



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIREYA ZULUAGA ZULUAGA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
RADICADO: 05001-33-33-~~009~~-2014-~~00671~~

ASUNTO: RECHAZA DEMANDA POR CADUCIDAD

La señora **MIREYA ZULUAGA ZULUAGA** por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, con el fin de que se declare la nulidad del **Oficio E201300044978 del 22 de abril de 2013**, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

Fundamenta sus pretensiones señalando que de conformidad con el artículo 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la **PRIMA DE SERVICIOS** también debe ser reconocida por la demandada, situación que hasta la fecha ha omitido.

CONSIDERACIONES

1. Inicialmente la demanda fue inadmitida por auto del 27 de junio de 2014. Posteriormente, mediante escrito presentado el 15 de julio siguiente, la parte demandante, allegó los requisitos exigidos en el auto inadmisorio. Sin embargo previo a decidir acerca de la admisión de la demanda, se debe definir si la demanda se presentó oportunamente o si por el contrario, para la fecha de su presentación, había operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que dicha Caducidad es un presupuesto de la acción y puede ser declara por el Juez de oficio en cualquier momento, como se tiene entendido por la doctrina y la jurisprudencia Nacional.

2. Sobre la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dispone el numeral 2º, literal d) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011–:

*"j) 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 siguientes al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo,** según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

(Subrayas y negrillas fuera de texto original)

Es pertinente el criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sobre el tema de la caducidad para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas:

*"...Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: **el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción.**"¹.*

(Subrayas y negrillas fuera de texto original)

Al respecto, en reciente jurisprudencia² el H. Consejo de Estado señaló:

*"La caducidad es una figura procesal que extingue la acción por el no ejercicio de la misma en el término perentorio establecido por el legislador, **no admite renuncia ni suspensión,** salvo en el evento de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho y se interrumpe con la demanda."*

(Subrayas y negrillas fuera de texto original)

Sobre el mismo fenómeno jurídico, la doctrina con fundamento en la jurisprudencia, enseña lo siguiente:

"Ha sostenido en forma reiterada el Consejo de Estado que la caducidad cuando aparezca clara, desde un principio deberá decretarse en el primer auto que se dicte dentro del proceso, por razones de economía procesal y de celeridad, ya que no tiene sentido que las partes se sometan a un debate costoso y de larga duración para terminar con una declaración de tal naturaleza... En cambio, cuando la caducidad no aparezca clara, bien porque se alegue falta de notificación o defectos en ésta o se discuta la fecha del acaecimiento de los hechos, u otra circunstancia similar, deberá tramitarse el proceso, para luego en la sentencia, mediante el análisis del acervo probatorio, definir en primer término si la acción fue ejercitada en tiempo o no. El fenómeno de la caducidad, que constituye así una excepción de fondo, podrá ser motivo de alegación de parte o de declaratoria oficiosa"³.

¹ Sentencia del 21 de noviembre de 1991. Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá D.C. veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1993-09159-01(20050)

³ Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Cuarta edición, Pag. 156.

Se considera prudente resaltar que el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, consagra la suspensión del término de caducidad de la acción, desde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público hasta cuando se logre el acuerdo conciliatorio, se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o se venza el término de 3 meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

Por otra parte el numeral 1º del artículo 164 del CPACA, indica los específicos y particulares casos en que una demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, en los siguientes términos:

“Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:

- 1. En cualquier tiempo, cuando:*
 - a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código.*
 - b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inajenables.*
 - c) **Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.** Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*
 - d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.*
 - e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria*
 - f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley.”*

(Negrillas y subrayas fuera del texto original)

3. Con base en lo anterior, procede el Despacho a definir el término dentro del cual debía impetrarse la demanda de la referencia con el ánimo de pretender la nulidad invocada. Veamos:

De conformidad a la Jurisprudencia Contencioso Administrativa, **la prima de servicios no es considerada una prestación periódica**; así lo indicó el Tribunal Administrativo de Antioquia en proveído del 14 de marzo de 2014, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, expediente 05001333302020130071401:

“Ahora pues, es menester determinar si la Prima de Servicios es como lo aduce la parte demandante una prestación periódica, siendo del caso precisar que dicha prestación económica fue consagrada en el Decreto 1045 de 1978 como factor salarial para la liquidación de algunas prestaciones sociales, tales como las vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, entre otras.

Por su parte el Decreto 1042 de 1978 consagró la prima de servicios, así:

“ARTICULO 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.”

El Máximo Tribunal Contencioso en sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011) hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

“Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo, la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

Si tal no fuera el alcance de la norma, resultaría que como en el derecho laboral casi todos los derechos se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería la constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda, a juicio de la Sala.

En consecuencia, observa la Sala que en el presente asunto no se debate una prestación periódica que pueda ser demandada mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier tiempo, sino una homologación y las consecuencias salariales que de ella se deriven, acto que debió ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación.”

El Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

“Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos

determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A.”

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; sí mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, la prima de servicio es una remuneración anual equivalente a quince (15) días de salario, pagadera los primeros días del mes de julio, por lo tanto, a diferencia de la pensión esta prestación se causa por un año laborado y por esa misma razón se paga de manera proporcional cuando el tiempo trabajado no corresponde a dicho término, por lo que respecto de este reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele el carácter de periódica.

Por otra parte, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007) el Consejo de Estado, manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que se pueda demandarse en cualquier tiempo:

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica.”

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.”

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la accionante con lo manifestado en el derecho de petición elevado ante la entidad accionada el veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013) obrante a folios 13 y 14, se evidencia que la misma nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, por lo tanto, no puede hablarse de periodicidad dado que la prima de servicios nunca ha sido asignada y por ende no cuenta con los elementos requeridos para que sea catalogada como una prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prima de servicios no es una prestación periódica, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretenda controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2º literal d del CPACA.” (negritas del despacho)

Con base en lo anterior, es claro para el Despacho que al asunto aquí debatido – **RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE SERVICIOS**– debe dársele aplicación al término de caducidad de cuatro (4) meses contemplado en el numeral 2º, literal d) del artículo 164 del CPACA, pues bajo la jurisprudencia expuesta, tal emolumento **NO** es una prestación periódica, ya que el mismo hace referencia a una especie de concepto aun no pagado a la demandante, es decir cuya existencia aún no se ha determinado, lo que le impide ostentar la calidad de prestación periódica.

Ahora bien, de los anexos de la demanda no es dable al Despacho determinar de manera certera la fecha en la cual le fue notificada a la parte actora tal acto administrativo; no obstante, puede esta Agencia Judicial colegir que para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ya la señora **MIREYA DEL SOCORRO ZULUAGA** conocía de la existencia de tal acto administrativo, pues en la diligencia prejudicial solicitó la anulación del mismo.

Así las cosas, a efectos de dar garantía al derecho de acceso a la administración de justicia y favorabilidad de la parte actora, estimará este Despacho la fecha de la solicitud de conciliación prejudicial como la fecha presuntiva en que fue notificado el acto administrativo demandado **Oficio No. E 201300044978 del 22 de abril de 2013**, esto es el **14 de agosto de 2013** según da cuenta la constancia visible a folios 27 del expediente.

De lo hasta aquí analizado podemos concluir lo siguiente:

- a) El término de caducidad para el asunto que nos ocupa, comenzó a computarse desde el día **14 de agosto de 2013**.
- b) El término de Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es de CUATRO (4) MESES, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia a la notificación del acto demandado (Numeral 2º, Literal d) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

– Ley 1437 de 2011-), es decir, dicho término se encontraba comprendido entre **el 14 de agosto de 2013 al 15 de diciembre de 2013.**

- c) La parte Actora presentó la solicitud de Conciliación Prejudicial ante la Procuraduría 116 Judicial II Administrativa, el **14 de agosto de 2013**, según se advierte de la Constancia visible a folios 27 del expediente, la cual fue expedida el día **8 de octubre de 2013**. Es decir, el término para impetrar la demanda de la referencia fenecería el día **9 de febrero de 2014.**
- d) La Demanda de la referencia, fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos el día **16 de Mayo de 2014 (Folio 19)**, esto es, cuando ya se encontraba laxamente vencido el término de caducidad del medio de control pretendido.

Consecuentes con lo hasta aquí analizado se impone entonces dar aplicación al contenido del numeral 1º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el cual se advierte:

*“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazara la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:
1. Cuando hubiere operado la caducidad.
(...)”*

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN,**

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR DE PLANO la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró la señora **MIREYA DEL SOCORRO ZULUAGA** , contra el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Se ordena la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose y el archivo de la actuación.

TERCERO: se le reconoce personería a la abogada DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO, con TP No 165.819, para que represente los intereses de la demandante, de conformidad al poder conferido y obrante a folio 20 y 21.

NOTIFÍQUESE

FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior. Medellín, _____. Fijado a las 8.00 a.m. _____ Secretaria
--