

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FRENTE A LOS ACTOS QUE RELIQUIDAN
PRESTACIONES PERIÓDICAS

OLGA ANDREA MUÑOZ ORTIZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS.
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO.
SAN JUAN DE PASTO
2008.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FRENTE A LOS ACTOS QUE RELIQUIDAN
PRESTACIONES PERIÓDICAS

OLGA ANDREA MUÑOZ ORTIZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de:
ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Asesor
Dr. JUAN CARLOS LASSO
Especialista en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS.
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO.
SAN JUAN DE PASTO
2008.

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo son responsabilidad exclusiva de su autora.”

Artículo 1 de Acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966 emanada por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de Aceptación

Dr. Luis Carvajal Esp. Derecho Adm. y
Constitucional . Jurado

Dra. Mónica Hidalgo Esp.en Derecho
Laboral y Constitucional. Jurado

Dr. Juan Carlos Lasso Esp. En D. Adm.
Asesor

San Juan de Pasto, 27 de Febrero de 2008

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. PRECISIONES CONCEPTUALES:	11
1.1 PRESTACIÓN PERIÓDICA.	11
1.2.CADUCIDAD	13
1.2.1 Noción	13
1.2.2 Finalidad	16
2 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	18
2.1. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS QUE LO RESUELVE	20
2.1.1. Problema Jurídico Principal	20
2.1.2. Tesis que lo resuelve	20
2.2. EXAMEN DE EXEQUIBILIDAD CORTE CONSTITUCIONAL	21
2.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO	24

2.4. ANÁLISIS PRONUNCIAMIENTOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.	28
3. CONCLUSIONES	34
4. RECOMENDACIONES	35
BIBLIOGRAFÍA	36

RESUMEN

Respecto de la caducidad de los actos que deciden la petición de reliquidación o reajuste pensional, no ha existido uniformidad de criterios al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Nariño, ello ha dependido de la calificación que se le ha dado al acto de reliquidación. Por una parte, se ha considerado que el acto que niega la reliquidación depende del acto principal de reconocimiento y, por tanto, no está sujeto a término de caducidad alguno. Por otro lado, se ha sostenido que el acto que resuelve una petición de reliquidación o reajuste, ya no está decidiendo sobre el reconocimiento de la prestación periódica, sino únicamente sobre lo reclamado, lo que lo convierte en un acto independiente en consecuencia, sujeto a término de caducidad, por lo que mal puede aplicársele la excepción contemplada en el artículo 136 del C.C.A. Dentro del ámbito regional no se puede establecer una regla que le permita al asociado acudir con seguridad a demandar la reliquidación de sus prestaciones periódicas y en ese sentido se verá enfrentado a la incertidumbre de encontrar las dos posturas que se han adoptado por las Salas del Tribunal Administrativo de Nariño.

La posición frente al tema, con algunas precisiones, es que la caducidad frente a los actos que niegan la reliquidación de prestaciones periódicas no está sujeto a término de caducidad, pues su existencia se deriva del reconocimiento de un derecho prestacional principal y por lo tanto, mal podría sancionarse al administrado con la caducidad de la acción frente a reclamaciones justas que tienen origen en los reiterados errores de la administración, o someter al aparato administrativo y judicial a un desgaste innecesario.

ABSTRACT

On the expiration of the acts who decide the request for reliquidación or pension adjustment, there has been no consistency of approach within the Second Section of the Council of State and the Administrative Tribunal of Nariño, it has depended on the skill that he has been given to the act of reliquidación. On the one hand, it has been considered that the act which denies the reliquidación depends on the primary act of recognition, and therefore is not subject to any term expiration. On the other hand, it has been argued that the act which resolves a request for reliquidación or realignment, is no longer decide on the recognition of periodic benefit, but only on the claim, which makes it a separate act accordingly, subject to term expiration, so badly can apply the derogation provided for in Article 136 CCA Within the regional level could not be established a rule that will allow the partner to go safely to sue the reliquidación its periodic benefits and in this regard will be faced with the uncertainty of finding the two positions that have been taken by the Administrative Tribunal of Nariño.

The position with the subject, with some refinement, is that the revocation against acts that deny the reliquidación of periodic benefits is not subject to term expiration, since its existence stems from the recognition of a right prestacional principal and therefore the managed could be badly punished with the expiration of the action in front of just claims that are rooted in the repeated mistakes of the administration, or submits to administrative and judicial apparatus to unnecessary waste.

INTRODUCCIÓN

Dentro del trajinar del día a día de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se presentan posturas antónimas frente a las diversas temáticas que se analizan para cumplir su deber de impartir justicia. En la actualidad observamos como los tribunales administrativos sostienen posturas a veces concordantes con las trazadas por el Consejo de Estado y en otras ocasiones difieren un poco de las mismas para apoyarse en teorías propias, esbozadas en argumentos sólidos, provenientes de la interpretación de las normas.

El estudio de esta realidad cobra importancia dentro de este momento histórico de la Jurisdicción si se tiene en cuenta que con posterioridad a la entrada en operación de los juzgados administrativos en nuestro país, no se han modificado las competencias del Código Contencioso Administrativo, de tal forma que la última palabra en materia contencioso administrativo la pronuncian actualmente los Tribunales Administrativos, de forma que puede hablarse si se quiere y hasta cuando se establezca un mecanismo como la casación de una jurisprudencia regional, en la cual estos organismos colegiados cumplen el papel de órganos de cierre.

En este orden de ideas, uno de los temas en los que se puede observar el planteamiento antes enunciado, es el análisis de las diferentes posiciones en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos que reliquidan o reajustan prestaciones periódicas, pues, este tema ha suscitado la divergencia de criterios y posiciones tanto al interior del Tribunal Administrativo de Nariño, como al interior del Consejo de Estado, que como veremos en el desarrollo del presente ensayo fueron unificadas en éste, pero sin embargo no ocurrió lo mismo a nivel local, lo que sigue constituyendo de alguna forma una dificultad para el asociado que busca reclamar sus derechos en Nariño.

Para desarrollar el tema referente a la Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos que reliquidan o reajustan prestaciones periódicas, el cual es eje central del presente ensayo, se ha estructurado el siguiente problema jurídico:

El acto que NIEGA la reliquidación o reajuste de una prestación periódica esta sujeta a termino de caducidad?.

Teniendo en cuenta el anterior interrogante y además que el presente es un trabajo desarrollado con una metodología cartesiana, es menester en este momento formular la hipótesis a la que se llevo luego del análisis del tratamiento doctrinal, legal y especialmente jurisprudencial del tema. En este sentido, y esto será objeto de demostración, considero que la caducidad no opera frente a actos administrativos que niegan la reliquidación de prestaciones periódicas, claro con las precisiones que se harán al final de este trabajo.

Antes de describir los temas que se desarrollaran a lo largo de la presente disertación y que son las bases de la misma, considero necesario señalar que se inició este trabajo aclarando el concepto de prestación periódica, pues se observó sobre la marcha que dentro del ámbito jurídico en que se trabaja esta noción y su interpretación generan confusión.

Ahora bien, la respuesta al problema jurídico como se dijo se demostrará mediante el desarrollo del siguiente plan: En una primera parte, se abordarán los conceptos de prestación periódica y caducidad, con el fin de dar claridad sobre el primero y establecer la finalidad del segundo dentro del proceso contencioso administrativo; en una segunda parte, se desarrollarán la disparidad de criterios que se levantan frente al tema, examinando las diferentes posiciones adoptadas por el Consejo de Estado, advirtiendo que la jurisprudencia sobre la temática genera controversia, a pesar de que en el último tiempo la tesis se inclina, como se verá mas adelante, a que los actos de reliquidación hacen parte del acto principal que reconoce la prestación y por ende no se someten a término de caducidad; como también se analizara el enfoque planteado por la Corte Constitucional y específicamente la posición del Tribunal Administrativo de Nariño.

1. PRECISIONES CONCEPTUALES

Como punto de partida del presente trabajo de grado, se consideró indispensable dedicar un breve espacio denominado “PRECISIONES CONCEPTUALES” para realizar una descripción de los conceptos de prestación periódica y caducidad de la acción que hoy en día son herramientas fundamentales en el ámbito del derecho laboral, de la seguridad social y el ejercicio de derechos, toda vez que son miles los pensionados y trabajadores públicos que alguna vez se ven obligados a reclamar la reliquidación de sus presentaciones frente a la acostumbrada negligencia administrativa.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el concepto de prestación periódica es básico para la comprensión del problema que se aborda, sumado a las dificultades en su interpretación en adelante se comenzará este esfuerzo, no sin antes trasegar por el contenido del concepto de caducidad con el fin de entender su razón de ser dentro del proceso contencioso administrativo.

1.1. PRESTACIÓN PERIÓDICA:

Para definir el concepto de prestaciones periódicas debe entenderse primero el concepto de prestaciones sociales, como todos aquellos pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades que requiere y que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.

En cuanto a este concepto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 26 de Marzo de 1992, expresó lo siguiente: *“Prestación Social: Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma”*.¹

¹ Sobre el particular se puede consultar en igual sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia de julio 18 de 1995, se refirió al tema.

En derecho laboral se ha dicho, que se diferencia del concepto de salario, por cuanto, no retribuyen de manera directa el servicio prestado, sino que constituyen reconocimientos originados de la actividad prestada, los cuales tienen por objeto proteger al trabajador de las contingencias presentadas durante la relación laboral o después de ella.

En lo que atañe al concepto de prestación periódica como tal, se ha definido aquel beneficio social o económico reconocido y pagado habitualmente durante la relación laboral, como es el caso de la prima técnica; o con motivo de la misma como el caso de la pensión de jubilación, con base en un acto administrativo, que en tanto afecta situaciones particulares y concretas del administrado es pasible de control en sede administrativa, a través de los recursos de vía gubernativa, o judicial en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que establece el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo².

Por su parte, la Corte Constitucional³ ha definido el concepto de prestación social de la siguiente manera:

“Las prestaciones periódicas en el régimen laboral colombiano por prestaciones sociales se entienden los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de éste que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados y de las indemnizaciones en que no reparan perjuicios causados por el empleador.”

Más adelante reseña la mencionada providencia:

²**Artículo 85.-** Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.

³ En la sentencia C-108 del 10 de marzo de 1994. M. P. Hernando Herrera Vergara, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la frase “y los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo” .

“Las prestaciones periódicas a su vez pueden ser transitorias o permanentes por lo general se denomina subsidios a las indemnizaciones periódicas con corta duración y pensiones cuando se abonan durante bastante tiempo e incluso de carácter vitalicio...”

Como ha quedado brevemente ilustrado, el concepto de prestación periódica dentro del derecho laboral colombiano, reviste una serie de características propias y en ese sentido el análisis y el tratamiento excepcional que brinda el artículo 136 del C.C.A. sólo podrá aplicarse a los conceptos laborales que se ajusten a la descripción dada.

1.2. CADUCIDAD

1.2.1 Noción. Ahora en lo que respecta a la Caducidad, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la caducidad como la *"Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas"*.

En términos generales, podría simplemente definirse como la pérdida o extinción del derecho a la acción, o la posibilidad del actor de acudir ante el juez administrativo, por el vencimiento de los plazos determinados en la ley, conllevando a la expiración del derecho, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivir los términos.

En materia procesal administrativa la doctrina y la jurisprudencia nacional han definido la caducidad como un fenómeno procesal que limita el acceso a la administración de justicia, por el no ejercicio oportuno de las acciones que define el Código Contencioso Administrativo.

Los Plazos se estipulan con el fin de brindar garantía a la seguridad jurídica y al interés general, razón por la cual no se pueden desconocer o pasar por alto o buscar estrategias o excusas para revivirlos.

El profesor Juan Ángel Palacio Hincapié así la define: *“Se puede decir que la caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el*

administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en vía jurisdiccional.”⁴

Para que sobrevenga la caducidad deben concurrir únicamente dos elementos, el mero transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción por parte del interesado; es decir, no requiere para su configuración de requisitos adicionales; por ello, se ha dicho que constituye una sanción no sometida a mayores exigencias.

Así las cosas, la caducidad configura ese lapso dentro del cual el ciudadano debe reclamar ante el estado un determinado derecho, por ello no puede ser amparada la negligencia de quien estaba legitimado para accionar y sencillamente no lo hizo.

La caducidad se distingue de la prescripción en tanto la primera alude a la extinción del derecho de accionar (derecho adjetivo) como un castigo a la inactividad del actor, mientras que la prescripción es el fenómeno mediante el cual se adquiere o se extingue un derecho sustancial, por el transcurso del tiempo, y en los dos casos los plazos son determinados por el legislador. Con la caducidad se busca darle estabilidad a una determinada situación o relación jurídica, y con la prescripción se pretende extinguir un derecho por abandono.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha definido la caducidad de la acción en materia de nulidad y restablecimiento del derecho como:

*“El hecho jurídico que opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción ha vencido; se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, independientemente de consideraciones que no sean el solo transcurso del tiempo. En este sentido, el término de caducidad no puede ser materia de convención ni de renuncia. La facultad de accionar comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable”.*⁵

⁴ Juan Ángel Palacio Hincapié, Derecho Procesal Administrativo. Quinta edición 2005.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 10973 de 20 de septiembre de 2001. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

La caducidad, como institución jurídica, es constitutiva de excepción de fondo; así lo indica el Código de Procedimiento Civil (último inc. art. 97), dicho artículo es claro en indicar que ese hecho constituye, por su naturaleza, una excepción de fondo, aunque en el proceso civil se pueda proponer como excepción previa.

El Código Contencioso Administrativo (art. 136) dispone que la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho “caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso”. Como es bien sabido en asuntos administrativos, el derecho subjetivo de acción se puede ejercer desde el momento en que el particular conoce la decisión de la administración; sin embargo, no puede perderse de vista que inexorablemente fenece el último día del término de caducidad que la ley a fijado, sin que se pueda alegar ninguna excusa para revivirlo ya que no es susceptible de interrumpirse, contrario a lo que ocurre con la prescripción extintiva de los derechos.

Ahora bien, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho existe alguna dificultad para establecer desde que momento debe contarse el término de caducidad de la acción; de manera general se puede decir que el término se contabiliza desde que la decisión de la administración se encuentra debidamente ejecutoriada, esto es, cuando: *i)* frente a la decisión no proceden recursos en sede administrativa, *ii)* los recursos presentados fueron resueltos, *iii)* solamente procede el recurso de reposición y, *iv)* la administración no da posibilidad de interponer los recursos.

En los eventos antes reseñados la ejecutoria se producirá así: en la hipótesis *i)* al día siguiente de la notificación del acto; en el evento *ii)* al día siguiente de la notificación del acto que resuelve los recursos; para el tercer evento debe distinguirse que si el recurso de reposición es presentado, el término deberá, contarse a partir del día siguiente de la notificación de tal acto y si no se interpone reposición, y al tratarse de un recurso facultativo, la ejecutoria se computará al vencimiento de los cinco días que el administrado tenía para interponerlo; finalmente, para la última hipótesis se destaca que el término inicia o corre desde el día siguiente a la notificación de la decisión. En todo caso, no puede perderse de vista que en los eventos antes descritos el término iniciará desde el momento en que el administrado tiene conocimiento de la decisión, a través de la notificación y/o comunicación de la misma.

En conclusión, el término de caducidad en cada caso concreto deberá contarse a partir de la notificación de la decisión que culmina o cierra en debida forma el debate gubernativo.

1.2.2 Finalidad: La Institución del término de caducidad para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas refleja la libertad legislativa, para configurar procedimientos que buscan proteger los derechos de los asociados y la integridad del ordenamiento jurídico⁶, sin que con ello se limite el acceso a la administración de justicia.

La caducidad constituye la figura procesal que permite estabilizar las relaciones jurídicas que rigen la vida en sociedad, permitiendo a la administración tener certeza de que sus decisiones sean atacadas dentro de las oportunidades procesales establecidas por la ley; de no ser así, los procesos y controversias discutidas en sede jurisdiccional se tornarían interminables y permitirían su ejercicio arbitrario⁷.

De igual manera, es válido sostener que con la consagración de términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, se garantiza la seguridad jurídica, los derechos adquiridos y el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas, lo mismo que el principio de la confianza legítima⁸.

⁶ Sobre la facultad de configuración legislativa para determinar normas de procedimiento, ver, entre otras, sentencias de la Corte Constitucional C- 179 de 1995, C- 090 de 2002, C- 377 de 2002 y C- 874 de 2003 y C- 1091 de 2003.

⁷ Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional se pronunció en sentencia C-351 de 1994, en el siguiente sentido: “ (...) Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que entendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio”.

⁸ El profesor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo, sexta edición, expresó: “(...) el señalamiento de un plazo con carácter preclusivo para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas no es creación de nuestro derecho, ya que en las legislaciones extranjeras se encuentra también con el mismo propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro del término fijado en la ley. Así, en Francia, Italia, España, Argentina, Uruguay, etc.

Zanobini -citado por Argañarás- explica el fenómeno de la siguiente manera: “A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido; a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés de la particular no puede hacer valer; no es más reconocido”.

Es bien sabido que frente al interés particular prima el interés general, en virtud del cual, los intereses individuales deben ceder al interés comunal, como quiera que este último comporta un valor superior que es objeto de protección especial en vigencia del Estado Social de Derecho.

En definitiva, el término de caducidad más que ser una sanción para el administrado por el no ejercicio del derecho de acción, constituye una clara aplicación del principio de prevalencia del interés general sobre el particular y, por encima de todo, salvaguarda intereses superiores, claro está, con el respeto de las garantías fundamentales del particular interesado.

2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Analizados los conceptos de prestaciones periódicas y de caducidad se abordará como se indicó inicialmente, el análisis jurisprudencial de las posturas del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Nariño, así como también el examen de la posición de la Corte Constitucional, lo cual dará una visión más amplia sobre el alcance y contenido del tema planteado.

En primera medida, es importante determinar cual es el criterio vinculante para los jueces cuando existe un precedente vertical disímil al interior de las Cortes, teniendo en cuenta que se encuentra en juego el principio general de la seguridad jurídica; en ese sentido se desprende el alcance y trascendencia de la Jurisprudencia dependiendo de sí es de constitucionalidad o legalidad y de su obligatoriedad en el área respectiva.

El carácter vinculante de la jurisprudencia, como es ya bien conocido es una tendencia que tuvo sus comienzos y se consolidó a partir del conflicto que suscito esta temática al interior de nuestra Corte Constitucional, por parte de quienes conformaron las posturas reformistas y tradicionales frente al valor de la Jurisprudencia, la primera se fundamentaba en una interpretación tradicionalista del artículo 230 Superior, que establece la sujeción de los jueces “sólo” al imperio de la ley, y atribuye a la Jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial y la segunda que considera necesario atribuir fuerza vinculante a la Jurisprudencia en el sistema colombiano; presentándonos en uno y en otro caso las principales dificultades practicas como teóricas, entre ellas se destacan las que se refieren al carácter restringido de los conceptos de criterio auxiliar y de imperio de la ley, como también lo relacionado con la inmovilidad y petrificación de la Jurisprudencia.

Conscientes del papel fundamental que esta jugando la Jurisprudencia, especialmente en la consolidación del Estado Social de Derecho, pero también de la dificultad que genera dentro de un sistema de fuentes de corte neo romanista como el Colombiano, el atribuirle carácter vinculante a la Jurisprudencia, es un esfuerzo que debe ser llevado con cautela y bajo los principios que guían la administración de justicia.

En este sentido, es importante tener en cuenta que efectivamente como lo ha

venido sosteniendo la Corte Constitucional⁹, el artículo 4º de la Carta Política, fue el que estableció como máximo vértice del orden jurídico Colombiano a la Constitución Política cuando señaló que esta es norma de normas, y los principios y valores que de ella se desprenden establecen el campo de acción de las autoridades públicas.

En nuestro país su protección esta en cabeza de la Corte Constitucional y al ser esta la interprete autentica y su guardiana, sus determinaciones son fuente de derecho de obligatorio cumplimiento tal como lo señalan los artículos 241 y 243 *ibídem*. Siendo así, podríamos decir que el órgano de cierre en todos los aspectos que involucren la aplicación de un precepto constitucional o su interpretación es indudablemente la Corte Constitucional. (Estas son las bases sobre las cuales ha soportado el carácter vinculante de la Jurisprudencia constitucional, la Corte en todas las sentencias del tema).

Por otra parte, es la misma Corte Constitucional, la que ha otorgado fuerza vinculante también a la Jurisprudencia ordinaria (la proferida por las cortes distintas a la Constitucional, en la sentencia C-836 de 2001 en la cual esta corporación revisó, la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, relativo a la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia).

En esta sentencia en que la Corte declaró condicionadamente la constitucionalidad de la disposición comentada, ratificó la tesis según la cual la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene fuerza vinculante para los demás jueces ordinarios, es tanto así que, si estos quieren apartarse de la doctrina probable dictada por la alta Corte, “*están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión*”, tesis que se aplica a las demás jurisdicciones incluyendo la contencioso administrativa.

Hecha la aclaración anterior, se ha considerado de fundamental importancia dividir el presente análisis en tres etapas, así:

- ❖ En la primera parte, se analizará el examen de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional.
- ❖ En la segunda parte, se estudiará el desarrollo jurisprudencial, que se suscito del Consejo de Estado en torno a la caducidad de la acción de

⁹ Entre otras , se puede consultar la sentencia SU-047/99

nulidad y restablecimiento del Derecho frente a los actos que reconocen prestaciones periódicas.

- ❖ Finalmente, se examinará un muestreo de los pronunciamientos más relevantes adoptados por el Tribunal Administrativo de Nariño, las posturas encontradas de los diferentes magistrados frente al tema y su sustentación.

Esta estrategia de trabajo, se toma igualmente, habida cuenta del valor tan importante que juega hoy en día la unificación de la jurisprudencia en el escenario judicial, tanto para los jueces como para los usuarios de la justicia.

2.1. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS QUE LO RESUELVE

2.1.1 Problema Jurídico Principal. El común denominador en los pronunciamientos jurisprudenciales analizados, se centra en resolver el siguiente interrogante:

¿El acto que decide sobre la reliquidación o reajuste de una prestación periódica esta sujeto a término de caducidad?

2.1.2. Tesis que lo resuelve. De acuerdo a lo preceptuado por el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998 en su artículo 44, el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra limitado a un término de cuatro meses, *“contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso”*, transcurrido dicho término opera el fenómeno procesal conocido como caducidad de la acción.

Sin embargo, dicha norma estableció también una excepción a la regla de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, referente a aquellos actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, los cuales pueden demandarse por la administración o el interesado en cualquier tiempo.

Cuando el acto comprende una decisión negativa -vgr. *el acto que negó la reliquidación pensional que reclamaba el interesado*-, no le es aplicable la excepción del término de caducidad, por cuanto el acto es desconocedor de la reclamación de un derecho prestacional periódico y la impugnación ante la jurisdicción contenciosa tenía un término de caducidad que se pasó por alto y al intentar la acción por fuera del término estipulado la acción estaría caducada.

Ahora bien, la excepción establecida ha conllevado a problemas en su aplicación, dados por la divergencia de criterios entre quienes consideran que los actos administrativos por los cuales se reliquida una pensión se sustentan en un acto de reconocimiento prestacional inicial, del cual hacen parte integrante, pudiendo, en consecuencia, ser demandados en cualquier tiempo, y quienes mantienen la posición de que dichos actos no reconocen sino que modifican el contenido de un derecho prestacional periódico, excluyéndolos de la excepción establecida en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

Depende de la calificación que se le dé al acto de reliquidación, se manejan dos tesis; mientras unos sostienen que el acto que niega la reliquidación depende del acto de reconocimiento, como quiera que es originario de una liquidación equivocada de la prestación y por ello no está sujeto a término de caducidad; otros consideran que el acto que resuelve una petición de reliquidación o reajuste, ya no está decidiendo sobre el reconocimiento de la prestación periódica, que ya está reconocida, sino exclusivamente sobre el reajuste reclamado lo que lo convierte en un acto independiente y en consecuencia sujeto a término de caducidad.

2.2. EXAMEN DE EXEQUIBILIDAD CORTE CONSTITUCIONAL.

Empezamos el recorrido jurisprudencial con pronunciamiento de la Corte Constitucional, analizando la Sentencia C-108 de 1994, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara en la cual se realizó un estudio de la expresión "*en cualquier tiempo*", del inciso 3º del artículo 136, el cual fue demandado bajo el argumento que violaba el derecho a la igualdad por que permitía demandar en cualquier tiempo los actos que reconocen prestaciones periódicas, pero no permitía demandar en cualquier tiempo los actos que niegan tales prestaciones, así como también se argumentó que en tal norma se omitió una cosa importantísima, puesto que no le dio el mismo tratamiento a los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas como el que contempló para los actos que sí las reconocen.

La Corte en esta oportunidad declara exequible la norma tomando como consideraciones, las siguientes frente al tema de la caducidad:” (...)

De otro lado, debe tenerse en cuenta que como entratándose de prestaciones periódicas se configura la prescripción trienal, en relación con las mismas, ello no obsta para que la persona a quien se le ha negado el reconocimiento de estas pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica y obtener un pronunciamiento de la respectiva administración, agotando la vía gubernativa para que en caso de negativa pueda ejercer la acción correspondiente, ya que lo que prescribe en esta materia no es el derecho sino las mesadas correspondientes en forma trienal.

De todo lo anterior se deduce que lo que el demandante aspira es que la norma demandada según la cual “los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo”, se extienda también para los efectos de ejercer la acción en forma intemporal a todas las personas a quienes se les negó el derecho reclamado que versa sobre prestaciones periódicas, lo que no es materia de una decisión de inexecutable y más aún, cuando para estas existe la acción de restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses, en la forma indicada, que es la que rige en relación con todas las personas a quienes no solamente se les ha desconocido el reconocimiento de prestaciones periódicas, sino cualquier derecho particular, razón por la cual considera la Corte que no se quebranta el principio de la igualdad ni ninguno de los preceptos constitucionales invocados”.

Del aparte transcrito anteriormente y que consideró es la “*ratio decidendi*” de la sentencia, se desprende que la Corte en esta oportunidad, no encontró que la norma encaje dentro del cargo que se le imputaba, es decir, de ser violatoria del derecho a la igualdad, por el contrario concluyó que la misma se ajusta a la Carta, declarando su exequibilidad.

Más adelante la Sentencia C-1049 de octubre 26 de 2004, en la cual se realizó el estudio la exequibilidad del numeral 2º del artículo 136 del Código de Contencioso Administrativo, toda vez que el demandante en esa oportunidad argumentaba que tal numeral “(...) *implica una pérdida de seguridad jurídica no justificada, y de incertidumbre en el interesado en lo que atañe a los derechos*

adquiridos, las situaciones jurídicas consolidadas, el postulado de la buena fe, el principio de confianza legítima y la estabilidad de las decisiones administrativas. (...)”

La Corte entró a analizar primeramente, los antecedentes normativos de la norma demandada, así como también los pronunciamientos que al respecto la misma Corte ha dado frente al tema. Recogió lo expuesto en la sentencia C108 de 1994, así como también lo establecido en la Sentencia C-351 de 1994, donde se dijo que los cargos que se planteaban eran idénticos a los que fueron estudiados en Sentencia C-108 de 1994, por lo tanto, dispuso estarse a lo resuelto en Sentencia C-108 de marzo 10 de 1994.

Entrando ya en las consideraciones propias de la sentencia que se está analizando, la corte fijó un criterio interpretativo en el sentido de establecer que la finalidad perseguida por la norma es de doble alcance, a saber:

a.- Por una lado, brinda la posibilidad a una persona, que viene recibiendo una prestación periódica, a que en cualquier tiempo demande ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la reliquidación de su pensión, cuando quiera que existan, por ejemplo, nuevos elementos de juicio o pruebas que le permitan reclamar su derecho;

b.- Y por otra, apunta a la salvaguarda del interés general, en especial, a defender el erario público, al brindarle, así mismo, a la administración la facultad para que, en cualquier tiempo, pueda demandar su propio acto ante los jueces competentes por cuanto se está ante la imposibilidad jurídica de revocarlos directamente cuando no ha obtenido el consentimiento del particular, salvo cuando se trate de la comisión de un delito.

Así mismo, se debe tener en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-477 de mayo 10 de 2005, que se ocupó de la demanda de constitucionalidad del artículo 44, parcial, de la Ley 446 de 1998, que ratificó de manera clara lo establecido al respecto en la sentencias C-108 de 1994, pues ordena estarse a lo resuelto en la misma, que declaró la exequibilidad de las expresiones *“Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”*, contenidas en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, y en la Sentencia C-1049 de 2004, que declaró exequible por los cargos analizados en esa sentencia, la expresión *“en cualquier tiempo por la administración”*, que hace parte del numeral 2º del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, al igual que declaró

exequible la excepción a la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

A nivel del Consejo de Estado se han producido varios fallos relacionados con la posibilidad de acceder o no la caducidad de acciones relacionadas con la negativa de las entidades de reconocer reajustes o actualizaciones de prestaciones periódicas como es el caso de las pensionales.

Dos han sido las posiciones encontradas: una que concibe que por tratarse de actos administrativos ligados de manera estrecha con una prestación periódica, no están sometidas a caducidad. Y, otra, en el sentido de que por tratarse de un acto administrativo independiente, sí está sometida a los términos de caducidad normales.

Para muestra de ello, se hará un recuento de las providencias mas destacadas dentro del Consejo de Estado, enunciado como primera medida lo expuesto sobre el particular en el auto de la Sala Plena de la Sección Segunda del 20 de septiembre de 2001 del exp. No. 770-01, donde se expresó: “(...)

En el caso sub-examine se observa que el acto “definitivo” (conforme a la definición del art. 50 in fine del C.C. A.) acusado comprende una DECISION NEGATIVA por cuanto NEGO LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL reclamada por el interesado, por lo cual no le es aplicable la excepción del término de caducidad del art. 136-3 del C.C.A.

En efecto, la situación actual no corresponde al supuesto de hecho previsto en el art. 136-3 del C.C.A. teniendo en cuenta el contenido negativo del acto acusado, porque dicha excepción (respecto de la regla de acusación de los actos administrativos en el término de los cuatro meses) se refiere a la ACUSACION DE ACTOS QUE “RECONOZCAN” PRESTACIONES PERIODICAS, que se supone se demandan en la parte negativa expresa o tácita que puedan contener.

De otro lado, es cierto que cuando se reclama una RELIQUIDACION PENSIONAL es porque anteriormente se ha producido un ACTO RECONOCEDOR DE LA PRESTACION PERIODICA pero, no es menos cierto que, cuando el interesado no demanda en nulidad dicho acto SINO OTRO DIFERENTE Y DE CARÁCTER NEGATIVO la norma exceptiva citada no es aplicable, porque no corresponde a la situación reglada, dado que la ley procesal pertinente en forma clara y concreta así lo expresó restrictivamente cuando dijo : “Sin embargo, los actos que RECONOZCAN PRESTACIONES PERIÓDICAS podrán demandarse en cualquier tiempo “(…)”

Por su parte, en auto del 13 de diciembre de 2.001, en la cual la Consejera ponente Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, se afirmó lo siguiente:

“Respecto de la caducidad de los actos que deciden la petición de reliquidación o reajuste pensional, no ha existido uniformidad de criterios entre las dos Subsecciones que conforman la Sección Segunda de esta Corporación, pues ello ha dependido de la calificación que se le ha dado al acto de reliquidación. Mientras que en algunas ocasiones se ha considerado que el acto que niega la reliquidación depende del acto de reconocimiento, en cuanto éste liquidó mal la prestación y, por tanto, no está sujeto a término de caducidad alguno, en otras se ha sostenido que el acto que resuelve una petición reliquidación o reajuste pensional, ya no está decidiendo sobre el reconocimiento de la prestación periódica (porque ya está reconocida) sino únicamente sobre lo reclamado, lo que lo convierte en independiente y, en consecuencia, sujeto a término de caducidad, por lo que mal puede aplicársele la excepción contemplada en el artículo 136 del C.C.A. Sin embargo, con ocasión del asunto que ocupa en este momento a la Sala, después de examinar nuevamente la situación, y con el fin de unificar la disparidad de criterios existentes, la Sala considera que la petición de reliquidación de la asignación de retiro, por controvertir el monto de la pensión reconocida, es un acto que pende del acto principal de reconocimiento de la prestación, el cual no tiene término de caducidad y en esta medida tampoco lo tiene el que decide la petición de reajuste o de reliquidación.”

En la citada providencia el Consejero TARCISIO CASERES TORO salvó el voto en los siguientes términos: (...)

“Mi discrepancia con la providencia adoptada radica esencialmente en que el ACTO ACUSADO COMPRENDE UNA DECISIÓN NEGATIVA (negó la petición de lo que llamó RELIQUIDACIÓN PENSIONAL) por lo que no es aplicable la EXCEPCION consagrada en el art. 136-3 del C. C. A. (...)

Lo anterior puede tener ocurrencia cuando el interesado decide presentar, por ejemplo, una PETICION DE INCLUSION DE FACTORES O RELIQUIDACION O REAJUSTE PENSIONAL, según el caso, en cuyo evento la Administración ya no está decidiendo sobre el reconocimiento de la prestación periódica (porque ya está reconocida) sino únicamente sobre lo reclamado; en ese evento, si la Administración NIEGA LA PETICION no es posible admitir que ese acto es RECONOCEDOR DE UNA PRESTACION PERIODICA para que se le pueda aplicar la excepción a la regla de caducidad que contempla el art. 136 del C.C.A. Y se destaca que pueden existir muchos actos relacionados con prestaciones periódicas pero cuya expedición sea “posterior” al reconocimiento del derecho inicial; en ese sentido se pueden encontrar actos, entre otros, relativos a reajustes pensionales que sólo tienen ocurrencia después del reconocimiento del derecho.

En un evento de esta naturaleza, por consiguiente, el interesado debe demandar EL ACTO “DESCONOCEDOR” DE SU PRESUNTO DERECHO PRESTACIONAL PERIODICO, en el aspecto reclamado, en el término normal de caducidad de los actos administrativos determinado en la ley .(...)”

Más adelante el 29 de mayo de 2003, mediante auto radicado con el No. 2493-02 siendo nuevamente ponente la Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, ratifico la posición adoptada en el año 2001, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección “D” el 11 de octubre de 2001, en la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción del acto que negó la reliquidación de una pensión, en esta oportunidad expuso los siguientes argumentos: “(...)

El original acto de reconocimiento de la prestación periódica no incluyó el factor salarial que reclama la actora. No obstante, como la pensión es imprescriptible, bien podía la demandante, en cualquier tiempo, solicitar la reliquidación, cuestión que hizo en su petición del 24 de junio de 1996.

La respuesta a esta petición en el fondo lo que decidió fue mantener los factores inicialmente liquidados como base de la prestación, es decir, mantuvo el acto administrativo de reconocimiento de la prestación tal como había sido decretada. En este orden de ideas, no se trata de un acto que niegue el derecho a una prestación periódica sino del acto que confirma un reconocimiento. De allí que le asiste razón a la censora al impugnar la decisión del Tribunal que declaró la caducidad de la acción, por cuanto legalmente estaba habilitada para demandar el auto en cualquier tiempo.(...)"

Finalmente, la Sección Segunda – Subsección B del máximo Tribunal de lo contencioso Administrativo, mediante auto de 22 de junio de 2006 y cuyo Consejero ponente fuera el Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, al realizar el estudio del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 28 de marzo de 2005, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento, manifestó:

“Explícitamente ha señala el artículo 136 del C.C.A., respecto de la caducidad en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que “los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”. Es precisa esta disposición al advertir que solamente los actos administrativos que reconozcan una prestación periódica podrán ser demandados en cualquier tiempo, previsión que sí impone término perentorio para las decisiones de la administración que nieguen tales prestaciones. En estas circunstancias, considera la Sala que tanto las entidades como los particulares que se sientan afectados con la decisión que reconoció una pensión de jubilación, ya sea porque esta fue reconocida sin el cumplimiento de los requisitos legales o porque la cuantía concedida no fue liquidada con los factores salariales que favorecen al beneficiario de la misma, podrían sin límite de tiempo, demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio de la acción de plena jurisdicción para obtener la nulidad del acto administrativo que lesiona sus intereses. En el sub lite, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca exigió una carga procesal al demandante que no se encuentra contemplada en las normas, aún más, para esta clase de actos administrativos la ley exime del cumplimiento de un término establecido para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por el contrario, le concede el

carácter intemporal a las demandas en contra de actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas.”

En esta providencia llama la atención que la decisión fue aceptada unánimemente por los Magistrados que conformaron la Sala, entre quienes se encontraba el Doctor Tarcisio Cáceres, integrante de la Corporación que en sus inicios sería el gestor de la tesis restrictiva y que durante varios años sostuvo firmemente su posición.

Teniendo en cuenta el panorama que ofrece esta providencia, que pese a no ser de Sala Plena de Corporación, se vislumbra una presente y futura aceptación de la tesis flexible, por lo tanto, se puede concluir que está ganando la seguridad jurídica.

Por otra parte, lo preocupante es que mientras esta postura gana fuerza vinculante a la luz de los marcos que se expusieron al inicio de este análisis jurisprudencial, las competencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no han sido modificadas y por ello, los criterios que se han edificado, tanto a favor como en contra de la caducidad, serán tan sólo criterios auxiliares y en ese entendido, podrán adoptarse e incluso variarse por los Tribunales Regionales del país.

2.4. ANÁLISIS PRONUNCIAMIENTOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

Como era lógico, las anteriores posturas del Consejo de Estado debían reflejarse a nivel local y eso es precisamente lo que observe, luego de la revisión de algunas decisiones de nuestro Tribunal Administrativo de Nariño.

Esta Corporación actualmente está integrada por 6 Magistrados, de tal forma que existe seis salas de decisión, las cuales han asumido posturas diversas frente al tema, pues mientras unos han aceptado, sin reparo alguno, que en estos eventos no opera el fenómeno de la caducidad de la acción y han resuelto cientos de asuntos de solicitud de reliquidación de prestaciones periódicas especialmente contra la Caja Nacional de Previsión, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, otros han rechazado demandas por haberse vencido el término de 4 meses para el ejercicio de estos derechos, es decir, por caducidad de la acción.

Jurídicamente, las posturas básicamente se han sustentado en las decisiones del H. Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, de tal forma que han hecho suyas las apreciaciones de estas corporaciones, de donde resultaría inoficioso en esta parte reiterar todos estos planteamientos, por ello en adelante se va a realizar sencillamente y a manera ilustrativa la transcripción y referencia de algunas providencias que ilustran esta realidad:

En salvamento de voto de 31 de mayo de 2007, el Dr. HUGO HERNANDO BURBANO TAJUMBINA, dentro del proceso No. 041884, manifestó:

“Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria en cuanto se inhibe para decidir la demanda por caducidad de la acción porque, en mi criterio, la misma no se configuró, como paso a explicarlo.

Aunque al proceso no se allegaron los antecedentes administrativos porque se dejó de observar la previsión del numeral 6 del artículo 207 del C.C.A., modificado por el artículo 46 del Decreto 2304 de 1989, y por tanto, se desconoce el sentido de la petición que dio lugar a la emisión del acto acusado cuya copia obra a fls. 2 del expediente, su texto en forma indiscutible permite inferir que lo que solicitó el actor a la administración demandada fue la reliquidación de la asignación mensual de retiro que venía devengando, por inclusión de la prima de actualización, toda vez que el artículo 1 de la parte resolutive es del tenor siguiente:

"ARTICULO 1°.- NEGAR LA SOLICITUD DE REAJUSTE DE ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO AL SEÑOR AGENTE (r) ARTEAGA LÓPEZ ORLANDO, IDENTIFICACION CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 6477195, RESPECTO DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN, DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA."

Como el acto acusado pende del principal, o sea, de aquél mediante el cual se reconoció la asignación mensual de retiro al demandante, en materia de caducidad la norma aplicable al caso es la contenida en la parte final del numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, según el cual los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo.

Por consiguiente, debió proferirse sentencia de mérito y no inhibitoria.”

Más adelante y en sentido contrario el H. Magistrado JORGE ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ en aclaración de voto de fecha 22 de septiembre de 2006, al respecto expresó:

“De conformidad con lo expuesto, el acto administrativo que se contiene en la Resolución No 2538 de 22 de marzo de 2002 proferida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que se impugna en control de legalidad ; tiene la connotación de ser independiente del acto administrativo que reconoció la asignación de retiro a favor del agente Luis Felipe Arteaga Tovar cuya legalidad no se discute y por la misma razón jurídicamente autónomo que comprende una decisión negativa en cuanto negó el reajuste de la asignación de retiro y por lo mismo susceptible de impugnarse ante la jurisdicción sólo dentro del termino de los cuatro meses siguientes contados a partir del día siguiente al de su notificación ; establecidos como término de caducidad para el ejercicio valido de la acción y si la demanda se presento en la oficina judicial de Pasto el 6 de octubre de 2004 es evidente que la acción de nulidad y restablecimiento que se ejerce había caducado.”

Así mismo, como lo expuso el Magistrado Ordóñez, el H. Magistrado LUÍS JAVIER ROSERO VILLOTA mediante escrito de Aclaración de Voto, de fecha 8 de Noviembre de 2006, en proceso 2002-0143, dejó sentada la misma posición argumentando: “(...)

- a) *Se comparte la decisión final adoptada, en cuanto tiene que ver con la nulidad del acto demandado. Sin embargo se disiente sobre la argumentación que se da en el texto de la sentencia respecto al fenómeno de la caducidad de la acción.*

- b) *Se dijo en la página 8 de la providencia: "Se colige de lo anterior, que la petición de reliquidación de la asignación de retiro, por controvertir el monto de la pensión reconocida, es un acto que pende del acto principal de reconocimiento de la prestación, el cual no tiene término de caducidad y en esta medida tampoco lo tiene el que decide la petición de reajuste o de reliquidación y siendo ello así, no ha operado el fenómeno prescriptivo (sic) para este caso "(Fol. 164).*

- c) *Sobre el tema planteado, de la caducidad de los actos administrativos que niegan la reliquidación o el reajuste pensional, se sabe que el Consejo de Estado ha adoptado decisiones encontradas: unas afirmando que por ser actos ligados de manera estrecha con el reconocimiento de la pensión, no caducan jamás. Y otros, en el sentido de considerarlos actos independientes y por lo mismo, sujetos a la regla general de caducidad, esto es, los cuatro meses de que trata el art. 136 num. 2*
- d) *El suscrito se ha inclinado por la segunda posición, siguiendo los planteamientos del Consejero TARSICIO CÁCERES TORO, y de la Corte Constitucional, que sobre el tema ha manifestado:*

Empero, cuando se trata de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas a favor de un ciudadano o cualquier derecho particular, que es planteado en la demanda, el afectado con la decisión administrativa tiene un término de cuatro meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso y una vez que haya agotado la vía gubernativa correspondiente de que tratan las disposiciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo (D. 01/84, subrogado por el art. 23 del D.2304/89).

- e) *De tal suerte, que no se comparte la idea de que sobre Resolución 7146 de 2.001 no podía operar la caducidad de la acción. Sí podía operar, por ser un acto administrativo independiente de la Resolución 2835 del 27 de agosto de 1985, a través de la cual se le reconoció y pagó al actor una asignación mensual de retiro.*

f) Lo que ocurre es que el interesado acudió a tiempo ante la jurisdicción administrativa, evitando que el fenómeno comentado se produjere. En efecto, obsérvese que la Resolución 7146 fue notificada el 3 de octubre de 2.001 (Fol. 16 reverso), contra la misma no procedía sino el recurso de reposición (Fol. 16), por lo que no siendo ésta impugnación de carácter obligatorio, se tenía por agotada la vía gubernativa. La vía jurisdiccional podía intentarse entonces hasta el 4 de febrero de 2.002. La demanda se presentó el 28 de enero de 2.002 (Fol. 12 reverso), luego se hizo antes de que caducara la acción y por eso era viable un pronunciamiento de fondo“.

Por otro lado, y en términos similares a los planteados por el Dr. BURBANO TAJUMBINA frente al tema de la caducidad de actos que niegan la reliquidación de prestaciones periódicas, el H. Magistrado ÁLVARO

MONTENEGRO CALVACHI en los pronunciamientos que realizó en los procesos No. 2004- 1073 de 18 de agosto de 2006 y 2005 – 0085 de 25 de agosto de 2006 acogió la tesis según la cual estos actos no se encuentran sometidos a termino de caducidad, por depender del principal, o sea, de aquél mediante el cual se reconoció la asignación mensual de retiro.

