



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Auto Interlocutorio N° 545

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Misney Astley Hernández Vargas
Demandado	Municipio de Bello
Radicado	N° 05001 33 33 025 2014 01334 00
Asunto	Niega apelación

La señora Misney Astley Hernández Vargas, presentó el 22 de octubre de 2014 demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del Municipio de Bello, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo oficio N° SAC2012PQR8339 del 12 de septiembre de 2012, proferido por la Secretaría de Educación del Municipio de Bello y como consecuencia de la nulidad se pide el reconocimiento de la prima de servicios con efectos fiscales a partir del 4 de septiembre de 2009.

CONSIDERACIONES

Advierte el Juzgado que la parte actora pretende, previa declaración de nulidad del oficio N° SAC2012PQR8339 del 12 de septiembre de 2012, se reconozca y pague una prima, la cual a juicio del Despacho no constituyen una retribución periódica, además que por no estar reconocida no puede predicarse que la retribución o pago se encuentre vigente, precisándose que la prima de servicios, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no tiene el carácter de prestación social¹.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda cuando se trate de prestaciones periódicas, precisa la Ley 1437 de 2001:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

¹ C.E 2A, 12 oct 2006, e73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01 (4145-05 P3). J Moreno García. C.E 2A, 08 may 2008, e08001 23 31 000 2005 02003 01 (0932-07) G Gómez Aranguren; C.E 2B, 24 may 2007, e25000232500019990591601. A Ordoñez Maldonado. En el mismo sentido Corte Constitucional, 10 mar 1994, sentencia C-108 H Herrera Vergara.

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

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...”

Sobre la posibilidad de demandar en cualquier tiempo los actos que nieguen o reconozcan total o parcialmente prestaciones periódicas, es menester precisar que en un principio se estimaba que la excepción solo hacía referencia a las prestaciones sociales, pero en el año 2004, la Corte Constitucional² estableció que la norma hacía referencia a todas las obligaciones que tienen un carácter periódico y que bien pueden ser prestaciones sociales como la pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial, tesis que fue reiterada por el Consejo de Estado en años posteriores³, en los que se debió analizar cuándo una prestación tiene el carácter de periódico, concluyéndose que la posibilidad de ser demandada en cualquier tiempo depende de que la retribución se encuentre vigente.

Concretamente el Consejo de Estado indicó:

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

*En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que **periódicamente** sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.”⁴ Resalto del Juzgado.*

De lo anterior el Despacho concluye, que si bien se presenta en principio irrelevante si las pretensiones se dirigen al reconocimiento o negación de una prestación social como la pensión de jubilación o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial, para que surja la posibilidad de que el acto administrativo pueda ser demandado en cualquier tiempo es necesario que la periodicidad en la retribución se encuentre vigente,

² Corte Constitucional, 26 oct 2004-04. Sentencia C-1049, C Vargas Hernández.

³ C.E 2A, 08 may 2008, e08001 23 31 000 2005 02003 01 (0932-07) G Gómez Aranguren; C.E 2A, 12 oct 2006, e73001-23-315- 000- 2001- 02277-01 (4145-05 P3). J Moreno García.

⁴ C.E 2A, 08 may 2008, e08001 23 31 000 2005 02003 01 (0932-07) G Gómez Aranguren.

situación que no se presenta en el sublite, pues la parte demandante como lo ha manifestado en la demanda nunca ha recibido la prima de servicios, lo que lleva a concluir que la retribución en ningún momento estuvo vigente y en consecuencia no puede hablarse de una prestación periódica en el sentido amplio, tal como lo concibe la Corte Constitucional y cuya tesis ha recogido el Consejo de Estado, como se advierte seguidamente:

“Aunado a lo anterior, resulta preciso advertir que los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, son aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprenden no sólo decisiones que conceden prestaciones sociales, sino que también envuelve aquellas prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario.

Así las cosas, comoquiera que la prima de servicios pretendida por la accionante no constituye una prestación que pudiese haberse percibido de forma habitual, no puede determinarse su valor desde que se causó y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años, como lo contempla la norma cuando se refiere a las prestaciones que tienen la connotación de periódicas”⁵. Resalto del Juzgado.

Lo dicho conduce a concluir que la prima de servicios deprecada por la parte actora no ostenta la naturaleza de ser una prestación periódica y por tanto el acto administrativo que la reconozca o niegue total o parcialmente no encuadra dentro de la hipótesis planteada en el literal C) numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Ello significa que no está exceptuada de la caducidad. En ese orden de ideas deberá analizarse la caducidad a partir de lo prescrito en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, norma que prevé:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del

⁵ C.E 2B, 10 dic 2012, e13001-23-31-000-2007-00499-01 (0896-2011). G Arenas Monsalve.

día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales...”

Ahora bien, observa el Juzgado que el acto administrativo demandado fue proferido por la entidad el 12 de septiembre de 2012 –fls. 23 a 25-, del cual no se observa la constancia de notificación que debió acompañarse como anexo a la demanda conforme al artículo 166 N° 1 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que se trata de un acto administrativo de carácter subjetivo que debe ser notificado acorde al artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, a efectos de identificar la fecha de su notificación, para contar a partir de allí el término de caducidad; sin embargo de un simple ejercicio lógico y sin necesidad de observar la documentación faltante, se arriba a la conclusión de que ya operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues si se atiende el contenido del artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, que regula la notificación por conducta concluyente es claro que por lo menos al hacer la solicitud de conciliación extrajudicial la parte demandante ya conocía el acto administrativo cuya nulidad pretende, solicitud que radicó el 14 de mayo de 2013 ante la Procuraduría 32 Judicial II para Asuntos Administrativos. En ese orden de ideas el término de caducidad deberá contarse a partir del 5 de julio de 2013, fecha en la que se realiza la constancia por la procuraduría y se da por cumplido el requisito de procedibilidad –fl.20- abriéndose la posibilidad de acudir a la jurisdicción administrativa, lo que se hizo solo hasta el 22 de octubre de 2014, es decir surge innegable prima facie que ya se había superado el término de 4 meses que prescribe el literal d) numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 para el control judicial del acto.

Lo anterior comporta que en el caso sub examine operó el fenómeno de la caducidad por lo que en aplicación del numeral 1 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, deriva en el rechazo de la demanda. Dice la norma:

”Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad”.*

Entonces al dirigirse la demanda contra un acto administrativo que niega una prima de servicios, la cual históricamente no ha sido devengada por la parte

actora, debió hacerse dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación y como no se hizo en dicho término, ello deriva en que deba declararse la caducidad del medio de control al no ostentar la naturaleza de ser prestación periódica en los términos precisados por la Corte Constitucional y que acoge el Consejo de Estado, en las sentencias relacionadas, pues se reitera para tener tal carácter es necesario que la prestación se encontrara vigente, lo que no se cumple en el sub-lite, al nunca haber sido devengada conforme a los pronunciamientos del Consejo de Estado referenciados a lo largo de esta providencia.

Por lo expuesto, el **Juzgado veinticinco Administrativo Oral de Medellín**,

RESUELVE

Primero: RECHAZAR la demanda presentada por la señora Misney Astley Hernández Vargas en contra del Municipio de Bello, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Una vez en firme esta decisión **DEVUELVANSE** los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

Tercero: NO RECONOCER personería a Diana Carolina Alzate Quintero, al no obrar documento que la faculte para representar a la parte demandante dentro de los anexos de la demanda.

NOTIFÍQUESE

LUZ MYRIAM SÁNCHEZ ARBOLEDA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

**JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE
MEDELLIN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por **ESTADOS** el auto anterior.

Medellín, 28 de noviembre de 2014. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria