

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 7 de octubre de dos mil veintiuno.

RADICACIÓN: 73001-33-33-004-2015-00472-01
ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Jorge Andrés Alvarado Alonso
APODERADO: Elsa Xiomara Morales Bustos
DEMANDADO: Caja Promotora de Vivienda Militar y Policía
APODERADA: David Anaya Hernández
REFERENCIA: Apelación de sentencia.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de agosto de 2019, proferida por el **Juzgado Cuarto Oral Administrativo del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por el señor **Jorge Andrés Alvarado Alonso** contra **Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía -CAJAHONOR**, mediante la cual se declaró: **i.** probada la excepción de caducidad del medio de control respecto de la resolución número 031 del 30 de enero de 2015 proferida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, **ii.** probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda frente al acto administrativo distinguido como oficio ARSAC-201500014221 del 15 de mayo de 2015.

ANTECEDENTES.

La demanda:

El señor **Jorge Andrés Alvarado Alonso** mediante apoderado judicial interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., contra la **Nación-Ministerio de Defensa-Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía "CAPROVIMPO" ahora "CAJAHONOR"**, con el fin de que se despachen de manera favorable las siguientes:

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "**Estado de Emergencia económico, social y ecológico**" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "**coronavirus**"; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

Declaraciones y condenas (fl. 101):

- Que se declare la nulidad parcial de la resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 “*por medio del cual se reconocen subsidios de vivienda militar*” proferida por la Caja promotora de Vivienda Militar y de Policía “CAPROVIMPO” ahora “CAJAHONOR” toda vez que no dio aplicación integral del artículo 22 del acuerdo 01 del 27 de enero de 2011.
- Que se declare la nulidad del oficio No. ARSAC-201500014221 del 11 de mayo de 2015 notificado electrónicamente el 13 de mayo de 2015, mediante el cual se niega el pago de dineros a que tiene el derecho el accionante por concepto de la diferencia causada entre el valor reconocido por concepto de subsidio de vivienda militar.

A título de Restablecimiento:

- Como consecuencia de lo anterior condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Caja promotora de vivienda militar y de policía “CAPROVIMPO” ahora “CAJAHONOR” a reconocer y pagar la suma de treinta y tres millones cuatrocientos doce mil quinientos pesos (\$33.412.500) como producto de la diferencia causada entre el valor reconocido por concepto de subsidio de vivienda militar (\$41.123.500) y el que realmente le debió ser reconocido por pertenecer a la categoría de OFICIAL, es decir 121 SMLMV (\$74.536.000) de conformidad a lo previsto en el artículo 22 del acuerdo 01 del 27 de enero de 2011 proferido por la junta directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía CAPROVIMPO ahora CAJAHONOR.
- Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del demandante, la suma de 100 SMLMV como indemnización por concepto de perjuicios morales causados.
- Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.
- Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Hechos.

Como circunstancias fácticas que esboza la parte actora en el libelo introductorio, de manera sintetizada se establecen las siguientes (fls. 101 a 107):

- El señor Jorge Andrés Alvarado Alonso ingresó a la Policía Nacional el 28 de enero de 1998 con el fin de pagar su servicio militar en su condición de auxiliar de policía y al terminar en el mes de enero de 1999, ingresó a la Escuela de Policía Gonzalo Jiménez de Quesada integrando el curso 010 de patrulleros y posesionado como servidor estatal e integrante de la fuerza pública, mediante resolución No. 000708 de fecha 18 de febrero de 2000.
- En cumplimiento del artículo 14 del Decreto Ley 353 de 1994 modificado por la ley 923 de 2005, el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso tuvo que cumplir con la afiliación forzosa a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía “CAPROVIMPO” ahora llamada “CAJAHONOR”.
- Para obtener el subsidio denominado como “*subsidio de vivienda militar*” debía aportar en calidad de cuota de ahorro 168 cuotas mensuales, las cuales se obtenían de un descuento por nómina del 7% de su asignación básica mensual salarial.
- Conforme a lo manifestado en el Oficio No. GSAC-120781 del 21 de agosto de 2012, para la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía para el otorgamiento de los respectivos subsidios de vivienda se tiene como referencia

- las siguientes categorías: 1. Oficial, 2. Suboficial y personal ejecutivo, 3. Agentes y 4. Soldado profesional preceptuados en el Decreto 1791 de 2000.
- Mediante Resolución No. 2838 del 18 de septiembre de 2009, el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso ascendió en el escalafón policial al grado de SUBINTENDENTE, sin que con ello se alterara el monto del subsidio de vivienda militar, sin embargo, sus aportes obligatorios mensuales si varían.
 - Mediante Resolución No. 2845 del 26 de mayo de 2011 ingreso al escalafón policial de OFICIALES en el grado de SUBTENIENTE, habiendo aportado hasta ese entonces un total de 135 cuotas de ahorro obligatorio a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.
 - Una vez obtenido el cargo anterior, el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso de manera voluntaria efectuó un aumento voluntario de sus aportes obligatorios a la Caja Promotora de vivienda Militar y de la Policía del 7% al 10% de su asignación básica.
 - Mediante derecho de petición elevado en agosto de 2012 el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso requirió a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de la Policía a efectos que le certificara el monto de salarios con los que se reconocía el subsidio de vivienda militar y de policía en las diferentes categorías; mediante oficio No. GSAC-120781 del 21 de agosto de 2012 la entidad dio respuesta indicando que para el caso de los OFICIALES era de 121 SMLMV.
 - La Caja Promotora de vivienda Militar y de Policía exige como único requisito el aporte obligatorio de 168 cuotas y una vez cumplido lo anterior le es otorgado el beneficio del SUBSIDIO DE VIVIENDA adecuándose a su valor de acuerdo a la categoría en la que se encuentre el beneficiario a la hora de adquirir el derecho, si bien el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso tuvo permanencia como OFICIAL durante 2 años 11 meses pero a este solo le fue reconocido el subsidio por 66,75 SMLMV causándose una diferencia por reconocerse de 54,24 SMLMV.
 - En noviembre de 2012 el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso se acercó a la sede de CAPROVIMPO ubicada en Ibagué donde se le informo que: *“no señor usted no tiene derecho, a usted le vamos a dar menos dinero porque fue suboficial y apporto menos dinero y el subsidio es proporcional a los ahorros de cada afiliado”*.
 - Mediante derecho de petición radicado el 21 de noviembre de 2012 ante el ministro de hacienda y crédito público le solicito entre otras cosas que dijera si acaso se tenía en cuenta los aportes mensuales de cada afiliado forzoso a CAPROVIMPO hoy CAJAHONOR al momento de girar los dineros a CAPROVIMPO con destino al otorgamiento de los citados subsidios de vivienda, mediante escrito No. 5.3.0.3 del 5 de diciembre de 2012 el ministro de hacienda da respuesta parcial indicando que para cada vigencia esa cartera giraba los recursos necesarios para atender las necesidades.
 - Para el 11 de febrero de 2015 el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso elevó derecho de petición ante la demandada solicitando la notificación del acto administrativo por medio del cual se le otorgó el subsidio de vivienda familiar, ya que necesitaba saber qué fue lo que oficialmente se le reconoció; mediante escrito No. ARSAC-201500004662 del 12 de febrero de 2015 se le dio respuesta.
 - Expresa que en atención a que la entidad accionada no le notificó el acto administrativo y que no le cancelaron el dinero que le correspondía en la categoría de oficial, elevó nuevamente derecho de petición al pasado 27 de abril de 2015, requiriéndoles el pago de las sumas que le adeudaba la demandada CAPROVIMPO ahora CAJAHONOR, y que fue entonces cuando mediante correo electrónico de fecha 13 de mayo de 2015 le fue remitido oficio No. ARSAC-201500014221 de fecha 11 de mayo de 2015 en el que se le dijo que no

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

era procedente declarar la nulidad del acto administrativo de reconocimiento de subsidio de vivienda militar.

Normas violadas y concepto de violación.

Como normatividad transgredida el profesional en derecho trae a colación el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, de la Constitución Política de Colombia, además de ello mencionó la ley 353 de 1994 y la ley 1305 de 2009.

Aseguró el apoderado judicial del accionante que la carta política protege la igualdad entre las personas en pro de la búsqueda del orden justo, situación que se ha vulnerado en el presente caso, ya que al actor se le ha dado un trato diferente al que se le da a toda la oficialidad en la policía nacional, puesto que a otros oficiales si se les reconoció el subsidio de vivienda militar y de policía en el monto correspondiente a su categoría, es decir en la cuantía de 121 SMLMV; por otra parte está claro que la caja promotora de vivienda militar excedió las facultades que le han sido otorgadas para la entrega de los subsidios a los afiliados forzosos, puesto que condiciona y excluye a ciertas personas.

Añadió además que según la ley 1305 de 2009 los únicos requisitos exigibles para acceder al subsidio de vivienda militar y de policía son: **i.** no haber efectuado retiros parciales o totales de cesantías hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de vivienda y **ii.** no haber recibido subsidio por parte del estado, situación que en el presente caso se cumplió.

Contestación de la demanda.

Corrido el traslado de la demanda a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía CAPROVIMPO hoy CAJAHONOR de conformidad con lo ordenado por el auto del 9 de febrero de 2016 (fls. 131 a 132), el término de traslado corrió del 6 de julio de 2016 (fl. 143) al 18 de agosto de 2016 (fl. 156).

Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía -CAJAHONOR- (fls. 202 a 206).

El apoderado judicial de la entidad contestó la demandada oponiéndose a todas las pretensiones, declaraciones y condenas incoadas por la parte actora, por considerar que carecen de sustento jurídico, constitucional y legal que indiquen su procedencia respecto a ella.

Señaló la entidad que al accionante recibió el subsidio de vivienda de acuerdo a las condiciones que se encontraban establecidas para la época, toda vez que el actor inició sus aportes en el año 2000 llegando a su cuota 168 el 30 de abril de 2014; estos aportes para solución de vivienda durante el tiempo de afiliación no fueron iguales, ya que aportó 135 cuotas en la categoría de suboficial y apenas 33 en la categoría de oficial debido a su ascenso; sobre esto, el artículo 24 del acuerdo 01 de 2011 estableció:

“ARTÍCULO 24° LIQUIDACIÓN Y PAGO DEL SUBSIDIO POR CAMBIO DE CATEGORÍA. El afiliado forzoso para solución de vivienda, que se encuentre aportando a una de las categorías señaladas para efectos del reconocimiento y pago del subsidio para vivienda, en razón del grado militar o cargo desempeñado y que, con ocasión de un ascenso, nombramiento o escalafonamiento, cambie su categoría se liquidará y pagará el subsidio de vivienda previo el lleno de los requisitos legales, en

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

proporción a las cuotas que aportó en cada categoría".

Por ende, está claro que la entidad otorgó la solución de vivienda que le correspondía al actor de acuerdo a la reglamentación que se encontraba vigente para la liquidación y pago del subsidio por cambio de categoría en el año 2014.

Igualmente advirtió la entidad que no existe siquiera prueba sumaria de que en efecto el artículo 24 del Acuerdo 1 de 2011 vaya en contravía de los postulados de la carta magna y de ninguna manera se afecta el derecho a la igualdad del actor, en primer lugar, porque dicho principio se predica entre iguales, es decir entre afiliados en las mismas condiciones del accionante y a todos se les ha aplicado las condiciones vigentes para la época de su cambio de categoría.

Como consecuencia de lo anterior, la entidad impetró la entidad la siguiente excepción: **i. inexistencia de la causa de nulidad**, ya que los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme a las normas sobre las cuales se debía hacer; **ii. inexistencia de la obligación**, ya que al demandante le fue reconocida la solución de vivienda por parte de la entidad demandada de acuerdo a la normatividad vigente; **iii. carencia de causa legal para iniciar la acción**, no le asiste derecho al actor de reclamar un excedente toda vez que la entidad actuó conforme a derecho y en atención a las normas establecidas legalmente creadas.

LA SENTENCIA APELADA.

Mediante **sentencia proferida el 6 de agosto de 2019** (fls. 317 a 322), el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, declaró: **i.** probada la excepción de caducidad del medio de control respecto a la Resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 proferida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía; **ii.** probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda frente al acto administrativo distinguido como oficio **ARSAC-201500014221** del 11 de mayo de 2015 y en consecuencia abstenerse de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Mencionó el *a quo* que la caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, dicha norma tiene fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que distintas situaciones permanezcan en el tiempo sin que fuesen definidas judicialmente, en el presente caso si bien al interior del expediente no aparece constancia de notificación del acto administrativo No. 031 de 2015, lo cierto es que frente al mismo se dio la notificación por conducta concluyente, toda vez que mediante la petición radicada por el actor el 27 de abril de 2015 ante la demandada, el actor hace alusión al contenido y conocimiento del anterior acto, tanto así que incluso solicita su nulidad en sede administrativa, por lo anterior y a la luz de los artículos 72 y 164 del C. de P. A. y de lo C. A., concluye que sobre aquel acto operó la caducidad, puesto que la notificación se verificó el 27 de abril de 2015 y a partir del día siguiente contaba con 4 meses para demandar su nulidad, término que venció el 28 de agosto del mismo año, sin embargo la demanda solo se presentó hasta el 4 de noviembre del 2015.

Finalmente, respecto al acto administrativo contenido en el oficio No. ARSAC-201500014221 del 11 de mayo de 2015 el *a quo* mencionó que se configura la ineptitud sustantiva de la demanda toda vez que no era el acto administrativo por demandar, ya que, en el presente asunto la calidad de acto administrativo

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

definitivo lo ostenta la Resolución No. 031 de 2015, el cual era el indicado a demandar.

La apelación (fls. 327 a 339)

Estando dentro del término procesal oportuno, inconforme con la decisión la parte demandante presentó recurso por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

Argumentó que, durante todo el proceso no aparece constancia de notificación o comunicación de la resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 y tampoco fue notificado por conducta concluyente, puesto que dicha resolución solo fue notificada en el desarrollo del proceso cuando tuvo que mediar una orden de un juez, por ello nunca se supo hasta ese momento el valor real de lo que se le reconoció en su categoría de oficial y que distaba abiertamente de sus homólogos oficiales de la Policía Nacional.

Informó además que no puede hablarse de conducta concluyente porque no se interpuso recurso alguno que permitiera inferir que por cualquier otro medio se supo del contenido de la resolución No. 031 del 30 de enero de 2015, ni tampoco se manifestó por parte del actor que este supiera expresamente de la integridad del contenido de la resolución.

Finalmente hizo mención a la solicitud de inaplicación del artículo 24 del acuerdo 01 del 27 de enero de 2011 por ser evidente y abiertamente incompatible con el artículo 13 de la constitución política de Colombia; en relación con la condena en costas manifestó su inconformidad pues de acuerdo al numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, concluye que solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y como quiera que lo demandado fue jurídico, no debería condenarse en costas, de manera análoga, indicó que no se demostró que se obrara en abuso de derecho, mala fe o temeridad criterios señalados por el Consejo de Estado.

Por todo lo anterior, es que solicitó que fuese revocada la sentencia de primera instancia, ya que el fenómeno jurídico de la caducidad no ocurrió.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 2 de octubre de 2019 (fl. 344), esta Corporación admitió el recurso de apelación, en proveído del 14 de febrero de 2020 (fl. 350) se corrió traslado a las partes para que presentaran los respectivos alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandante (fls. 376 a 394).

El apoderado de la parte actora allegó sus alegatos de conclusión, en los cuales mencionó nuevamente que no existió notificación por conducta concluyente, igualmente menciona la existencia de desigualdad en el caso del actor, ya que en casos similares a los oficiales si se les reconoció el subsidio en el valor correspondiente a la categoría que ostentaban.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

Parte demandada.

Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (fls. 367 a 375).

El apoderado de la entidad en sus alegatos de conclusión mencionó que el Consejo de Estado² ya se ha pronunciado respecto al pago proporcional del subsidio de vivienda, en la cual menciono que:

“Realizada la anterior transcripción de los argumentos de la corporación judicial accionada, deviene necesario denotar que la Ley 973 de 2005 fue expedida por el Congreso de la República, con fundamento en las facultades otorgadas constitucionalmente en los artículos 217, 218 y 222, y aquel designó en la Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía la formulación de planes, programas, proyectos y procedimientos para facilitar la adquisición de vivienda, como quedó expuesto en el capítulo anterior.

Lo anterior conlleva a la prerrogativa de la Caja de regular la forma de liquidación del subsidio de vivienda, con base en los máximos permitidos para cada categoría. Ahora, si bien es cierto el Decreto 353 de 1994 ni la Ley 973 de 2005 previeron los casos en que se presentaban cambios de categoría para efectos del reconocimiento del subsidio, también lo es que en virtud de las funciones que fueron fijadas legalmente a la Junta Directiva de la Caja esta podía regular dichas situaciones en el Acuerdo 01 de 2011, como ciertamente lo hizo.

Igualmente, es importante anotar que la forma de liquidar el subsidio de vivienda cuando se presentan cambios de categorías no sólo se encuentra dentro de las competencias asignadas a la Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda, sino que garantiza la sostenibilidad presupuestal de la Caja y está acorde con los aportes realizados durante la vinculación del afiliado”.

Con base en lo anterior, es que solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda puesto que carecen de sustento factico y jurídico.

Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público no presentó concepto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

Este tribunal es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la sala entrará a analizar si confirma, modifica o revoca la sentencia del *a quo* que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control respecto a la Resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 proferida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía y declaró probada la excepción de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ; sentencia del 26 de junio de 2018, Radicación número: 1101-03-15-000-2018-01864-00, Actor: Fredy Enrique Robayo Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A y otro.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

ineptitud sustantiva de la demanda frente al acto administrativo distinguido como oficio **ARSAC-201500014221** del 11 de mayo de 2015, para lo cual concretará su análisis en lo siguiente: **i.** naturaleza del subsidio de vivienda otorgado por la caja promotora de vivienda militar; **ii.** establecer si en el presente caso acaeció el fenómeno jurídico de la caducidad y **iii.** si la notificación de la resolución demandada se hizo mediante conducta concluyente.

Marco Normativo

De la nulidad y restablecimiento del derecho

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en la disposición prevista en el Artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., que está al alcance de toda persona que considere haber sufrido agravio en sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico superior, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

El señor **Jorge Andrés Alvarado Alonso** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efecto de cuestionar los actos administrativos contenidos en la resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 "*por medio del cual se reconocen subsidios de vivienda militar*" proferida por la Caja promotora de Vivienda Militar y de Policía y en el oficio No. ARSAC-201500014221 del 11 de mayo de 2015 notificado electrónicamente el 13 de mayo de 2015, mediante el cual se niega el pago de dineros a que tiene el derecho el accionante por concepto de la diferencia causada entre el valor reconocido por concepto de subsidio de vivienda militar.

Por ende, la acción que procede es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la acción que se ha promovido, y este Despacho es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado³ ha advertido al respecto:

"Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, - Sección Tercera -, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref: Expediente No. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

produce⁴, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁵, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁶, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁷.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁸, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

De la naturaleza del subsidio de vivienda militar.

El subsidio de vivienda para los miembros de la fuerza militar fue establecido en el Decreto Ley 353 de 1994 norma que fue modificada y adicionada por las leyes 973 de 2005 y 1305 de 2009, en su artículo 24 estableció:

⁴ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁵ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁶ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁷ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁸ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

“ARTÍCULO 24. SUBSIDIOS. A partir de 1995 el Gobierno Nacional apropiará anualmente un valor equivalente al 3% de la nómina anual del personal vinculado al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, con carácter de subsidio para vivienda, como parte de los programas ordenados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública.

Dicho subsidio será reconocido en las cuantías que a continuación se relacionan: hasta 140 salarios mínimos legales mensuales para categoría oficial, hasta 80 salarios mínimos legales mensuales para categoría suboficial, y hasta 70 salarios mínimos legales mensuales para quienes conserven la categoría agente. Este subsidio no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Los subsidios para el personal de Soldados Profesionales podrán reconocerse hasta en una cuantía equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales, en las condiciones y plazos que se determinen conforme a lo establecido en el artículo 23 de la presente ley. Este subsidio no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

De los recursos destinados para atender los subsidios de vivienda de interés social, el Gobierno Nacional destinará y transferirá anualmente un porcentaje para atender la demanda de los subsidios de los Soldados Regulares o Auxiliares Regulares de Policía que fallezcan o resulten discapacitados en actos del servicio o con ocasión del mismo, los cuales serán adjudicados de conformidad con los procedimientos señalados en la presente ley los cuales no podrán ser inferiores a 500 subsidios y se adjudicarán sin otro requisito distinto a la comprobación de la discapacidad o muerte del beneficiario. Así mismo serán beneficiarios de ese subsidio los Soldados Regulares o Auxiliares Regulares que hayan quedado discapacitados en Actos del Servicio o con ocasión del mismo, antes de la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005”.

En cuanto a la naturaleza del subsidio de vivienda de la fuerza pública se ha dicho que este régimen de vivienda, si bien se inspira también en criterios de solidaridad, y cumple un inequívoco propósito social, tiene, por otro lado, el alcance adicional de proveer un esquema de estímulos y reconocimientos a quienes dedican importantes años de su vida a una misión constitucional fundamental, con grave riesgo para su integridad y su vida, por lo tanto, el componente solidario y social, en el caso de la Fuerza Pública, se complementa y adiciona con un componente organizacional y motivacional.

Igualmente, sobre el tema ha dicho la Honorable Corte Constitucional⁹ que:

“En el caso de la fuerza pública, el hecho de que el esquema financiero diseñado por el legislador para promover el acceso a la vivienda por parte de sus miembros haga parte del más amplio régimen prestacional que les es propio, impone que el estudio de su constitucionalidad tenga necesariamente que tener en cuenta los otros aspectos de dicho régimen, tales como el nivel de aportes a la Caja, el nivel de ingresos, y la incidencia de los años de servicio en dicho sistema. En este sentido, dado su carácter prestacional, el sistema de vivienda de la fuerza pública se asemeja más al sistema general de seguridad social, en cuanto a su relación intrínseca con la existencia de un vínculo laboral o de servicios, y la configuración de sus parámetros a partir de las condiciones de dicho vínculo, y menos al sistema de vivienda de interés social, que no ata a sus beneficiarios a la existencia de un vínculo laboral o contractual

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-057 de 2010, Referencia: expediente D-7795, Demanda de inconstitucionalidad de Nelson Evelio Delgado Flórez, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; sentencia del 3 de febrero de 2010.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

permanente”.

Debido a esto, no puede ser catalogada como una prestación periódica, puesto que se trata de una prestación unitaria, la cual se encuentra sometida al término de caducidad contemplado en el artículo 164 del C. de P. A. y de lo C. A.

De la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Según lo establecido por el Consejo de Estado¹⁰ *“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”*

Así mismo, la figura de la caducidad se creó con fines especiales, entre ellos: *“Los fines de la caducidad guardan relación con el desarrollo o aplicación del principio de la seguridad jurídica, propósito para el cual se fijan términos que deben ser racionales y con suficiencia temporal”*¹¹ términos que se encuentran contemplados en la ley y son de estricto cumplimiento por quien pretende acudir a la jurisdicción con el fin de reclamar su derecho.

Debido a que estamos ante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debemos revisar el término previsto para esta acción, el cual encontramos estipulado en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011 C. de P. A. y de lo C. A.

“Artículo 164. La demanda deberá ser presentada.

«[...]»

2. En los siguientes términos, so pena de que opera 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 concluye que cuando se pretenda impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la demanda deberá ser presentada dentro de los cuatro (4) meses contabilizados a partir del día siguiente a la notificación, ejecución, comunicación o publicación del acto administrativo, so pena de que se configure el fenómeno de la caducidad, situación que ocurrió en el presenta caso,

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 1 de febrero de 2018, Radicación número: 25000-23-25-000-2012-01393-01(2370-2015), Actor: Alfredo José Arrieta González. Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ; Sentencia del 30 de julio de 2020, Radicación número: 70001-23-33-000-2017-00348-01(2972-18), Actor: Ángela Cristina Rodríguez Benítez. Demandado: Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

toda vez que el acto administrativo sobre el cual recaía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue expedido el 30 de enero de 2015 y fue notificada mediante **conducta concluyente** a la luz del artículo 72 del C. de P. A. y de lo C. A., el 27 de abril de 2015, por lo tanto, el actor tenía 4 meses desde ese día para presentar la debida acción, sin embargo la demanda fue presentada el 4 de noviembre de 2015, situación que evidentemente sobrepasaba el tiempo establecido en la ley.

De la conducta concluyente.

Sobre el tema, el Consejo de Estado¹² ha dicho: *“Ahora, sobre la notificación por conducta concluyente el artículo 72 del CPACA establece:*

“ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”.

De lo anterior, se infiere que las decisiones administrativas pueden entenderse notificadas por conducta concluyente cuando la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”.

Conforme a lo anterior, es evidente que conforme al artículo 72 del C. de P.A y de lo C.A.. se entiende notificado un acto administrativo por conducta concluyente, cuando la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Por su parte el código general del proceso también ha establecido norma legal sobre lo anterior, sobre ello estipuló:

“Artículo 301. Notificación por conducta concluyente.

La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN; Sentencia del 2 de julio de 2021, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00614-02 Actor: Holcim (Colombia) S.A. Demandado: Corporación autónoma regional de Cundinamarca.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”¹³.

Con base en lo anterior, se entiende que tanto la ley como la jurisprudencia ha reconocido la notificación por conducta concluyente, ello quiere decir que es válido a partir de evidenciarse el conocimiento de un acto administrativo por parte de un particular, tenerle como notificado a partir de esta fecha, por lo que empieza a transcurrir el término del fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Caso concreto.

El accionante Jorge Andrés Alvarado Alonso formuló medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a efecto de obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 “*por medio del cual se reconocen subsidios de vivienda militar*” proferida por la Caja promotora de Vivienda Militar y de Policía y en el oficio No. ARSAC-201500014221 del 11 de mayo de 2015 notificado electrónicamente el 13 de mayo de 2015, mediante el cual se niega el pago de dineros a que tiene el derecho el accionante por concepto de la diferencia causada entre el valor reconocido por concepto de subsidio de vivienda militar.

El Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué en sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, resolvió declarar probada la excepción de caducidad del medio de control respecto a la Resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 proferida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía toda vez que el acto administrativo demandado fue notificado por conducta concluyente el 27 de abril de 2015 y a partir del día siguiente empezaron a correr los cuatro meses para demandar su nulidad, tiempo que el actor excedió.

Por su parte, el apoderado de la parte actora apeló el fallo de primera instancia emitido, argumentando que durante todo el proceso no aparece constancia de notificación o comunicación de la resolución No. 031 del 30 de enero de 2015 y tampoco fue notificado por conducta concluyente, ya que no se interpuso recurso alguno que permitiera inferir que por cualquier otro medio se supo del contenido de la resolución No. 031 del 30 de enero de 2015, ni tampoco se manifestó por parte del actor que este supiera expresamente de la integridad del contenido de la resolución.

Ahora bien, advierte la Sala de decisión que confirmara la decisión apelada conforme los siguientes.

Hechos probados

En el expediente se encuentran el material probatorio que se relacionan a continuación, que no fueron tachados por ninguna de las partes y cuya conclusión impone su credibilidad como presupuesto de decisión.

— Oficio No. GSAC-120781 expedido por la caja promotora de vivienda militar y de policía del 21 de agosto de 2012.

Este acto administrativo demuestra que la entidad demandada dio respuesta a la

¹³ Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, por medio de la cual de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

solicitud radicada por el accionante el 24 de julio de 2012, mediante el cual se le informa al actor los valores estipulados del subsidio de vivienda para cada categoría, así mismo se le informa que en el caso del actor el régimen que lo cubre es el del 2014 con la categoría de oficial, por lo tanto, la cuantía en salarios mínimos legales mensuales puede estar atado a variaciones (fl. 3).

— Derecho de petición interpuesto por el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso ante el Ministro de Hacienda y Crédito Público del 21 de noviembre de 2012.

La petición evidencia que el actor solicitó información sobre el subsidio de vivienda militar otorgado, ya que le había sido informado que dicho subsidio se otorgaba de acuerdo a la proporción de los aportes que cada afiliado forzoso realizara. (fls. 4 a 5).

— Oficio del 5 de diciembre de 2012 expedido por el Ministerio de Hacienda.

Este documento prueba que la entidad dio respuesta a la solicitud presentada por el actor sobre los interrogantes del subsidio de vivienda militar reglado en el Decreto Ley 353 de 1994 (fl. 6).

— Oficio del 5 de diciembre de 2012 expedido por el Ministerio de Hacienda.

El anterior oficio demuestra que la entidad en ejercicio del artículo 39 de la ley 1437 de 2011 remitió el derecho de petición formulado por el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso a la Caja promotora de Vivienda Militar por considerarlo de su competencia. (fl. 7).

— Oficio No. GSAC-165668 del 13 de diciembre de 2012 expedido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Este documento acredita que debido a la remisión realizada por el ministerio de hacienda, la entidad dio respuesta a los interrogantes del actor, se le informó además que según lo establecido en Acuerdo 01 de 2011, la junta directiva de la entidad fijó nuevamente el valor del subsidio por lo que derogó expresamente el Acuerdo 08 de 1995, finalmente se le informó que se evidencia en su cuenta individual un total de 153 aportes de ahorro mensual obligatorio, de los cuales 135 fueron aportados bajo la categoría de SUBOFICIAL y 18 bajo la categoría de OFICIAL, razón por la cual al momento de cargársele el subsidio se efectuará un análisis de sus aportes y un prorrateo entre las dos categorías con las que se generaron los descuentos y así determinar el subsidio al cual tendrá derecho al momento de completar 168 cuotas de aporte mensual obligatorio. (fl. 8)

— Derecho de petición radicado por el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso el 19 de junio de 2013.

La petición prueba que el actor presentó derecho de petición ante la Caja promotora de vivienda militar y de policía debido a la inconformidad con lo dicho en la anterior respuesta, toda vez que no está de acuerdo con que se le realice un prorrateo del subsidio de vivienda, además menciona que se le ha dado un trato desigual, ya que conoce casos de oficiales que al ascender se les reconoció el subsidio de vivienda sobre el monto para la categoría de oficiales. (fls. 9 a 15)

— Oficio No. GSAC-201300198673 del 6 de agosto de 2013 expedido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Este documento prueba que la entidad dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el actor, mediante el cual se le informó que en virtud del artículo 3 del acuerdo 11 de 2009 se estableció el prorrateo del subsidio de vivienda así:

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

“artículo 3: RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL SUBSIDIO POR CAMBIO DE CATEGORÍA: en el caso de que un afiliado que este aportando a una de las categorías señaladas para efectos del reconocimiento y pago del subsidio para vivienda, en razón al grado militar o cargo desempeñado, y que con ocasión de una ascenso, nombramiento o escalonamiento, cambie su categoría, a este se le reconocerá y pagara el subsidio para vivienda previo el lleno de los requisitos legales, en proporción a las cuotas que aporto en cada categoría”. (fls. 17 a 19).

— Derecho de petición radicado por el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso el 11 de febrero de 2015, dirigido ante la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Caprovimpo (fl. 33).

Este documento prueba que el actor presentó derecho de petición ante la Caja promotora de vivienda militar y de policía solicitando la notificación del acto administrativo por medio del cual se le hace un reconocimiento y pago del subsidio militar así:

“Se me notifique y se me haga entrega del acto administrativo por medio del cual se me hace reconocimiento y pago del subsidio de vivienda militar al que soy merecedor por ser miembro activo de la fuerza pública en calidad de afiliado forzoso de CAPROVIMPO, puesto que a la fecha nadie me ha notificado tal reconocimiento y es de imperiosa necesidad en vista que se trata de dineros del Estado a mi favor y así verificar que las sumas que me entregaron en la primera semana de este mes son las que legal y realmente corresponden y por ello es ese acto el único en el que se puede verificar si ello es así.

Lo anterior en atención a que soy miembro activo de la Policía Nacional y en esa caja promotora de vivienda militar se administra mis cesantías y me fue reconocido subsidio de vivienda militar el cual me fue entregado en esta presente vigencia durante el presente mes”.

— Oficio No. ARSAC- 201500004662 del 12 de febrero de 2015 expedido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (fl. 34).

Este documento prueba que la entidad dio respuesta a la petición incoada por el actor, mediante la cual se le informó que a través de la Resolución No. 031 del 30 de enero de 2015, recibió un subsidio por la suma de cuarenta y un millones ciento veintitrés mil quinientos pesos M/CTE (\$ 41.123.500) en la categoría de oficial.

— Resolución número 031 del 30 de enero de 2015 “Por la cual se reconocen unos subsidios para solución de vivienda y se ordena su pago”, expedida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (fls. 127 a 128).

En este acto administrativo demuestra que, la entidad accionada resolvió reconocer y ordenar el pago de los correspondientes subsidios para vivienda, acorde a la respectiva categoría y régimen, según las disposiciones que rigen la materia, al personal de afiliados, relacionados así:

PROYECTO	FUERZA	TOTAL AFILIADOS	VALORES
ALTOS DE ZIRUMA IV	POLICIA NACIONAL	1	32.956.000,00
VIVIENDA PARTICULAR	ARMADA NACIONAL	2	105.484.750,00
VIVIENDA PARTICULAR	EJERCITO NACIONAL	45	1.528.954.230,40
VIVIENDA PARTICULAR	FUERZA AEREA DE COLOMBIA	1	71.329.500,00
VIVIENDA PARTICULAR	POLICIA NACIONAL	16	703.211.850,00
	TOTAL	65	2.441.936.330,40

Asimismo, anexó cuadro en el que aparece de primero el aquí accionante Jorge Andrés Alvarado Alonso, precisando que el valor del subsidio de Vivienda

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

Particular para Policía ascendía a la suma de **\$41.123.500**, régimen 2014, categoría Oficial.

