



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Siete (07) de mayo de dos mil quince (2015)

Auto Interlocutorio N° 334

| | |
|------------------|--|
| Medio de control | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Demandante | Catalina de las Misericordia Palacios |
| Demandado | Departamento de Antioquia |
| Radicado | N° 05001 33 33 025 2015 00464 00 |
| Asunto | Rechaza demanda |

La señora Catalina de las Misericordia Palacios, presentó el 6 de abril de 2015 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 departamento de Antioquia, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. E201300089571 del 22 de julio de 2013, proferido por la entidad demandada y como consecuencia de la nulidad se pide el reconocimiento de la prima de servicios.

CONSIDERACIONES

Advierte el Juzgado que la parte actora pretende, previa declaración de nulidad del acto reseñado, solicita se reconozca y pague una prima de servicios, la cual a juicio del Despacho no constituye 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:

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.

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

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

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.

posibilidad de que el acto administrativo pueda ser demandado en cualquier tiempo es necesario que la periodicidad en la retribución se encuentre vigente, situación que no se presenta en el sub lite, 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 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 día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto

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

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 22 de julio de 2013 –fl 23-, el cual según lo manifiesta la parte actora fue notificada de forma atípica o irregular por lo que no cuenta con la constancia de su notificación, solicitando de considerarlo el Juzgado necesario, se requiera a la entidad demandada para que certifique o aporte dicha constancia, petición que no encuentra respaldo jurídico pues el inciso 2 del numeral 1 del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, solo se refiere a los actos que deban ser publicados y no de aquellos, que como en el sub lite por su características subjetiva debe ser notificado⁶.

Resulta necesario, al ser un acto administrativo de carácter subjetivo que debe ser notificado conforme el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, a efectos de que se identifique la fecha de su notificación, para poder contar a partir de allí el término de caducidad. Ahora sobre tal aspecto aduce la parte actora que la notificación se hizo de forma irregular, por lo que solicita que se oficie a la entidad para que dé cuenta de cuanto aconteció aquella; sin embargo de un simple ejercicio lógico 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 28 de febrero de 2014 ante la Procuraduría 168 Judicial I para Asuntos Administrativos. En ese orden de ideas el término de caducidad deberá contarse a partir del 05 de mayo de 2014, fecha en la que se levanta el acta por la procuraduría y se da por cumplido el requisito de procedibilidad –fl 22- abriéndose la posibilidad de acudir a la jurisdicción administrativa, lo que se hizo el 6 de abril de 2015 –fl. 21-, es decir surge innegable prima facie que ya se había superado el

⁶ **“Ley 1437 de 2011. Artículo 166.** *Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:*

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales”.

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 subexámine 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 sobre 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 Catalina de las Misericordias Palacios en contra del departamento de Antioquia, 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: Se reconoce personería para representar judicialmente a la parte actora, a la doctora Diana Carolina Alzate Quintero, de conformidad con el poder que obra a folios 29 y 30 del expediente.

NOTIFÍQUESE

**NELSON URIEL MOSQUERA CASTRILLÓN
JUEZ**

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN

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

Medellín, 8 de mayo de 2015. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria