

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio No. 057

MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76111-33-33-002-2020-00077-01
DEMANDANTE:	ALEXIS RODRÍGUEZ TOBAR Correo: <a href="mailto:tabaresdominguez@gmail.com">tabaresdominguez@gmail.com</a>
DEMANDADO:	NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL Correo: <a href="mailto:Segen.jefat@policia.gov.co">Segen.jefat@policia.gov.co</a> <a href="mailto:ditah.gruno-sf4@policia.gov.co">ditah.gruno-sf4@policia.gov.co</a>
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – REVOCA

Providencia discutida y aprobada en Sala de la fecha. Convocatoria N° 007 del 09 de marzo de 2021.

I. OBJETO DE LA DECISION

Se decide el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio nro. 392 del 27 de agosto de 2020, del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga que rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor Alexis Rodríguez Tobar solicitó declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio nro. S-2019-041745/ANOPA-GRULI-1.10 del 25 de julio de 2019, por medio del cual la entidad demandada niega el reajuste y reliquidación de mesadas salariales desde el año 1997 a 2004 conforme al IPC.

Como restablecimiento del derecho solicitó se ordene reajustar el salario del demandante para los años 1997, 1998, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 y a partir del año 2005 profiera una nueva base salarial, la cual actualizara y reajustará desde el año 2005 hasta que en sentencia judicial se ordene su respectivo pago, reliquidación y reajustes con todas las primas, bonificaciones y subsidios devengados en actividad.

De igual forma, solicitó se condene a la entidad demandada a reconocer la cuantía de la demanda conforme lo ordenan los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, con prescripción cuatrienal de las mesadas salariales y se ordene modificar la hoja de servicios del demandante como resultado de actualizar los salarios conforme al IPC.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 392 del 27 de agosto de 2020<sup>1</sup>, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

<sup>1</sup> Folios 25 a 26

Dijo que el demandante solicitó a la entidad demandada una reliquidación salarial, adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre incremento conforme al principio de oscilación, en aplicación del incremento basado en el IPC., a lo cual la entidad contestó mediante oficio nro. S-2019-041754/ANOPA-1010 del 25 de julio de 2019, donde le informó que la competencia para resolver esa solicitud recaía en CASUR toda vez que le fue reconocida la asignación de retiro. El oficio se notificó el 11 de agosto de 2019.

Argumentó que el salario dejó de ser una prestación periódica en el momento del retiro del servicio, por tanto, era aplicable el término de cuatro meses establecido en el artículo 164 del CPACA, por lo que debió demandarse hasta el día 12 de diciembre de 2019, sin embargo, lo hizo el 19 de febrero de 2020, configurándose así el fenómeno de la caducidad.

También sostuvo que el oficio que se acusa no es un verdadero acto administrativo, de carácter definitivo, a la luz del artículo 43 del CPACA, porque en él se indica que no es la entidad para resolver la petición elevada por el actor, por lo que en definitiva no crea, modifica o extingue la situación particular del demandante, ni tampoco se le impide continuar con la reclamación administrativa, de tal suerte que se está ante un acto de carácter informativo o de trámite, el cual no es susceptible de control jurisdiccional.

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>2</sup>. Argumentó que discute derecho inciertos y discutibles, por lo cual agotó el requisito de procedibilidad, suspendiendo la caducidad.

También dijo que la remuneración no dejó de ser una prestación periódica con la desvinculación del servicio porque sigue dependiente de la institución a través de la asignación de retiro, derecho que por su naturaleza no prescribe.

#### **V. CONSIDERACIONES:**

##### **V.I. PROBLEMA JURÍDICO**

El asunto que se discute se contrae a establecer si en el presente medio de control ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad, pese a que la parte demandante argumenta que en el presente caso se está frente a prestaciones periódicas.

De igual forma, deberá establecerse si se está frente a un acto administrativo definitivo o si por el contrario es un acto de trámite que no podría ser demandando.

##### **V.I. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

- **LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**

El artículo 138 del CPACA consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho anotando lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Folios 29 a 30



**“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”*

Por su parte, el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA, en relación con la oportunidad para presentar la demanda del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, prevé:

**“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.;

(...)”

Respecto de la caducidad, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia ha manifestado lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(...) 18. En primer lugar, es preciso señalar que la caducidad ha sido definida por la doctrina como «un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho de uso de la acción judicial, se pierde para el administrado, la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional.»<sup>4</sup> De tal manera, para su ocurrencia, solo se requiera la concurrencia de dos supuestos: el transcurso del tiempo y la omisión en el ejercicio de la acción.*

*19. La Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001<sup>5</sup>, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad por la cual se demandó parcialmente el numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en lo relativo a la caducidad, esa corporación indicó que dicho fenómeno jurídico fue contemplado por el legislador por razones de seguridad jurídica e interés general, en los siguientes términos:*

*« [...] La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección segunda-Subsección B, M.P.Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 02 de mayo de 2019, radicación 08001-23-33-000-2017-01129-01(5192-18).

<sup>4</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Novena edición. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Enero de 2017. PP. 137.

<sup>5</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.»*  
*(...)21. De lo anterior, se tiene que la demanda ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es oportuna cuando se presenta dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, según el caso, salvo las excepciones establecidas en la ley<sup>6</sup>(...)”*

## • ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS

El CPACA en su artículo 43 regula en forma expresa la definición de acto administrativo definitivo, así:

***“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”. (Negrilla fuera del texto)***

Respecto a la noción de acto administrativo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001<sup>7</sup>, sostuvo:

*“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.*

Por su parte el Consejo de Estado, en providencia del 4 de marzo de 2010 se ha referido al concepto de acto administrativo definitivo en los siguientes términos:

*“El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman<sup>8</sup>”.*

Al respecto, la Sección Primera ha considerado que *“no todo acto de la Administración tiene la vocación o cualidad de producir efectos jurídicos, en este sentido, se diferencian los actos administrativos, que sí gozan de tal condición, de los actos de la Administración, entendidos como meramente declarativos, es decir, que son manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados, ni a favor ni en contra”<sup>9</sup>.*

En reciente pronunciamiento de fecha 27 de mayo de 2019, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

<sup>6</sup> «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;

(...)»

<sup>7</sup> MP. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>8</sup> Sentencia de 4 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03), Sección Segunda, Subsección “A”, Magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de junio de 2015, Rad. 2011-00271-00, MP. María Elizabeth García González.

**“Actos susceptibles de control.**

*El acto administrativo, constituye la expresión de voluntad unilateral de la Administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y que dependiendo el ámbito en que éstos se extienden, pueden ser de contenido general o particular.*

*Los actos particulares, se distinguen claramente porque los efectos perseguidos a partir de su expedición son verificables en una situación concreta que se crea, se modifica o se extingue, de suerte que los mandatos contenidos en él solo afectan al interesado.*

*De lo anterior, se colige **que solo aquellos actos que produzcan efectos tienen trascendencia material para verificarse su contenido en sede gubernativa y judicial en uso de los mecanismos previstos por el legislador, de ahí que, normativamente reciban el calificativo de actos definitivos al decidir la actuación de manera directa o indirecta, y como tal, son los únicos pasibles de ser acusables.***<sup>10</sup>. (Negrillas fuera de texto)

Tal como se ha señalado en los precedentes anteriores, son enjuiciables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa los actos administrativos que ponen fin a la actuación o que hacen imposible la continuidad de los mismos.

## **VI. CASO CONCRETO**

De conformidad con el artículo 328<sup>11</sup> del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>12</sup> del CPACA, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

El apelante argumentó que en este caso no es procedente declarar la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que, al tratarse de derechos inciertos y discutibles, debe acudirse a la Procuraduría para agotar el requisito de procedibilidad, tal como sucedió donde se agotó dicho requisito y por tal razón deberá tenerse en cuenta el término que el proceso estuvo suspendido en la Procuraduría hasta el momento que se celebró la audiencia.

Añade, que al demandarse prestaciones periódicas el medio de control presentado no puede ser afectado el fenómeno de la caducidad, pues en este caso en ningún momento hubo desvinculación del servicio del demandante quien sigue dependiente de la institución al devengar una asignación de retiro que se considera una prestación periódica.

Revisado el plenario, se observa que el señor Alexis Rodríguez Tobar laboró desde el 15 de abril de 1996 hasta el mes de noviembre de 2018, en la Policía Nacional, devengando en la actualidad una asignación de retiro.

El día 16 de mayo de 2019 solicitó ante la Policía Nacional la reliquidación y el reajuste del sueldo básico en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el IPC que se aplicó para los reajustes salariales en los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del 27 de mayo de 2019. Rad. 05001-23-33-000-2016-01960-01(4878-16).

<sup>11</sup> ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>12</sup> ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Mediante oficio nro. S-2019-041754/ANOPA-GRULI-1.10 del 25 de julio de 2019, el Jefe Grupo Liquidación de Nómina negó dicha reclamación.

Establecido lo anterior, tenemos que el Honorable Consejo de Estado, frente a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde se controvierte la nivelación salarial como efecto directo para la asignación de retiro ha establecido lo siguiente:

*“(…)El proceso en que se debate el ajuste salarial y su incidencia en la asignación de retiro debe culminar con una sentencia en la que se defina si tal petición es viable, sin perjuicio de que se aplique la prescripción de los salarios, prestaciones y mesadas pensionales. (…). El derecho al reajuste salarial adquiere el carácter de imprescriptible cuando constituye un elemento esencial de la pensión, la cual corresponde a una prestación periódica de carácter irrenunciable. **A su vez, bajo este hilo argumentativo, la demanda que se encamine a obtener el ajuste en comento puede interponerse en cualquier tiempo.** En efecto, esta corporación ha ratificado la viabilidad de reexaminar el estatus laboral de los servidores públicos, luego de haberse retirado del servicio, por cuanto ello incide «directamente en el reconocimiento y pago de su derecho pensional». En esos casos se ha precisado que la demanda no está sujeta al término de caducidad de 4 meses, previsto en el artículo 164 del CPACA, en razón a su conexidad inescindible con una prestación periódica.”<sup>13</sup> (Negrilla y subraya fuera del texto).*

Como puede observarse y sin mayores reparos es claro que en el presente caso la pretensión principal del demandante va encaminada a recomponer la base salarial para el reajuste posterior de su asignación de retiro, por lo tanto, tal como lo sostiene la jurisprudencia, esta pretensión no estaría sujeta al término de caducidad de los cuatro meses previstos en el artículo 164 del CPACA.

Finalmente, respecto al argumento según el cual el acto administrativo demandado no es un acto definitivo, debe indicarse que si bien la entidad manifestó no ser la competente para resolver el asunto también argumentó *“Finalmente, me permito indicar que la Policía Nacional no ha recibido Decreto alguno expedido por el Gobierno Nacional, que disponga reliquidación y reajuste de salarios de acuerdo a la aplicación a la escala gradual salarial porcentual y a los incrementos del IPC, motivo por el cual jurídicamente no es viable atender de manera favorable su petición.”*<sup>14</sup> Resultando evidente que el oficio demandado es un acto administrativo definitivo que pone fin a la solicitud del demandante

De conformidad con lo expuesto, se revocará la providencia apelada, y en consecuencia se devolverá el expediente al Despacho de origen para lo de su competencia.

En consecuencia, se;

## RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** el auto interlocutorio proferido mediante auto nro. 392 del 27 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buga, que rechazó la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGA. Bogotá, D. C., siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01182-01(4932-18). Actor: JOSÉ LEONEL BUSTOS RODRÍGUEZ. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Temas: Apelación de excepciones previas.

<sup>14</sup> Ver folio 8



**SEGUNDO.-** Ejecutoriada la presente providencia envíese el expediente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, previa anotación en el Sistema Samai.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada



**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES**  
Magistrada



**VICTOR ADOLFO HERNANDEZ DIAZ**  
Magistrado

Esta decisión fue discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrito digitalmente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede verificar su autenticidad.