

ACTO ADMINISTRATIVO – Concepto / ACTO ADMINISTRATIVO - Clasificación / CONTROL JUDICIAL DEL ACTO DEFINITIVO / CONTROL JUDICIAL DEL ACTO DE TRÁMITE

El acto administrativo, puede ser entendido como toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica. A partir de su clasificación según su contenido por la situación que crea, se observa que existen actos generales, aquellos que crean situaciones jurídicas generales, impersonales y abstractas, otros de carácter particular, que generan situaciones concretas y subjetivas y por último los actos condición que atribuyen a una persona determinada los predicados abstractos previstos en las situaciones generales y personales. En lo que respecta a la decisión que contienen los actos administrativos, estos pueden ser definitivos, aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o deciden directa o indirectamente sobre el fondo de un asunto, y por otro lado aquellos de trámite, que impulsan una actuación administrativa, pero sin definir o decidir sobre ella. (...). Solamente son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los actos que terminen un proceso administrativo, esto es, los definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que hagan imposible proseguir la actuación administrativa; pues éstos, son los que contienen la voluntad de la Administración y tienen trascendencia en el mundo jurídico.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161

NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR

Cuando se lleva a cabo la respectiva notificación personal, es necesario entregar al notificado copia íntegra de la decisión, con anotación de la hora y fecha de la diligencia respectiva, informándosele los recursos que proceden, las autoridades ante quienes interponerlos y el plazo para hacerlo. Además, conforme lo señala la norma antes citada, se tiene que el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalida la notificación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 66 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 67

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Noción

La caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual, según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación “[...] busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso [...]”. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 24 de enero de 2007, C.P., Ruth Stella Correa Palacio, rad., 32958.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Término

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, dentro de las que se encuentra, la establecida por la norma citada en su ordinal 1° literal c), en cuanto señala que la demanda deberá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA PRESTACIONES PERIÓDICA CON VINCULACIÓN AL SERVICIO - Inoperancia / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA PRESTACIONES PERIÓDICA CON VINCULACIÓN AL SERVICIO - Término

Esta Jurisdicción en la actualidad entiende que los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica susceptible de ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo, siempre y cuando el vínculo laboral de quien reclama el pago de la acreencia laboral no haya terminado con la entidad demandada, porque de lo contrario será obligación del juez, sujetar la demanda a la verificación de que se haya presentado dentro del plazo de cuatro meses que determinó el legislador como oportunidad procesal para acudir a la vía judicial. (...)en el caso de autos no es viable aplicar lo previsto por el CPACA en su artículo 164.1 literal c), que establece que la demanda deberá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por cuanto, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades esta Corporación, cuando se pretende la reliquidación y pago de la diferencia de las prestaciones sociales reconocidas por la entidad demandada en virtud de su retiro del servicio, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe ser presentada dentro de la oportunidad de ley, esto es, dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo que definió la situación particular y concreta. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 1 de octubre de 2014, C.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad., 3639-14.

FUENTE FORMAL : LEY 1437 DE 2011 –ARTÍCULO 164.1 LITERAL C

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02393-01(3758-16)

Actor: MIGUEL ANTONIO DAZA AGUILAR

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA

Trámite: Ley 1437 de 2011
Asunto: Reconocimiento de prima de actividad - Posibilidad de reliquidación de prestaciones definitivas y término de caducidad
Ordinario: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revocar auto de primera instancia

Apelación de Auto.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda¹ de 31 de agosto de 2016, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 17 de septiembre de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "B", mediante el cual, rechazó² la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones³.-

El señor Miguel Antonio Daza Aguilar, por medio de apoderado especial presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa, con el fin que se declare la nulidad del Oficio OFI 14-2262 MDN-DSGDA-GTH, del 17 de enero de 2014 y el Oficio OFI 14-6731 del 07 de febrero de 2014, mediante los cuales, se niega el derecho a las prestaciones señaladas en el Decreto 1214 de 1990 en su artículo 38, con respecto a la prima de actividad y demás haberes laborales del título III del mismo decreto.

¹ Folio 73

² Folios 62-64.

³ Folios 35 y 36

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le ordene a la entidad el pago de la prima de actividad, desde el 15 de mayo de 1995 hasta el 24 de octubre de 2002 y demás haberes laborales que estén consagrados en beneficio del personal civil no uniformado al servicio de las dependencias del Ministerio de Defensa y su respectivo reajuste.

1.2 Hechos⁴.-

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante:

Señaló, que mediante Decreto 1214 de 1990, se estableció el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa Nacional y el de la Policía Nacional, específicamente en lo que respecta al personal civil que presta servicios a dicho ministerio, su Secretaria General, Policía Nacional y Fuerzas Militares.

Informó, que bajo la Ley 62 de 1993, se creó el cargo de Comisionado Nacional para la Policía y mediante los Decretos 1932 de 1999, 1512 de 2000, 049 de 2003, se modificó la estructura del Ministerio de Defensa, conservando dicho cargo como dependiente directo del Despacho del Ministerio mencionado.

Sostuvo, que mediante derecho de petición del 13 de noviembre de 2013, solicitó a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de las prestaciones en beneficio del personal civil del Ministerio de Defensa, ordenadas a través del Decreto 1214 de 1990 en sus artículos 38, que se refiere a la prima de actividad y los artículos 39, 96, 102, 114 y 115, específicamente en lo relativo a la prima de alimentación, cesantía líquida, tres (3) meses de alta por retiro, los cuales manifestó no le fueron pagados; y demás haberes laborales a que tienen derecho con su valor actualizado desde la fecha de vinculación hasta su retiro, petición que fue negada mediante los dos actos acusados.

II. EL AUTO OBJETO DE LA APELACIÓN⁵

⁴ Folio 36.

⁵ Folios 62 a 64.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante auto del 17 de septiembre de 2015 rechazó la demanda por las siguientes razones:

Frente al fenómeno procesal de la caducidad, señaló que acontece por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no verse enfrentado a perder el derecho de ejercer la acción. Citó el artículo 164 literal d) de la Ley 1437 de 2011, que señala el término para presentar demanda por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de la notificación, comunicación, publicación o ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de prestaciones periódicas.

Manifestó que en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación⁶ cuando acontece la desvinculación del servicio del empleado público, las prestaciones que periódicamente se reconocían y pagaban, adquieren carácter definitivo, en virtud del acto que pone fin a la relación laboral.

En tal contexto, indicó que conforme a la providencia citada, frente a la acción de la referencia, se configuró la caducidad, por cuanto se observa que a través de la Resolución No. 252 de fecha 25 de octubre de 2002, le fue aceptada la renuncia presentada por el demandante, y por ende, se deben contar los cuatro (4) meses para presentar la demanda a partir de dicha fecha, situación que no se cumplió puesto que solo se radicó el 06 de junio de 2014.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante, a través de su apoderado interpuso recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, a efecto de que sea revocado y en su lugar se ordene la admisión.

Destacó, que cuando el accionante se retiró del servicio, lo hizo en vigencia del Decreto 1810 de 1994, el cual inicialmente discriminaba en materia prestacional a los antiguos funcionarios del Comisionado Nacional para la Policía; sin embargo,

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", 13 de febrero de 2014. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación No. 2010-00020-01 (1174-12)

⁷ Folios 80 a 83.

alegó que en virtud de una providencia proferida por esta Corporación⁸ se anularon los artículos 2 y 3 del decreto citado, lo que habilitó el reclamo de la prima de actividad y demás haberes laborales para dichos empleados.

Señaló, que el fenómeno de caducidad no operó, teniendo en cuenta las fechas en las cuales se expidieron los Oficios OFI 14-2262 MDN-DSGDA-GTH, del 17 de enero de 2014, y el Oficio OFI 14-6731 del 07 de febrero de 2014, mediante los cuales, se negó el derecho a las prestaciones señaladas en el Decreto 1214 de 1990 con respecto a la prima de actividad y demás haberes laborales del título III del decreto; y porque además, se presentó la conciliación extrajudicial la cual suspendió los términos durante su trámite, por lo que la demanda se presentó dentro del término establecido.

