

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, 01 de agosto de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUIS ALEJANDRO VALDEBLANQUEZ MATAMOROS
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN:	50001-33-33-006-2018-00533-01

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación¹ interpuesto por el apoderado Judicial de la parte demandante en contra del proveído de fecha 11 de febrero de 2019², por medio del cual se rechazó la demanda respecto de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

II. ANTECEDENTES

El señor LUIS ALEJANDRO VALDEBLANQUEZ MATAMOROS ingresó al Ejército Nacional en el año de 1995, ocupando el grado de Subteniente; durante los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 su aumento salarial decretado por el Gobierno Nacional, estuvo en porcentajes por debajo del Índice de Precios al Consumidor decretado por el DANE, lo que incidió en que mientras el costo de vida aumentaba, su salario era menor a dicha actualización, provocando así una desactualización de su sueldo, indicando que hasta el momento no ha sido superada.

Posterior a esto, en el año 2014, LUIS ALEJANDRO VALDEBLANQUEZ MATAMOROS, solicitó su retiro del servicio activo de la institución, el cual fue aceptado debido a que había completado más de 20 años de servicio, por lo cual se procedió a efectuársele el trámite de asignación de retiro ante CREMIL, en consecuencia, el 30 de mayo del mismo año, dicha entidad emitió la Resolución 4835³, por medio de la cual resolvió ordenar el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al Teniente Coronel de la reserva activa.

¹ Fols. 63-67, Cdno de 1ra instancia.

² Fols. 61-62, *ibídem*.

³ Fols. 25-27, *ibídem*.

Sin embargo, indicó el accionante que, en dicha asignación a su favor, no se tuvo en cuenta los valores que dejó de percibir durante los años 1996-2004 indicados anteriormente, como consecuencia de que en ese lapso de tiempo sus salarios no se actualizaron conforme a los índices del IPC.

A la postre, la parte accionante radicó ante CREMIL un derecho de petición en el cual solicitó la reliquidación de su asignación de retiro en la que se tenga en cuenta los valores anteriormente mencionados; en respuesta de lo anterior, mediante oficio 0054655⁴, CREMIL le informa al apoderado del accionante que su petición no se resolvió de fondo sino que se remitió por falta de competencia a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, expresando que para las fechas en las cuales se solicitó el reconocimiento de esos valores para efectos de la reliquidación, éste era oficial activo del Ejército Nacional.

Posteriormente, el 22 de junio de 2018, CREMIL remitió al apoderado de la parte accionante la respuesta de fondo al derecho de petición, resuelta por el Oficial de Sección de Nómina de la Dirección de personal del Ejército Nacional, en la cual se indicó: *"no es posible atender de forma favorable su solicitud por conducto de esta dependencia, debido a que la Sección de Nómina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el Sistema de Informática del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales de acuerdo al Decreto Anual de Sueldos expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no contempla el reconocimiento de dicho incremento bajo los parámetros solicitados en su petición (...)"*

Finalmente, y una vez habiéndose agotado la etapa de conciliación prejudicial⁵ ante la Procuraduría Judicial 49 II para Asuntos Administrativos y no habiendo llegado a un acuerdo, y, fundamentado en la negativa respuesta a la solicitud presentada, el señor LUIS ALEJANDRO VALDEBLANQUEZ MATAMOROS acudió ante esta jurisdicción y presentó el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho mediante la cual solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios 0054655-2018-54658 del 29 de mayo de 2018 expedido por CREMIL y el 20183171123461:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 14 de junio de 2018 firmado por el oficial Sección de Nómina de la Dirección de personal del Ejército Nacional; de la misma manera, solicitó que las entidades demandadas se sirvan hacer la reliquidación de la asignación de retiro incorporando en ésta los porcentajes del IPC que en los años 1996 al 2004 se dejaron de incluir en su asignación básica.

III. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante proveído del 11 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio, el *a quo* admitió el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional, sin embargo, rechazó la misma acción contra CREMIL; se indicó en la parte motiva que *"una vez el Despacho revisó el oficio N° 0054655 remitido por CREMIL, consideró que éste no corresponde a un acto administrativo enjuiciable, toda vez que: "no contiene la manifestación unilateral de la administración que cree, modifique, o extinga un derecho particular puesto que solamente le informa al solicitante que remitió por competencia la*

⁴ Fol. 13, *ibídem*.

⁵ Fols. 57-59, Cdno de 1ra instancia.

petición"; esto debido a que, el oficio tuvo el único fin de informarle al apoderado del demandante que como consecuencia del principio de oscilación del régimen especial de las fuerzas militares que ocurrió para los años 1997-2004, se realizó la remisión de dicha petición al Director del Personal del Ejército Nacional para que fuera este quien la tramitara de manera que, con base a ello, no hay lugar a la realización de un control de legalidad al pronunciamiento hecho por CREMIL, y decidió excluirlo del litigio.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El 15 de febrero de 2019, el apoderado de la parte accionante presentó recurso de apelación contra el proveído del 11 de febrero de 2019 el cual rechazó el medio de control contra CREMIL; el recurrente fundamentó su recurso indicando que, el asunto decidido no debió tacharse de plano a través del rechazo de la demanda, sino que en torno al derecho de acceso a la administración de justicia debió postergarse la discusión jurídica al proceso para ser resuelta en la decisión de fondo.

De igual manera señaló que si la consideración del *a quo* es que el oficio expedido por CREMIL el 29 de mayo de 2018 es un acto de trámite, no puede olvidar que luego de éste se produce un acto administrativo de otra entidad, que es consecuencia del primero, es decir, un acto definitivo.

Precisó, que si la decisión conlleva a darle prosperidad a una falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL, ello debe ser propio de análisis en la decisión de fondo del proceso, esto debido a que la falta de legitimación por pasiva no está contemplada como causal de rechazo de la demanda.

Finalmente, dijo que CREMIL si intervino en la expedición del acto administrativo del 14 de junio de 2018 emitido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, lo que conlleva a mantener la vinculación de dicha entidad como demandado en virtud de la legitimación en la causa por pasiva, por lo que es viable mantener a CREMIL como demandada en el presente proceso aplicando la figura del litisconsorcio regulada por el CGP en los artículos 60 a 62.

Con base a lo anterior solicita revocar la decisión contenida en dicho auto para que en su lugar se de trámite a la admisión íntegra de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, y lo dispuesto en el artículo 243 del C.P.A.C.A, el cual contempla el auto que rechazó la demanda como de aquellos frente a los que es procedente la apelación, corresponde a esta corporación su conocimiento como superior funcional.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala analizar si, el oficio N° 0054655, por medio del cual, CREMIL alegó falta de competencia para resolver la reliquidación pensional del accionante, es un acto administrativo enjuiciable ante esta jurisdicción

Como problema jurídico accesorio tenemos el siguiente:

¿Se generó un acto ficto como consecuencia de la respuesta contenida en el oficio N°0054655 emitido por CREMIL?

3. Caso Concreto

Es menester observar que, el recurso de apelación se interpuso en contra de la providencia que rechazó el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra CREMIL, y este último, a su vez expresa que el rechazo procede por cuanto el acto administrativo que se demanda carece de la característica de ser un acto administrativo enjuiciable por no ser definitivo.

En consecuencia de las motivaciones expresadas por el *a quo*, se hace necesario realizar un análisis en el cual se pueda establecer de manera concreta cuando un acto administrativo es enjuiciable y si el oficio remitido por CREMIL encaja dentro de esta clasificación.

Sobre el concepto de acto administrativo el Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de febrero de 2019 ha indicado que:

“El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal”⁶

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia del 31 de octubre de 2018⁷ ha enunciado una clasificación de los actos administrativos, a saber:

“i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite

Son aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo y para darle continuidad; su naturaleza es instrumental y, por lo tanto, no guardan

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN Cuarta, Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00476- 01(21449)-Actor: CANTERAS MUNARRIZ S.A.S.

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A-Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)-Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03377-00(AC)-Actor: NANCY PATRICIA ALVARADO GÓMEZ

*declaraciones de voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la actuación administrativa.*⁸

ii) Los actos definitivos

Estos, según el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, «son [los] que deciden directa o indirectamente en el fondo del asunto o [hacen] imposible continuar con la actuación», pues resuelven de manera definitiva una situación e impiden que se continúe con el procedimiento administrativo, o lo que es lo mismo, contienen la esencia del tema y pueden modificar la realidad jurídica del administrado.

iii) Los actos de ejecución

Al igual que los de trámite, son actos administrativos formales, pues no crean ni modifican la situación jurídica del interesado y se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. No obstante, si bien la regla general es que solo los actos definitivos son los únicos susceptibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia ha aceptado que, de manera excepcional, los actos de ejecución también lo pueden ser en los siguientes casos:

*[...] cuando [e]stos i) se apartan de la decisión judicial, ii) se abstienen de dar cumplimiento a la misma, iii) se introducen modificaciones sustanciales al acto administrativo o a la sentencia judicial que se pretenda ejecutar y/o iv) se presentan circunstancias que afectan la competencia de la entidad demandada o condenada. Lo anterior por cuanto en el caso de presentarse cualquiera de los eventos atrás enumerados, se altera, adiciona, modifica o suprime la voluntad real de la administración de justicia y se genera una nueva situación jurídica para el administrado, susceptible de control de legalidad.*⁹

De lo anteriormente expresado, se puede concluir que, el oficio emitido por CREMIL y que dirigió por falta de competencia a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, cumple con las características de ser un acto administrativo de trámite, pues se trató de una simple remisión a otra entidad para que ésta última decidiera de fondo, es decir, no se trató de una declaración de voluntad, ni creó una relación jurídica, sino que simplemente sirvió para darle impulso al trámite administrativo.

Una vez indicado lo anterior, se debe establecer si un acto administrativo de trámite es susceptible de control jurisdiccional; al respecto, el Consejo de Estado en sentencia 05001-23-33-000-2017-01045-01(2093-18) del 16 de agosto de 2018, indicó:

«los actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los actos definitivos, entendidos como toda manifestación de voluntad¹⁰ general o eventualmente, concreta o

⁸ *Ibidem*

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 6 de agosto de 2015, radicado: 41001-23-33-000-2012-00137-01(4594-13), Actor: Universidad Surcolombiana, Demandado: Yulieth Penagos Leyva. MP: Sandra Lisset Ibarra Vélez (E).

¹⁰ En palabras del Tratadista Luciano Parejo Alonso, "toda manifestación de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por una AP en ejercicio de una potestad administrativa"

específica, unilateral¹¹ de quienes ejercen funciones administrativas, que crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones¹² o situaciones jurídicas subjetivas»¹³.

30. En suma, únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellos que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que afectan o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial.”

Así las cosas, es preciso afirmar que, el oficio N° 0054655 expedido por CREMIL el 29 de mayo de 2018, es un acto administrativo de trámite, lo que significa que no es susceptible de control judicial, es decir, no es un acto enjuiciable.

Por otro lado, se observa que, en la parte resolutoria de la providencia del 11 de febrero de 2019, el *a quo* rechazó la demanda no contra el acto administrativo, sino directamente contra la entidad que lo expidió, es decir, contra CREMIL, decisión que sustentó en que debido a que como la comunicación emitida por esta entidad no se trataba de un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, así mismo, no cabe lugar a realizar el control de legalidad a CREMIL por lo cual lo excluyó del presente litigio.

Al respecto, las pretensiones de la demanda indicaron:

“Conforme a los hechos que se describen en la presente demanda, las argumentaciones y las pruebas aportadas y pretendidas, está acreditada la expedición de los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que deberían fundarse; de forma irregular y con falsa motivación. Como consecuencia de ello se acude por éste medio de control a fin que se considere la nulidad de los propios actos expedidos por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y su consecuente restablecimiento del derecho del demandante conforme las siguientes pretensiones:

2.1. *Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos los oficios 0054655-2018-54658 del 29 de mayo de 2018 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y oficio 20183171123461:MDN:CGFM-COEJC-SICEJ-JEMGF-COPER7DIPER-1.10 del 14 de junio de 2018 firmado por el oficial*

¹¹ El Tratadista Jaime Orlando Santofimio, señala que es unilateral porque proviene exclusivamente por una sola vía, que para tal efecto es de la Administración. En el texto, Acto Administrativo publicado por la Escuela Judicial Lara Bonilla, se dice que “el acto administrativo unilateral sometido al control jurisdiccional, es el acto jurídico que al manifestar la voluntad de la Administración está destinado a producir efectos en derecho, pues contiene una decisión de naturaleza administrativa”

¹² Conclusión obtenida de la lectura que sobre la Teoría del Acto Jurídico trata diferentes autores como Bonnacasse, Baudry Lacantinerie, Borja Soriano, Eduardo García De Enterría, Jaime Orlando Santofimio, Jaime Vidal Perdomo.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), auto de 6 de agosto de 2015, radicación número: 41001-23-33-000-2012-00137-01(4594-13).

Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional recibidos el 1 y 22 de junio de 2018 respectivamente.

2.2. Que las entidades demandadas conforme a la decisión anterior, como consecuencia de la misma y como restablecimiento del derecho, al sueldo básico del oficial retirado LUIS ALEJANDRO VALDEBLANQUEZ MATAMOROS (CC. 79.871.253) tenido en cuenta para el reconocimiento y pago de la asignación, se le computen los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificados por el DANE en los años en que dicho porcentaje quedó por debajo del índice de aumento de precios al consumidor.

