



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 20/08/2019

Radicado	08001333300620190018200
Medio de control o Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	ADOLFO BELTRAN SALAS
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Juez (a)	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Visto el informe secretarial, que da cuenta que se encuentra pendiente proveer sobre la admisión de la demanda, el Despacho resolverá previas las siguientes,

ANTECEDENTES

El señor Adolfo Beltrán Salas, actuando a través de apoderado judicial, presentó el 23 de julio de 2019, demanda de Reparación Directa, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, pretendiendo que: *“se pague al ejecutor una indemnización por los daños causados así: (...) daño emergente: se estima en la suma de 63.400.00, el lucro cesante equivale al producido promedio que ha dejado de percibir el actor con ese capital \$25.000.000, y desde la fecha en que se le negó la reclamación equivale a a suma de \$48.000.000; el total de los daños materiales equivale a la suma de \$111.4000.000; los daños morales se cuantifican en \$82.811.600; cancelar a favor del actor los daños materiales y daños morales la suma de \$192.211.600 como resarcimiento en ocasión de los perjuicios ocasionados (sic) (...)”*.

CONSIDERACIONES.

Sea lo primero indicar que, la presunta responsabilidad de la administración por los daños y perjuicios materiales e inmateriales padecidos por el actor, se deriva de un acto administrativo particular, como lo es el Oficio No. S-2017-030361-SEGEN/ARPRE-GUBOC 1-10 de 30 de junio de 2017, expedido por el Jefe del Grupo de Bonos y Cuotas Partes Pensionales de la Policía Nacional, y no de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos.

En ese sentido, el artículo 138 CPACA al referirse sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, preceptúa:

“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. (Subrayado fuera de texto)

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.”

A su turno, el artículo 140 ibídem señala lo siguiente:

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. (Subrayado fuera de texto)

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

De las normas en cita se colige que, a través del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda persona puede demandar un acto administrativo de contenido particular, pedir el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, siempre que dicho acto haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por el contrario, el medio de reparación directa está llamado a ser ejercido por las personas cuando las pretensiones se encuentren encaminadas a la reparación del daño antijurídico causado en el patrimonio jurídico del actor con ocasión de la conducta activa u

omisiva de los agentes del Estado en los eventos señalados en la Ley, es decir, de los perjuicios que han provenido de un hecho, una omisión, una operación administrativa o por la ocupación temporal de un inmueble por motivo de trabajo público o cualquier otra causa.

Así las cosas, es claro para esta Agencia Judicial que el medio de control llamado a ser ejercido por el señor Adolfo Beltrán Salas, es el de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que, existe un acto administrativo con vocación a ser sometido a control judicial, de cuya nulidad se desprendería un eventual restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva, así como los daños y perjuicios presuntamente padecidos por el actor, pretensión que puede ser acumulada conforme a lo dispuesto en el artículo 138 CPACA con sujeción a lo consagrado en el artículo 165 ibídem. Acto que además, se produjo con ocasión de la reclamación administrativa fechada 22 de junio de 2017.

En este punto es menester señalar que, conforme a la teoría de los móviles y las finalidades, son los motivos y las finalidades que persigue el medio de control impetrado, los factores que determinan la procedencia del mismo, esto es, si se está frente al medio de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la naturaleza del acto administrativo demandado, es decir, si es de carácter general o particular.

Así fue planteada la teoría en comento por el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia de 10 de agosto de 1961:

“Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificar [la acción] jurídicamente y para calificar su procedencia. En los artículos 62 a 66 se repite insistentemente que ‘los motivos’ que dan oportunidad a su ejercicio son la violación de la Constitución, de la ley y de las otras disposiciones superiores de derecho. Dentro de ese concepto de infracción de los estatutos quedan incluidos el abuso, la desviación de poder y la irregularidad formal, porque estas nociones, en realidad, son simples aspectos del fenómeno de la violación legal.

De los preceptos en cita se colige que los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter a la administración pública al imperio del derecho objetivo (...)

Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas asignan a la acción. (...) Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares. En este evento, el quebrantamiento de la

legalidad no tiene el carácter de continuidad y permanencia, sino que es ocasional y episódico, y sólo afecta directa e inmediatamente a determinada persona.

Cuando se utiliza el contencioso de anulación contra actos particulares, la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas: si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses de que habla la ley."

En el caso sub examine, es evidente que, con la declaratoria de nulidad del Oficio No. S-2017-030361-SEGEN/ARPRE-GUBOC 1-10 de 30 de junio de 2017, se derivaría un restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento de una indemnización sustitutiva conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por lo que debe cuestionar necesariamente la voluntad de la administración contenida en dicho acto administrativo.

Siendo ello así, advierte el Despacho que el presente asunto deberá estudiarse conforme a los requisitos señalados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, cuyo ejercicio en el tiempo está supeditado a los dispuesto en el literal d) del numeral 2° del artículo 164 de ese cuerpo normativo, a cuyo tenor:

"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;"

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Oficio No. S-2017-030361-SEGEN/ARPRE-GUBOC 1-10 de 30 de junio de 2017, negó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva en favor del actor, por ser miembro de la Policía Nacional, quienes se encuentran sometidos a un régimen especial de seguridad social escapando a las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, se debe acotar que la indemnización sustitutiva comporta justamente una indemnización encaminada a resarcir los perjuicios que llegare a sufrir el trabajador afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que alcanza la edad mínima para acceder al derecho a la pensión de vejez pero que no logra acumular el número de

semanas exigidas para tal efecto, convirtiéndose en una compensación en dinero que se otorga través de un único pago.

De esa manera, el acto administrativo que reconozca o niegue una indemnización sustitutiva escapa de aquellos que reconocen o niegan prestaciones sociales periódicas, esto es, aquellas que el trabajador percibe de manera habitual, por lo que su enjuiciamiento ante esta Jurisdicción se encuentra limitado en el tiempo, es decir, deberá ser demandado dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del mismo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección “A”, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, en sentencia de 19 de julio de 2017 Rad: 25000232500020110072101, sostuvo:

“2. La naturaleza jurídica de la “indemnización sustitutiva”.

Respecto de la definición de la acción de indemnizar, la Real Academia de la Lengua Española (4) ha señalado lo siguiente:

“Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica”. Ahora bien, cuando se utiliza la expresión “indemnización sustitutiva” se puede deducir que se trata de una compensación económica en sustitución de algo, y de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, se trata precisamente de aquella que perciben las personas que a pesar de que en algún momento cotizaron y cumplieron con la edad para obtener la pensión de vejez, no alcanzaron el mínimo de semanas necesarias para obtener dicha prestación social, motivo por el cual se les otorga una suma de dinero (porque efectivamente realizaron aportes y para compensar la falta de la prestación).

De lo expuesto podría existir la duda respecto de la diferencia entre una prestación social y una indemnización. Es por ello que para completar el análisis de la naturaleza jurídica de la figura, resulta pertinente evocar la diferencia entre prestación social e indemnización, para lo cual a continuación se transcribe un fragmento de la sentencia de 12 de febrero de 1993 (5), proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la que se hicieron las siguientes consideraciones:

“Determinar cuáles de los pagos que el trabajador recibe del empleador constituyen salario y cuáles no, es tema de innegable relevancia para las relaciones obrero-patronales, tanto individuales como colectivas, por lo cual se hace necesario distinguir el ‘salario’ propiamente dicho de otras remuneraciones y beneficios que también recibe el trabajador por razón de su trabajo o con ocasión del mismo, cuáles son las ‘prestaciones sociales’, las ‘indemnizaciones’ y los ‘descansos’, según clasificación

empleada hace ya tiempo por nuestra legislación positiva y de usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral.

Lo primero que debe asentarse es el hecho indiscutible de que todas estas expresiones 'salario', 'prestaciones sociales', 'indemnizaciones' y 'descansos' corresponden a pagos, reconocimientos o beneficios que el trabajador recibe a lo largo de su vida como tal, o inclusive cuando deja de serlo por alcanzar la jubilación o verse temporal o definitivamente imposibilitado para trabajar. No aciertan por consiguiente quienes afirman que sólo algunos de los enunciados beneficios son recibidos por el trabajador por el hecho de su vinculación laboral, pues la verdad es que todos encuentran su causa última en la prestación subordinada de servicios personales a otro. O Siempre será entonces la relación laboral preexistente la razón de ser de todos esos beneficios y la que, directa o indirectamente, fundamente o justifique su reclamación o reconocimiento.

Siendo cierto en consecuencia, como lo es, que los beneficios que el trabajador obtiene del empleador se originan todos en el servicio que le presta, la distinción de la naturaleza jurídica entre unos y otros no debe buscarse en su causa sino más bien en su finalidad, la cual sí permite delimitar claramente los diferentes conceptos.

(...)

b) La prestación social, al igual que el salario, nace indudablemente de los servicios subordinados que se proporcionan al empleador, pero a diferencia de aquél –y en esto quizá estriba la distinción esencial entre ambos conceptos– no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que más bien cubre los riesgos o infortunios a que se puede ver enfrentado: la desocupación, la pérdida ocasional o permanente, parcial o total, de su capacidad laboral por enfermedad, accidente, vejez, etc., y la muerte, con la natural secuela de desamparo para el propio trabajador y para aquellos que dependen de su capacidad productiva.

Que el propósito primordial del legislador al estatuir las denominadas 'prestaciones sociales', fue el de amparar el trabajo humano frente a los riesgos que le son inherentes y no otro, resulta del hecho, relativamente inadvertido, de que la Ley 90 de 1946 y luego los decretos legislativos que constituyen la base de nuestro Código Sustantivo del Trabajo, hayan establecido la temporalidad de las prestaciones sociales a cargo directo del empleador, con miras a que fueran asumiéndose por entidades de seguridad o previsión social (arts. 193 y 259 CST).

Como se ve, lo que el legislador tuvo en cuenta al establecer las denominadas 'prestaciones sociales', fue la necesidad de cubrir los riesgos de desocupación, de salud y de vida que eventualmente conllevan la pérdida del empleo o del vigor o la integridad física y, en general, de todas aquellas contingencias en que el trabajador pierde su fuerza de trabajo, o se ve impedido temporalmente para ejercitarla, o resulta disminuida su capacidad laboral de modo tal que no le es posible procurarse el salario necesario para su subsistencia personal y familiar.

El criterio según el cual las 'prestaciones sociales' son aquellas que cubren riesgos inherentes al trabajo, permite deslindar nítidamente lo que el trabajador recibe por dicho concepto –directamente del empleador o por intermedio de las entidades de seguridad o previsión social– de lo que se le paga o reconoce por el empleador como contraprestación a los servicios que el trabajador realiza, o sea, a la actividad que éste despliega en cumplimiento, a su vez, de su principal obligación emanada de la relación de trabajo.

Entendiéndose las 'prestaciones sociales' como el mecanismo de seguridad social ideado por el legislador nacional para cubrir los riesgos que afectan el desempleo, la salud y la vida del trabajador, resulta apenas lógico que cualquier otro régimen, legal o convencional, orientado a amparar estas contingencias constituirá igualmente una prestación social, en la misma forma que lo son las sumas de dinero o los beneficios que se reconocen por razón del accidente de trabajo, la enfermedad profesional o común, la maternidad, los gastos de entierro, el auxilio de cesantía, las pensiones de jubilación o vejez, las pensiones de viudez, orfandad e invalidez, garantías todas que no obstante su distinta finalidad específica se agrupan dentro del género de las 'prestaciones sociales' porque están dirigidas a cubrir riesgos laborales.

(...)

c) Las indemnizaciones, que por definición corresponden a reparaciones de daños, en su doble modalidad de compensatorias y moratorias, resarcen los perjuicios que el trabajador llegue a sufrir como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones legales o convencionales del empleador, o por el desconocimiento de los precisos deberes legales que la ley le impone al empleador en determinadas circunstancias".

Como se puede observar a partir de la sentencia transcrita, pese a que tanto las prestaciones sociales como las indemnizaciones se traducen en la obligación de realizar un desembolso de dinero, unas y otras atienden a finalidades distintas: por un lado, las prestaciones sociales tienen como finalidad cubrir un riesgo, mientras que las indemnizaciones tienen como finalidad resarcir o compensar un perjuicio.