Precisó, que la resolución de las peticiones del demandante, no fue notificada por la entidad accionada como lo exigen los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, y por lo tanto no le fue permitido interponer los recursos de ley, pudiendo demandar directamente el mencionado acto administrativo; y que para el asunto se produjo notificación por conducta concluyente al presentarse la solicitud de conciliación.

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que rechazó la demanda de la referencia, al ser una de las enlistadas en el artículo 243 ibídem y haberse interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad prevista por el numeral 2º del artículo 244 de la misma obra.

4.1 El Problema Jurídico.-

En el presente asunto, el problema jurídico se circunscribe en determinar; si el acto por medio del cual se reconoce y liquidan las prestaciones sociales con

⁸ Sentencia Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A", 21 de noviembre de 2011, C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicado No. 25000-23-25-000-2006-02042-01 (2091-08).

ocasión del retiro definitivo del empleado, debe demandarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes, en que se produce dicho retiro.

Para resolverlo, se analizará i) el contexto de las actuaciones administrativas, de los actos producidos en ella y su posibilidad de ser demandados en ejercicio del derecho de acción; ii) La publicidad de los actos administrativos; iii) de la caducidad del medio de control, y; finalmente iv) abordar el estudio del caso concreto.

2.1.1 Actuaciones administrativas y actos acusables.

Conforme a la ley⁹, las actuaciones administrativas constituyen el procedimiento que sigue la Administración con la finalidad de atender la situación de carácter particular y concreto que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Ahora bien, el acto administrativo, puede ser entendido como toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica.

A partir de su clasificación según su contenido por la situación que crea, se observa que existen actos generales, aquellos que crean situaciones jurídicas generales, impersonales y abstractas, otros de carácter particular, que generan situaciones concretas y subjetivas y por último los actos condición que atribuyen a una persona determinada los predicados abstractos previstos en las situaciones generales y personales.

En lo que respecta a la decisión que contienen los actos administrativos, estos pueden ser **definitivos**, aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o deciden directa o indirectamente sobre el fondo de un asunto, y por otro lado aquellos de **trámite**, que impulsan una actuación administrativa, pero sin definir o decidir sobre ella.

Al respecto, el artículo 43 del CPACA, señala que:

⁹ Por regla general, se gobiernan por lo dispuesto en la Parte Primera del CPACA, Ley 1437 de 2011.

“ACTOS DEFINITIVOS. *Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”*

Entonces, los actos administrativos definitivos se profieren para culminar las actuaciones administrativas iniciadas a través del derecho de petición, de manera oficiosa o en cumplimiento de un deber legal. Así mismo, en virtud del debido proceso que gobierna tales actuaciones, al interesado le asiste el derecho de controvertir las decisiones en ella producidas a través de los recursos ante la Administración garantizando la contradicción y la doble instancia, que para efectos procesales es requisito de procedibilidad de la acción¹⁰.

Seguido a ello, el artículo 104 de la misma codificación, describe que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para:

“(...) conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”

Es evidente, que el juzgamiento de los actos administrativos es uno de los asuntos hacia donde se extiende el control que ejerce esta jurisdicción a la función administrativa, y es posible a través del derecho de acción en ejercicio de los diversos medios de control descritos en los artículos 137, 138, 139 y 141 del CPACA, según el caso, cumpliendo con el agotamiento de los presupuestos procesales exigidos en el canon 161 *ibídem*.

Conforme a lo anterior, solamente son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los actos que terminen un proceso administrativo, esto es, **los definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto**, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que hagan imposible proseguir la actuación administrativa; **pues éstos, son los que contienen la voluntad de la Administración y tienen trascendencia en el mundo jurídico.**

En cuanto a los actos de trámite, debe señalarse que entre la apertura de la actuación administrativa y su finiquito, median ciertas acciones de las autoridades que tienden a impulsarla de una etapa a otra y/o preparar la decisión final,

¹⁰ Artículo 161 CPACA, numeral 2º.

edificando las razones o los fundamentos jurídicos para que pueda decidirse de manera definitiva el asunto.

