

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, octubre veinticuatro (24) de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: CARLOS VALENCIA RINCÓN
ACCIONADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-001-2019-00163-01

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la decisión proferida el 25 de junio de 2019, en la cual el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, dispuso **RECHAZAR LA DEMANDA** por configurarse el fenómeno de la **CADUCIDAD** del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA.

Indica que en el presente asunto se pretende la **NULIDAD** del acto administrativo contenido en el oficio No. 20183111620071, del 28 de agosto de 2018, proferido por el Oficial de la **SECCIÓN DE EJECUCIÓN PRESUPUESTAL DE LA DIRECCIÓN DE PERSONAL** del **EJÉRCITO NACIONAL "DIPER"**, el cual fue notificado el 4 de diciembre de 2018.

Dice que para el conteo del término de caducidad dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contemplado en el artículo 164 numeral 2º literal d) del C.P.A.C.A., se inicia desde el día siguiente

a la fecha en que fue notificado el acto administrativo, esto es, el **5 de diciembre de 2018**, por lo que los 4 meses vencían el **5 de abril de 2019**, sin que en ese lapso la parte actora hubiera radicado la solicitud de conciliación extrajudicial o presentado la demanda, puesto que esta última se radicó hasta el **11 de abril de 2019**, cuando había operado el fenómeno de la caducidad.

Menciona que si bien el apoderado de la parte demandante manifestó erróneamente que se estaba demandando un acto ficto o presunto que negó el reajuste de una prestación periódica, acto que podía ser demandado en cualquier tiempo, afirmación contraria lo expuesto en el acápite de declaraciones y condenas donde individualizó concretamente el acto acusado, esto es, el oficio No. 20183111620071, del 28 de agosto de 2018, el cual fue aportado con su constancia de notificación.

En cuanto al tema de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen prestaciones sociales cuando se produce la desvinculación del servicio del **SOLDADO PROFESIONAL**, el **CONSEJO DE ESTADO** ha señalado que al momento de finiquitar la relación laboral, las prestaciones dejan de ser periódicas, y por tanto, el término para instaurar el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter laboral a la luz de lo previsto en el literal d) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., es de 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, como ocurre en el presente caso, ya que el demandante se encuentra retirado del servicio, razón por la cual debió demandar el acto censurado dentro del término de Ley.

Concluye expresando que es procedente rechazar la demanda por la configuración del fenómeno de la **CADUCIDAD** del medio de control. (fl. 42 cuad. 1ª inst.).

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión la parte demandante interpone recurso de apelación al considerar que el artículo 164 del C.P.A.C.A., indica que la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

Précisa que en la presente demanda la discusión se centra en el reconocimiento, reliquidación y/o pago del subsidio familiar dentro de la asignación

salarial mensual en servicio activo a partir de que el demandante conformó la unión marital de hecho hasta el momento de su retiro del **EJÉRCITO NACIONAL**. esto es, hasta el **18 de mayo de 2013**, dando aplicación a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000 en concordancia con la sentencia próferida por el **H. CONSEJO DE ESTADO**, Rad. No. 11001032500020100006500 del 8 de junio de 2017, precedente que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 el cual impedía al demandante tener derecho a ese factor salarial en servicio activo.

Señala que la definición de prestación periódica se entiende como aquella percibida de manera habitual por el trabajador en consideración a su labor por contraprestación de su servicio, o igualmente, es aquella otorgada para cubrir los riesgos propios del mismo o las necesidades propias de éste, es decir, que una prestación periódica puede tener naturaleza salarial o social, así mismo la Jurisprudencia contenciosa administrativa ha señalado que las prestaciones periódicas comprenden en igual medida aquellas prestaciones que se cancelan de manera reiterada mes por mes a un trabajador.

Cita el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000.

Menciona que el objeto de la demanda es el reconocimiento, reliquidación y/o pago de la partida de subsidio familiar dentro de la asignación salarial que el demandante devengaba en servicio activo de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, partida que está contemplada para ser pagada de manera habitual, es decir, mes por mes, ya que integra la asignación mensual que devengan los soldados profesionales, por ende es claro que en el presente asunto no es viable que se configure el fenómeno de la caducidad, pues se trata de un asunto en el que se estudia la nulidad de un acto de la administración que negó el reconocimiento de una prestación periódica.

Concluye diciendo que no se está solicitando el reconocimiento económico de una partida unitaria, lo que se solicita es un reconocimiento y/o reajuste de una partida que se va consolidando mes a mes lo que conlleva a que la misma sea periódica desde el momento en que el demandante modificó su estado civil, hasta la fecha del retiro del servicio activo (18 de mayo de 2013), lo que permite inferir claramente que la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, por lo tanto no opera el fenómeno de la caducidad sino el de la prescripción de las mesadas (fls. 44-45 cúad. 1ª inst.).

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer del asunto, de acuerdo con lo señalado en los artículos 153 y 243, numeral 1º del C.P.A.C.A, por ser una decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** y al ser su superior funcional.

PROBLEMA JURIDICO

Se centra en determinar si se configura el fenómeno de la **CADUCIDAD** del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, contra el acto administrativo mediante el cual se niega la prestación social de **SUBSIDIO FAMILIAR** al señor **CARLOS VALENCIA RINCÓN**.

CASO CONCRETO

Las pretensiones del señor **CARLOS VALENCIA RINCÓN**, consisten en:

“2.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20183111620071: MDN-CEFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-110 del 28 de agosto de 2018, mediante el cual la entidad demandada niega el reconocimiento, reliquidación y/o pago de la partida de **SUBSIDIO FAMILIAR** dentro de la asignación mensual que devengó mi representado en **servicio activo**, esto es desde el 10 de agosto de 2009 (fecha en la que constituyó mediante escritura pública la unión marital de hecho) hasta la fecha de retiro del servicio activo, es decir hasta el día 18 de mayo de 2013 por la falta de aplicación por parte del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL de lo establecido artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esto conforme a la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 realizada por H. Consejo de estado en sentencia del 08 de junio de 2017.

2.2 Como consecuencia de las anteriores declaraciones y, a título de restablecimiento del Derecho, se condene al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**:

- A la reconocimiento, reliquidación y/o pago de la partida del **SUBSIDIO FAMILIAR**, desde la fecha en que se encuentra en **UNIÓN MARITAL DE HECHO**, esto es desde el 08 de mayo de 2004 hasta la fecha de retiro del servicio activo, es decir hasta el 18 de mayo de 2013.

- Así mismo, como consecuencia de anterior declaración esto conlleva a

que la entidad revise y reliquide en el porcentaje correspondiente la prima de antigüedad, la prima de servicios, vacaciones, prima de navidad y cesantías teniendo en cuenta la nueva base prestacional.
(...)

Para el Juez de 1ª instancia, se configura el fenómeno de la **CADUCIDAD** ya que el acto administrativo enjuiciado, oficio No. 20183111620071 del 28 de agosto de 2018, mediante el cual se le niega el reconocimiento de la partida de subsidio familiar no es una prestación periódica y al estar desvinculado del servicio activo, esta prestación deja de ser periódica, debiendo el demandante sujetarse a los términos del artículo 164 del C.P.A.C.A., es decir, a los 4 meses de que habla la norma.

Por su parte, el apelante, sostiene que la demanda puede presentarse en cualquier tiempo por dirigirse contra actos que reconozcan, nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, como lo es la partida de subsidio familiar que el demandante devengaba en servicio activo, por lo que no es viable la configuración del fenómeno de la caducidad.

El artículo 164 del C.P.A.C.A., en su numeral 1º literal c), consagra que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende el reconocimiento y pago de la prestación social de **SUBSIDIO FAMILIAR**, la cual no tiene el carácter de periódica y es susceptible de estar sometida al término de caducidad de que trata el artículo 164 ibídem.

En ese sentido, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, precisó:

(...)

39. De lo anterior, se concluye que el subsidio familiar es una **prestación social**, que el legislador establece para los trabajadores de bajos ingresos, con la finalidad de solventar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, y además de acuerdo a la disposición transcrita, se causa mensualmente sobre el sueldo básico,

40. Sin embargo, pese a que se percibe mensualmente, el **Subsidio Familiar no es una prestación periódica**, pues la finalidad de legislador consistió en crear un **beneficio** a favor del empleado de bajos

recursos que no devenga más de 4 SMLMV, para el sostenimiento de su vida familiar y **no para cubrir riesgos o necesidades derivadas del trabajo.**

(...)

44. Al respecto, tratándose de prestaciones relacionadas con el reconocimiento de acreencias de carácter salarial, no es posible hablar de periodicidad del pago, en la medida en que las mismas no han sido percibidas habitualmente por el reclamante, pues no le han sido reconocidas, es decir que no se han causado, como ocurre en el presente asunto, y en tal virtud, su exigibilidad por vía judicial está sometida al término de caducidad del medio de control invocado.

45. En ese orden de ideas, si era procedente que el tribunal de instancia solicitara la constancia de notificación del Oficio 61305 de 4 julio de 2012, a efectos de determinar si dentro del presente asunto operó la caducidad, pues los derechos que se reclaman no tienen el carácter de periódicos, por ende, debían demandarse dentro de la oportunidad que establece el literal d) del artículo 164 del C.P.A.C.A.¹

Lo afirmado por el apelante es errado porque la prestación social de subsidio familiar no es de carácter periódica, como también, cuando ocurre el retiro del servicio del empleado, dejan de ser periódicas las así denominadas, pasando a ser definitivas, siendo susceptibles de que opere del fenómeno de la **CADUCIDAD** si no se ejerce dentro de los términos de Ley.

Como lo afirma el demandante en sus pretensiones, estuvo vinculado con el **EJÉRCITO NACIONAL** hasta el **18 de mayo de 2013**, fecha en que ocurrió su retiro del servicio activo, por lo que la prestación social de **SUBSIDIO FAMILIAR**, que es una prestación social no periódica, debió solicitarla dentro de la oportunidad procesal que establece el artículo 164 del C.P.A.C.A.

El artículo 164 del C.P.A.C.A., consagra las oportunidades para presentar la demanda entre las que se ocupa la del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 26 de julio de 2018. Rad. No. 25000-23-42-000-2013-04946-01 (2461-18).

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;

(...)

Descendiendo al caso en concreto, el oficio No. 20183111620071-MDN-CEFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-110 expedido el 28 de agosto de 2018, mediante el cual el **EJÉRCITO NACIONAL** niega el reconocimiento reliquidación y/o pago de la partida de **SUBSIDIO FAMILIAR** (fl. 15 cuad. 1ª inst.), fue notificado el **4 de diciembre de 2018** (fl. 17 cuad. 1ª inst.), por lo que a partir del día siguiente, esto es, el **5 de diciembre de 2018**, se inicia el conteo de los 4 meses para instaurar el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, que feneció el **5 de abril de 2019**, sin que en ese lapso hubiera realizado la solicitud de conciliación extrajudicial ante la **PROCURADURÍA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE VILLAVICENCIO**.

El **11 de abril de 2019**, se radica la demanda (fl.39 cuad. 1ª inst.), correspondiéndole por reparto al **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, cuando ya había fenecido la oportunidad para instaurar el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, configurándose el fenómeno de la **CADUCIDAD**, pues como ya se dijo, el plazo para presentarla, era hasta el **5 de abril de 2019**.

Así las cosas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, en auto del 25 de junio de 2019, mediante el cual dispuso **RECHAZAR LA DEMANDA** al haberse configurado el fenómeno de la **CADUCIDAD** del medio de control.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 25 de junio de 2019, por

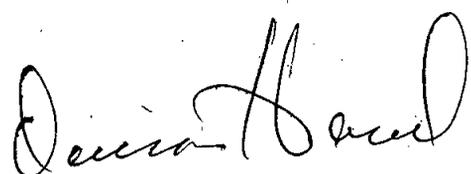
el cual el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, dispuso **RECHAZAR LA DEMANDA** al haberse configurado el fenómeno de la **CADUCIDAD** del medio de control.

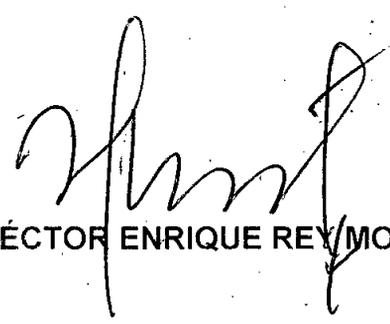
SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen, previo las **DESANOTACIONES** de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta

Nº.057


TÉRESA HERRERA ANDRADE


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


NELCY VARGAS TOVAR