En esa medida, no podría decirse que con la indemnización sustitutiva se logra cubrir un riesgo, pues no se trata de una suma que habitualmente vaya a percibir el extrabajador y que le va a permitir subsistir por el resto de su existencia (y de esa manera cubrir la contingencia propia de la merma de su capacidad laboral por el hecho de alcanzar determinada edad), sino que se trata de un único pago que está dirigido a aminorar las dificultades a las que puede verse sometido un ciudadano por la falta de una pensión para cubrir con las necesidades de la vejez, y que tiene como causa el haber realizado aportes al sistema de seguridad social.

Ahondando en el estudio, debe tenerse en cuenta que existen unas prestaciones que el trabajador percibe habitualmente, denominadas "periódicas" y que tal como se demostrará a continuación, la indemnización sustitutiva no se encuentra dentro de las mismas.

Al respecto, esta corporación señaló:

"Por regla general la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de "prestación periódica", es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente" (6).

De la cita se desprende que la nota característica de las "prestaciones periódicas" es que son sumas que se perciben de manera habitual.

Es por lo anterior que para esta Sala resulta evidente que la naturaleza jurídica de la figura objeto de estudio es precisamente la de indemnización y no de prestación, y además que, dado que la misma no se percibe habitualmente, no puede tenerse por "periódica".

De lo anterior se concluye que pese a que existen razones de peso que permiten afirmar que el derecho al pago de la indemnización sustitutiva no es susceptible de prescripción (tal como se estudiará más adelante), su naturaleza jurídica dista de aquella que le corresponde a la pensión." (Subrayas y negrillas del Despacho)

Así las cosas, si bien el derecho a reclamar los aportes pensionales no prescribe, lo que habilita al ciudadano a ejercitarlo indefinidamente en el tiempo y a obtener de la administración pronunciamiento de fondo, no es menos cierto que en tratándose del reconocimiento de esos mismos aportes bajo la modalidad de indemnización sustitutiva, por acaecer la circunstancias dichas en líneas precedentes, dicho pronunciamiento no escapa al término de caducidad del artículo 164 CPACA.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el Oficio No. S-2017-030361-SEGEN/ARPRE-GUBOC 1-10 de 30 de junio de 2017 fue notificado personalmente al correo electrónico del señor Adolfo Beltrán Salas el día 09 de agosto de 2017¹¹, por lo que el término de cuatro meses comenzó a contar a partir del 10 de agosto de 2017, contando

¹¹ Ver Folio 17 del expediente.

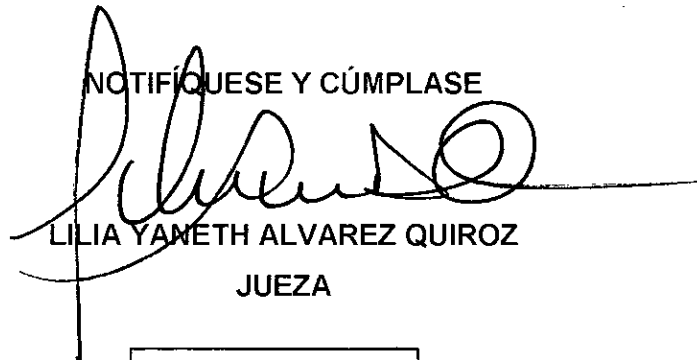
el demandante para ejercitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho hasta el día 10 de diciembre de esa anualidad; cuandoquiera que, la presente demanda fue incoada hasta el día 23 de julio de 2019, es evidente que la misma fue interpuesta por fuera del término antes dicho, por lo que la misma se encuentra caduca, siendo forzoso disponer el rechazo de plano.

Siendo ello así, este Despacho Judicial rechazará de plano la presente demanda, de conformidad con el numeral 1° del artículo 169 del CPACA.

RESUELVE

ÚNICO: RECHAZAR DE PLANO la demanda de la referencia por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio control de nulidad y restablecimiento del derecho y ordenase la devolución de los anexos de la misma, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 169 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
JUEZA

P/AFP

NOTIFICACION POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA
SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO
N° 41 DE HOY 21 DE AGOSTO
DE 2019 A LAS 08:00 A.M


GERMAN BUSTOS GONZALEZ
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE
LE DIO CUMPLIMIENTO AL
ARTICULO 201 DEL CPACA