Estos actos, no contienen una decisión sino un impulso a la actuación de la autoridad, y por ello, por regla general, no son pasibles de ser juzgados, a menos que hagan imposible su culminación, como ya se explicó.

2.1.2 El principio de la publicidad de los actos administrativos.

Según lo preceptúa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la voluntad de la administración se manifiesta mediante actos que producen efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, previo el cumplimiento de los procedimientos y las formalidades exigidas para su expedición, momento a partir del cual, el acto nace a la vida jurídica, pero su aplicación implica que sea dado a conocer a sus destinatarios mediante una actuación de quien lo expide, o a partir de la ocurrencia de circunstancias que permitan presumir que aquellos lo conocen.

Se precisa que la notificación personal es uno de los medios previstos en la ley para que los administrados tengan conocimiento de la existencia de las decisiones administrativas, sin embargo, existen además otros medios para darlas a conocer, como lo son la notificación por aviso, en estrados o por conducta concluyente, entre otros, los cuales cumplen el mismo propósito que la notificación personal y surten igual efecto.

En cuanto a los actos administrativos de carácter particular, la obligatoriedad y los requisitos de su notificación están regulados en los artículos 66 y 67 del CPACA, que disponen en su orden:

“Artículo 66. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la

hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.”

De igual modo, cuando se lleva a cabo la respectiva notificación personal, es necesario entregar al notificado copia íntegra de la decisión, con anotación de la hora y fecha de la diligencia respectiva, informándosele los recursos que proceden, las autoridades ante quienes interponerlos y el plazo para hacerlo. Además, conforme lo señala la norma antes citada, se tiene que el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalida la notificación.

En este caso, la notificación personal, constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, y así mismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado ejercer los correspondientes recursos y acciones.

2.1.3 Del requisito de procedibilidad de la acción - Caducidad.-

De manera genérica la caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual,

según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación “[...] busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso [...]”¹¹.

La dinámica de la administración exige seguridad jurídica, de ahí que las actuaciones que provengan de ella y que generen efectos en el mundo jurídico, solo puedan ser discutidas y/o cuestionadas dentro de los límites temporales descritos expresamente por el legislador.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual se acusan los actos particulares, por regla general, el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, prescribe que:

«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;

(...))»

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, dentro de las que se encuentra, la establecida por la norma citada en su ordinal 1º literal c), en cuanto señala que la demanda deberá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que las prestaciones

¹¹ Auto del 24 de enero de 2007, actor Néstor José Duarte Tolosa contra “Corelca S.A.” y otro, radicación No. 20001-23-31-000-2005-02769-01(32958), Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

periódicas principalmente, son aquellas que tienen vocación de permanecer en el tiempo, por ejemplo, las pensiones. Sin embargo, no se ha desconocido que tal concepto sea aplicable, también, a aquellos emolumentos derivados de una relación laboral, bajo el entendido de que el concepto general de «prestaciones» corresponde a toda obligación de naturaleza laboral con la característica de ser periódica, incluido el salario, las primas de carácter salarial etc., razón por la cual los actos administrativos, contentivos de decisiones relacionadas con reclamaciones de esa naturaleza, no son susceptibles de ser cobijados por la caducidad de la acción.

Además de lo anterior, ésta misma Sección ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral, tratándose de peticiones relacionadas con el reconocimiento de acreencias de carácter salarial, no están sujetas al término de caducidad de cuatro meses previsto para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando quien pretenda su pago siga teniendo vínculo laboral con la entidad que pretende demandar, pues roto éste, no es posible hablar de periodicidad del pago y, en esa medida, su exigibilidad vía judicial está sometida al término de caducidad general del medio de control citado, tal como fue planteado en la sentencia del 1° de octubre de 2014¹², en los siguientes términos:

«Ahora bien, en punto de reclamación por salarios y demás prestaciones sociales derivadas de una relación laboral, que es la tesis planteada por el recurrente y, haciendo una interpretación extensiva de la línea jurisprudencial citada en precedencia, habrá de predicarse su periodicidad mientras subsista el vínculo laboral, ya que tal derecho (el de recibir salarios y prestaciones), contrario a la característica de la mesada pensional, no es vitalicio ni sustituible, sino finito e intuitu personae, al extinguirse por la desaparición del nexo laboral y sólo exigible por el sujeto que de manera directa hubiere prestado sus servicios en cumplimiento de las estipulaciones pactadas en el mismo; dicho en otras palabras, la periodicidad de las prestaciones reclamadas por la demandante desapareció el mismo día en que ocurrió su desvinculación como empleada de la entidad demandada, por lo que, ante la afectación de sus derechos, ha debido impetrar la acción correspondiente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 136 del Decreto 1 de 1984, vigente para la época de ocurrencia de los acontecimientos.»

De lo dicho hasta aquí, se colige, que esta Jurisdicción en la actualidad entiende que los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica susceptible de ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo, siempre y cuando

¹² M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente número: 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14).

el vínculo laboral de quien reclama el pago de la acreencia laboral no haya terminado con la entidad demandada, porque de lo contrario será obligación del juez, sujetar la demanda a la verificación de que se haya presentado dentro del plazo de cuatro meses que determinó el legislador como oportunidad procesal para acudir a la vía judicial.

Ahora bien, es importante precisar, que por regla general los actos administrativos de carácter particular y concreto se publicitan con su notificación, con la aclaración de que si la publicidad del acto se realiza sin atender a la normativa contenida en los artículos 66 a 73 de Ley 1437 de 2011, es claro que no produce efectos.

2.2. Caso concreto.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección B, consideró que en efecto operó la caducidad del medio de control impetrado, pues la accionante no presentó oportunamente la demanda tendiente a la reliquidación de prestaciones sociales definitivas dentro de los cuatro (4) meses siguientes al cese de su relación laboral, que ocurrió el 25 de octubre de 2002; y que el haber presentado una nueva petición para tales propósitos, lo que pretendió fue revivir los términos legalmente concluidos.

En el escrito de apelación, la parte demandante adujo que el *a quo* se equivocó al considerar que el retiro del servicio, es el principio del cómputo de la caducidad, porque en dicho momento, estaba vigente el Decreto 1810 de 1994¹³ que discriminaba laboralmente a los empleados de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional, y que gracias a la sentencia del 21 de febrero de 2011, exp. 2091-08, del Consejo de Estado, que anuló los artículos 2º y 3º del mencionado acto general, se habilitó el reclamo de la prima de actividad y demás haberes laborales antes restringidos para dichos servidores.

Planteó que por ello, el actor agotó vía gubernativa, y que al resolverla la demandada, no notificó en debida forma el acto que negó las peticiones, la cual se dio por conducta concluyente una vez se presentó la conciliación, que suspendió el término de caducidad.

¹³ Por el cual se establece la Planta de Personal del Comisionado Nacional para la Policía.

Para dilucidar lo anterior, la Sala se referirá al término de caducidad que debe aplicarse en este caso y luego al material probatorio que permita establecer si la demanda se presentó en forma extemporánea.

Sea lo primero indicar que en el caso de autos no es viable aplicar lo previsto por el CPACA en su artículo 164.1 literal c), que establece que la demanda deberá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por cuanto, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades esta Corporación, cuando se pretende la reliquidación y pago de la diferencia de las prestaciones sociales reconocidas por la entidad demandada en virtud de su retiro del servicio, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe ser presentada dentro de la oportunidad de ley, esto es, dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo que definió la situación particular y concreta.

No obstante lo anterior y revisada la prueba aportada al plenario, la Sala concluye que no existe certeza respecto del acto por medio del cual le fueron reconocidas las prestaciones definitivas una vez que se produjo el retiro del servicio de la demandante, y mucho menos su fecha de notificación, ya que el documento al que hizo alusión el *a quo* para computar la caducidad, es la resolución por medio de la cual le fue aceptada la renuncia¹⁴, acto que constituye el referente para el cese de la relación legal y reglamentaria, pero que en modo alguno no supone el que reconoce las prestaciones definitivas ocasionadas por éste fenómeno, que para los efectos del proceso tiene trascendencia material.