Ahora bien, lejos de constituir cambios estructurales profundos en el tema de la caducidad de los actos que niegan prestaciones periódicas el Tribunal Administrativo de Nariño como ya se ha expresado, a tomado las dos posturas encontradas de la Sección Segunda del Consejo de Estado y que en gran medida se ha limitado a reiterar su jurisprudencia, sin embargo, teniendo en cuenta el último pronunciamiento del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, podemos de esta manera llegar a resolver el problema jurídico planteado en los siguientes términos:

¿El acto que decide sobre la reliquidación o reajuste de una prestación periódica esta sujeta a término de caducidad?

Respuesta: No

Con el anterior recorrido jurisprudencial, se pudo observar que, pese haber existido vaivenes en la Sección Segunda del Consejo de Estado, es posible concluir que en este momento y hacia el futuro se conservará el criterio según el cual los particulares y las autoridades públicas pueden ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de reliquidación de prestaciones sin limitaciones de tipo temporal.

Ahora bien, dentro del ámbito regional por el contrario no se puede establecer una sub regla que le permita al asociado acudir con seguridad a demandar la reliquidación de sus prestaciones periódicas y en ese sentido se vera enfrentado a la incertidumbre de encontrar las dos posturas que se han adoptado por las Salas del Tribunal Administrativo de Nariño, pues en criterio de las Salas Cuarta y Sexta de decisión frente a los actos que niegan la reliquidación de prestaciones periódicas si opera el fenómeno de la caducidad por las razones que muy bien han sido ilustradas en este trabajo; y en las restantes Salas sencillamente se aplica la excepción contemplada en el artículo 136 del C.C.A.

Finalmente, vale la pena señalar que no existiendo un precedente vertical obligatorio resulta perfectamente posible la disparidad de criterios que existen dentro del Tribunal, sin embargo, este organismo como actual órgano de cierre

habrá de considerar la pertinencia de lograr una unificación que permita al asociado andar con mayor seguridad en tratándose de la reliquidación de sus prestaciones periódicas.

3. CONCLUSIONES

- Partiendo de lo expresado en el desarrollo del plan y que este es un trabajo llevado bajo una metodología cartesiana, simplemente se reitera que bajo las condiciones señaladas los particulares y autoridades públicas pueden ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de reliquidación de prestaciones sin limitaciones de tipo temporal.
- Sin embargo, la conclusión a la que se llegó puede ser discutida desde otras perspectivas, especialmente, porque la investigación se centra en una arista del complejo sistema procesal contencioso administrativo, y porque se trata de un tema polémico que en el debate nacional no ha culminado y es preciso en todo caso esperar unificación o la reiteración del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo para que se logre constituir un precedente obligatorio que definitivamente zanje esta discusión.
- Queda así demostrado, y es la posición frente al tema, claro, con las precisiones que se han hecho, que no existe caducidad frente a los actos que niegan la reliquidación de prestaciones periódicas, pues su existencia se deriva del reconocimiento de un derecho prestacional principal, sumado a que aplicar el término de caducidad a dichos actos constituye un desgaste innecesario para el aparato administrativo y judicial, como quiera que se trata de derechos que no prescriben y que se pueden solicitar por parte del administrado en oportunidades sucesivas. Y aun más, si se tiene en cuenta que se está hablando de derechos adquiridos por el trabajador, a quien no se puede sancionar con la caducidad de la acción frente a un reclamo justo derivado generalmente de los reiterados errores de la administración.

4. RECOMENDACIONES:

- El análisis de la problemática anterior evidencia la necesidad de una pronta reforma del Código Contencioso Administrativo, en el siguiente sentido:
- Incluir en el Procedimiento Contencioso Administrativo el recurso de casación, de manera que el Consejo de Estado se convierta en órgano de cierre de la jurisdicción, encargado de unificar la jurisprudencia de los Tribunales Administrativos en temáticas como la analizada, teniendo en cuenta que se encuentra de por medio el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos.
- Establecer de forma expresa en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos que NIEGAN la reliquidación o reajuste de una prestación periódica podrá demandarse en cualquier tiempo.
- Si las anteriores recomendaciones no son de recibo, es importante poner de presente que en la actualidad con la entrada en operación de los Juzgados Administrativos, los Tribunales en esta jurisdicción, en ciertas temáticas, están siendo órganos de cierre, por lo que se ve la necesidad de facultar a estas Corporaciones para que mediante decisiones de Sala Plena unifiquen la jurisprudencia en asuntos que por su importancia jurídica así lo requieren.

4. BIBLIOGRAFÍA.

ARANGO MANTILLA, Alberto. C. de E. Sección II. C.P. 27 de Noviembre de 2003. Rad. 2186-03.

BURBANO TAJUMBINA, Hugo Hernando. Salvamento de voto, proceso No. 2004-1884, Tribunal Administrativo de Nariño,.

CÁCERES, Tarcisio C. de E. Sección II. C.P. Toro, 23 de junio de 2005. Rad. 1080-05.

MELO DELGADO PABÓN, Beatriz Isabel. Sentencia de 13 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso No. 2003-0734.

OLAYA FORERO, Ana Maria. C. de E. Sección II. C.P. 13 de diciembre de 2001. Rad. 0220-01.

_____ C. de E. Sección II. C.P. 2 de febrero de 2006. Rad. 9654-05.

_____ C. de E. Sección II. C.P. 21 de febrero de 2002. Rad. 1966-01.

_____ C. de E. Sección II. C.P. 29 de enero de 2004. Rad. 5079-02.

ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro C. de E. Sección II. C.P. 9 de Octubre de 2003. Rad. 2183-03.

ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Jorge..Aclaración de voto, proceso No. 2004-1777, Tribunal Administrativo de Nariño,

_____.Aclaración de voto, proceso No. 2004- 1646, Tribunal Administrativo de Nariño,

_____.Sentencia de 3 de marzo de 2007, proferida por la sala cuarta del Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso No. 2004-01777,

PALACIO HINCAPIE Juan Ángel. Derecho Procesal Adm. Quinta Edición. Librería Juan Sánchez R Ltda..81 p.

_____, C. de E. Sección II. C.P. 22 de junio de 2006. Rad. 6838-05.

ROSERO VILLOTA, Luis Javier.. Salvamento de voto, proceso No. 2002-0143, Tribunal Administrativo de Nariño,

TRIVIÑO, Jaime Córdoba. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-477 de 2005. Expediente D- 5465. M.P..

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1049 de 2004. Expediente D-5168. M.P.

YOUNES MORENO. Diego. Corte Constitucional, Auto de enero 31 de 1991. Expediente 5302. C.P.