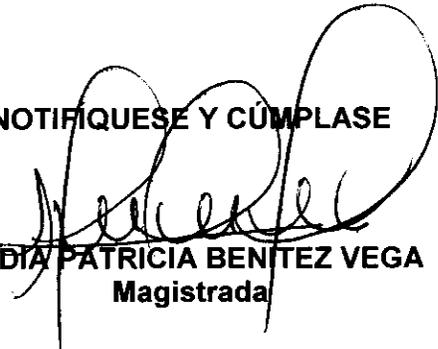
En tal virtud de lo anteriormente expuesto se;

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER en efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto que rechaza la demanda fechado el seis (6) de septiembre del año dos mil dieciocho (2018), proferida por esta Corporación.

SEGUNDO: Remitir el expediente al Honorable Consejo de Estado para que se surta la alzada.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
Magistrada