Frente a esta situación, es claro que producido el retiro del servicio de un empleado público, el reconocimiento de sus prestaciones se convierte en definitivo, y en tal sentido, cualquier inconformidad sobre dicho punto, debe girar en torno a la contradicción y demanda del acto que así lo dispuso, dentro de la oportunidad de ley, es decir, dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente en que fue notificado o comunicado.

Ello, por cuanto, los asuntos relacionados con los salarios y prestaciones sociales reconocidas con fundamento en el retiro del servicio de un empleado, implica el ejercicio de la función administrativa de quien tiene la potestad de afectar el

¹⁴ Ver resolución 252 del 25 de octubre de 2002, folio 32 y 33.

presupuesto de la entidad oficial y ordenar el gasto, lo cual, se perfecciona y formaliza a través del acto definitivo que la Sala echa de menos, a efecto de hacer el análisis de la oportunidad de la demanda.

Entonces, mal puede establecerse que tratándose de un litigio donde se discuten prestaciones definitivas, se tome como punto de partida para el conteo de la caducidad, el acto que formalizó el retiro del servicio del empleado, puesto que no se trata de controvertir la terminación de la relación laboral, sino el reconocimiento y/o la liquidación de las prestaciones que tienen lugar justamente por haber cesado.

En efecto, el Tribunal de instancia así lo reconoció en el auto apelado, al señalar que *“es necesario reiterar lo expuesto por el Consejo de Estado e indicar que al producirse la desvinculación del servicio por parte del accionante, se hizo un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que consideró se le adeudaban bien sea de manera periódica, mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenal debieron ser reclamados dentro de los cuatro meses siguientes al momento de finiquitar la relación laboral”*.

En este punto, es necesario destacar que la sentencia del 13 de febrero de 2014, exp. 1174-12, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, diferencia el retiro del servicio del reconocimiento de prestaciones, para considerar que el cese de la relación laboral hace que los emolumentos periódicos se conviertan en definitivos; pero ello no supone confundir los actos y entender que la caducidad de la acción para reclamarlos se cuente a partir de la desvinculación, ya que se trata de situaciones distintas, tal como se ha analizado en líneas anteriores.

Conforme lo anterior, y ante la falta de claridad respecto del acto a través del cual fueron liquidadas las prestaciones sociales que la demandada le reconoció al actor luego que éste se retirara del servicio, y también alrededor de su notificación; era improcedente el rechazo de la demanda, por lo que en aras de garantizar su derecho de acceso a la administración de justicia, se revocará el auto apelado, y se ordenará al *a quo*, a que esclarezca tal aspecto, y realice el estudio de admisión del caso, que deberá considerar lo que sobre actos acusables y publicidad de los mismos ha quedado depositado en esta providencia.

Finalmente, y atendiendo el criterio de especialización laboral, se le atribuye la competencia a la Sección Segunda del Consejo de Estado y a la Subsección que le corresponda de acuerdo al reparto, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 13 del Acuerdo N° 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo N° 55 de 2003, no obstante, como uno de los integrantes de la Subsección B, doctor Cesar Palomino Cortés se encuentra impedido por haber participado en la Sala de Decisión que emitió la providencia impugnada como consta en acta, la Sala aceptará el impedimento.

En mérito de lo expuesto, la subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado;

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado en la Sala por el doctor César Palomino Cortés de conformidad con el numeral 2° del artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo No. 55 de 2003.

SEGUNDO: REVOCAR el auto del 17 de septiembre de 2015, por medio del cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección B, rechazó de plano la demanda de la referencia por haberse configurado el presupuesto procesal de caducidad, y en consecuencia se le ordena al *a quo*, realizar un estudio integral de admisibilidad de la demanda incoada por el señor Miguel Antonio Daza Aguilar contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, conforme fue señalado en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de origen y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
(Impedido)