— Derecho de petición radicado por el señor Jorge Andrés Alvarado Alonso el **27 de abril de 2015**, radicado ante la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía -Caprovimpo (fls. 35 a 36).

Este documento prueba que el actor solicitó ante la entidad la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución 031 del 30 de enero de 2015 por medio de la cual se dispuso pagar el subsidio de vivienda militar al señor Jorge Andrés Alvarado Alonso, toda vez que a juicio del actor se canceló un valor que no compete a los 121 SMLMV a los que tenía derecho por concepto de subsidio de vivienda militar en la categoría de OFICIAL, así:

"1. Se declare la nulidad parcial del acto administrativo Resolución número 031 del 30 de enero de 2015, proferido por la caja promotora de vivienda militar y de Policía CAPROVIMPO, ahora llamada CAJAHONOR, por medio del cual se dispone en uno de sus apartes el pago a mi favor del subsidio de vivienda familiar a que hice efectivo el derecho, al haber culminado el aporte satisfactorio de 168 cuotas culminado en categoría Oficial.

2. Que como consecuencia de lo anterior se disponga mediante acto administrativo motivado, que la caja promotora de vivienda militar y de policía CAPROVIMPO, ahora llamada CAJAHONOR debe cancelar a mi favor porcentaje de 54.24107142857143% del 100% de los 121 SMLMV a que tengo derecho por concepto de subsidio de vivienda militar en categoría Oficial, lo que asciende a la suma de \$33.412.500.

*3. Se me haga entrega (pague) del total de dinero que me hace falta para alcanzar los 121 salarios mínimos legales mensuales vigentes a que tengo derecho, por concepto del subsidio de vivienda militar en categoría Oficial. **Teniendo en cuenta que se me hizo entrega de la suma de \$41.123.500 el pasado 3 de febrero de 2015, en atención al acto administrativo resolución No. 031 del 30 de enero de 2015, del que se manifiesta no se me hacía entrega de copia por contener datos reservados.***

Lo anterior en atención a que hice efectivas 168 cuotas de aportes en calidad de afiliado obligatorio de esa caja promotora de vivienda militar y culminé en la categoría de Oficial". (Negrilla fuera de texto).

— Oficio No. ARSAC- 201500014221 del 11 de mayo de 2015 expedido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Este documento prueba que la entidad dio respuesta a la petición incoada por el actor, mediante la cual se le informo que el otorgamiento del subsidio de vivienda se hizo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Acuerdo 01 del 27 de enero de 2011, puesto que se liquidó en proporción a las cuotas que aportó en cada categoría a las que perteneció. (fls. 38 a 40)

De conformidad con las pruebas relacionadas anteriormente, se advierte que no es de recibo para esta Corporación el argumento expuesto en el recurso de apelación por la parte accionante, en el que se indicó que, ante la inexistencia de resultado alguno, con escrito del **27 de abril de 2015** tuvo que pedir que se le igualara el pago de dineros a los demás oficiales haciendo saber que existiría una resolución 031 del

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

31 de enero de 2015, la cual desconocía. Lo anterior, puesto que en el plenario quedó plenamente acreditado con este escrito del 27 de abril de 2015 que el accionante no solo conoce el acto, sino que solicitó expresamente ante la entidad demandada la nulidad parcial del acto, haciendo referencia a un apartado del acto administrativo de manera específica en los siguientes términos.

“se declare la nulidad parcial del acto administrativo Resolución No. 031 del 30 de enero de 2015, proferido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y Policía Caprovimpo, ahora llamada CAJAHONOR, por medio del cual dispone en uno de sus apartes el pago a mi favor del subsidio de vivienda familiar a que hice efectivo el derecho (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, el accionante expresó en su recurso que taxativamente no existe en el expediente constancia alguna de notificación del acto cuestionado, por tanto, se legitima la posibilidad de demandársele e igualmente al segundo acto cuestionado, pidiendo un trato igualitario en el caso de reconocimiento de subsidio de vivienda militar sin desigualdades. Al respecto, se precisa que la notificación personal o por aviso en las que se deja una constancia física o virtual de realizarse una notificación de que trata el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no son las únicas formas de predicarse la notificación, puesto que tal y como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el artículo 72 de ibidem establece la figura de la notificación por conducta concluyente, indicando que no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, **a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”**.

En el caso en concreto, la parte accionante el 27 de abril de 2015 solicitó nulidad parcial contra el acto administrativo Resolución número 031 del 30 de enero de 2015, haciendo precisión al aparte referente al pago a su favor del subsidio familiar; luego, después de solicitar la nulidad del acto administrativo mediante derecho de petición, no puede predicarse el desconocimiento de este acto administrativo, por lo que es evidente que el 27 de abril de 2015 se configuró una notificación por conducta concluyente de este acto.

Además, precisa la Sala que la citada resolución 031 del 30 de enero de 2015 (fls. 127 a 128) -notificado por conducta concluyente- configura el acto administrativo demandado, puesto que ordenó el reconocimiento y pago del subsidio de vivienda y particularmente, respecto del actor Jorge Andrés Alvarado Alonso expresó un valor de Subsidio de \$41.123.500 por la categoría Oficial, luego el oficio ARSAC-201500014221 del 11 de mayo de 2015 corresponde a un acto de trámite que corresponde a la respuesta elevada por el actor respecto a los montos a otorgarse por este subsidio, y no afectó o definió la situación jurídica en concreto determinada en la resolución 031 del 30 de enero de 2015.

Por otra parte, se aclara que declarar la caducidad de la acción por no interponerse recursos dentro de los 4 meses siguientes a la respectiva notificación de un acto administrativo no configura una **violación al derecho a la igualdad** o un acto de discriminación; por cuando la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, constituyendo en consecuencia, una sanción para las partes que no impulsan el litigio dentro del plazo fijado y que, por ende, pierden la posibilidad de accionar ante la Jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

Por ello el ordenamiento jurídico contempló el tiempo que tiene el interesado para promover el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, de manera que no opere el fenómeno jurídico de la caducidad, disponiendo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

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 tal manera, se comparte el criterio del *a quo* en el sentido de considerar que sobre el acto administrativo contenido en la Resolución número 031 del 30 de enero de 2015 operó la caducidad, toda vez que la demanda debía ser presentada dentro de los cuatro (4) meses contabilizados a partir del día siguiente a la notificación, ejecución, comunicación o publicación del acto administrativo.

Corolario

Así las cosas, se aclara que dicho acto administrativo fue notificado mediante conducta concluyente, ya que a través del derecho de petición interpuesto el 27 de abril de 2015 (fls. 35 a 36) el actor solicitó expresamente la nulidad del acto administrativo Resolución número 031 del 30 de enero de 2015, lo que pone de manifiesto que la parte interesada reveló conocer el acto a pesar de que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que nos ocupa, manifestó nunca ser notificado, por lo tanto, a la luz del artículo 72 del C. de P.A. y de lo C.A. la decisión se entendió notificada desde el día que presentó solicitud, esto es el 27 de abril de 2015, por lo tanto, a partir del día siguiente (28 de abril de 2015) contaba con 4 meses para demandar su nulidad, término que **culminó el 28 de agosto de 2015**.

No obstante, la demanda fue interpuesta hasta el 4 de noviembre de 2015, tal y como se observa en Acta Individual de Reparto visible en folio 119 del cuaderno principal, es decir, cuando el término legal para demandar se encontraba más que vencido.

Así las cosas, este tribunal Administrativo del Tolima procederá a confirmar la sentencia del 6 de agosto de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué declaró probada la excepción de caducidad del medio de control respecto de la Resolución 031 del 30 enero de 2015, proferida por la Caja Promotora de vivienda Militar y de Policía, en consideración a lo anteriormente expuesto.

La condena en costas recurrida.

La Sala no pierde de vista que el recurrente solicitó se revoque la condena en costas impuesta en sentencia de primera instancia, argumentando que solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y como quiera que lo demandado fue jurídico, no debería condenarse en costas. Frente a

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

este punto se advierte que el *a quo* en relación con la condena en costas expresó que las mismas resultan procedentes de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso en el que dispone que se condena en costas a la parte vencida en el proceso siendo aplicado ese criterio objetivo – valorativo para el caso.

Revisado el expediente se constata que la entidad accionada Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía designó apoderado judicial para que representara los intereses de la entidad (fl. 160), asistió a la audiencia inicial (fls. 182 a 186) por lo cual se evidencia una actuación procesal de la entidad accionada en este proceso. Por ello considera la Sala que efectivamente se causaron costas, puesto que la entidad accionada debió desplegar varias actuaciones e intervenciones a través de su apoderado, además, la parte recurrente fue vencida en el proceso.

Costas en segunda instancia.

Resuelto el recurso de apelación y no accediendo a las pretensiones de este, es menester hacer el correspondiente análisis de la condena en costas de la segunda instancia.

El Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado*”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*
- b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V*

En primera instancia.

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
 - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
 - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

Teniendo en cuenta el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que la parte demandada no allegó prueba de lo causado, esta Sala se abstendrá de condenar en costas y fijar agencias en derecho aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado por el Consejo de Estado¹⁴, para no hacer gravosa la condición del accionante respecto de la sentencia de primera instancia y garantizando la doble instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de agosto de 2019, proferida por el **Juzgado Cuarto Oral Administrativo del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por el señor **Jorge Andrés Alvarado Alonso** contra **Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía -CAJA HONOR**, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad del medio de control respecto de la resolución N. 031. Del 30 de enero de 2015 proferida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y fijar agencias en derecho de la segunda instancia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

La anterior decisión se discutió y aprobó en Sala de la fecha del proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁵,

¹⁴ “**CONDENA EN COSTAS-Criterio objetivo valorativo**

Con el propósito de resolver la controversia que se analiza, se advierte que en el expediente está demostrado que la entidad demandada sí ejerció la defensa durante el trámite de la primera instancia, en forma escrita, con el memorial de contestación de la demanda y, en forma presencial, con su asistencia durante la audiencia inicial; por lo tanto, se debe concluir que sí confluyeron los criterios objetivo y valorativo para que el tribunal impusiera una condena al respecto, a cargo de la parte demandante. En efecto, en aplicación del criterio objetivo, en la sentencia debe haber una disposición o decisión acerca de la condena en costas, bien sea imponiéndola o absteniéndose de hacerlo; en este caso, el juez de instancia decidió condenar en costas. (...) Finalmente, es oportuno señalar que esta Sala ha considerado que para la valoración que debe realizar el juez, con miras a determinar si hay o no lugar a imponer costas, no se incluye el aspecto relativo a la mala fe o temeridad de las partes, pues, de lo que se trata es de verificar la actuación o gestión que haya realizado la parte contraria a aquella a la cual le resultan desfavorables las pretensiones y no de evaluar la conducta leal, adecuada, prudente, oportuna y decorosa de la parte que resulta vencida en la actuación, pues tales circunstancias no impiden la imposición de la condena en costas...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00502-01 (5485-18), Actor: Nohemí Suaza Triviño, Demandado: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Temas: Régimen de cesantías con retroactividad, Sentencia Segunda Instancia.

¹⁵ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 73001-33-33-004-2015-00472-01
De: Jorge Andrés Alvarado Alonso
Contra: Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía Nacional

(Ausente con permiso)
ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

Firmado Por:

Jose Andres Rojas Villa
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **53a875355812d0e3c01db0d789f845d2280d460a106d8f121219777e05e21a35**

Documento generado en 13/10/2021 03:04:39 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>