2.3. Que las entidades demandadas conforme a la decisión anterior, como consecuencia de la misma y como restablecimiento del derecho, reliquiden la asignación de retiro del oficial retirado LUIS ALEJANDRO VALDEBLANQUEZ (CC. 79.871.253), incorporando los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor (IPC) dejados de incluir en la asignación básica desde el año 1997 hasta la fecha.

2.4. Que las entidades demandadas conforme a la decisión anterior, como consecuencia de la misma y como restablecimiento del derecho, tengan en cuenta la nueva asignación básica reajustada para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondiente a la aplicación de las otras primas y factores que constituyen parte integral de la asignación de retiro.

2.5. Que las entidades demandadas conforme a la decisión anterior, como consecuencia de la misma y como restablecimiento del derecho cancelen con retroactividad todos los valores adeudados en forma indexada, al igual se que siga pagando en adelante la asignación de retiro teniendo en cuenta los valores reliquidados.

2.6. Que las entidades demandadas sean condenadas a pagar la indexación o actualización monetaria de las sumas dejadas de percibir según el IPC desde el 1 de enero de 1997 hasta su pago total.

2.7. Que las entidades demandadas sean condenadas al pago de intereses por cada una de las sumas debidas, a la tasa moratoria del bancario corriente desde el 1 de enero de 1997 hasta su pago total.

2.8. Que las entidades demandadas sean condenadas en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

De lo anteriormente expresado, es preciso indicar que, el accionante realizó una solicitud a CREMIL para que ésta resolviera la reliquidación de su asignación de retiro, sin embargo, éste nunca resolvió dicha petición, sino que, únicamente se limitó a remitirla a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, habiendo tenido plena competencia para solucionarla de fondo, pues es esta entidad la encargada de realizar la asignación de retiro de los miembros del Ejército Nacional.

En este sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Administración contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo así; según lo dispuesto en el artículo 83 *ibídem*, transcurrido el

término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición de la actora, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

Así las cosas, el *a quo* tenía mecanismos de saneamiento del proceso como la inadmisión de la demanda para que se adecuara la misma en función al acto administrativo plausible de control judicial -acto ficto-, al respecto el Consejo de Estado, el veintiuno (21) de abril del 2016¹⁴ esbozó:

“En las anteriores condiciones se modificará la decisión apelada en cuanto declaro terminado el proceso, al encontrar probada la excepción denominada “ineptitud sustantiva de la demanda” cuando ello no es procedente, en su lugar se declarara terminado el proceso toda vez que el acto de ejecución expedido por la Gobernación del Departamento del Magdalena en cumplimiento de un fallo de tutela como mecanismo transitorio, no es demandable ante esta jurisdicción en cuanto con el mismo solo se dio estricto cumplimiento a la decisión judicial al reconocer la pensión vitalicia de jubilación del actor y lo propio resulta en relación con el que negó la reliquidación de la pensión reconocida en aquel.

Por tanto lo procedente en este caso es dejar sin efecto la admisión de la demanda y rechazar la misma con base en la causal prevista en el artículo 169 ordinal 3° del CPACA como medida de saneamiento procesal para evitar un fallo inhibitorio.

En ultimas, debe tenerse en cuenta que los actos demandados tampoco podrían ser enjuiciados en este asunto en cuanto la situación pensional del actor actualmente es objeto de control de legalidad por la jurisdicción contenciosa administrativa en segunda instancia en proceso ordinario judicial diferente.”

De lo antepuesto se colige que, para el caso de estudio no se debe aplicar la figura jurídica de rechazo de la demanda como así lo expresó el *a quo*, toda vez que el error en el que incurrió respecto del acto administrativo demandado es viable de saneamiento.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante dentro de sus pretensiones, nunca atacó dicho acto ficto, se remitirá a primera instancia para que se inadmita la demanda y ordene la adecuación de la misma, como se ha precisado en la presente providencia.

Finalmente, debe la Sala señalar que la circunstancia de identificar una medida de saneamiento a tomar en el presente proceso, no supone compromiso alguno respecto del fondo del asunto, el cual tendrá que ser analizado y decidido en la sentencia que ponga fin al proceso, si a ello hubiere lugar.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,

En mérito de lo expuesto, sin más consideraciones, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE parcialmente el auto del 11 de febrero de 2019 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

SEGUNDO: REMITIR al Juzgado de origen para que ordene a la parte accionante adecuar la demanda, de conformidad a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión del día (01) de agosto de 2019, según consta en acta N° 72 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada
(Ausente con permiso)

HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado