TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sincelejo, treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013)

TEMA:	RECHAZO DE LA DEMANDA POR CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – NIVELACIÓN SALARIAL NO ES PRESTACIÓN PERIÓDICA
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en oposición al auto del 19 de noviembre de 2012, proferido por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que instauró OBDULINA GARCÍA FONTALVO, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

1. ANTECEDENTES

El JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en auto del 19 de noviembre de 2012, rechazó de plano la demanda, por considerar que en el presente caso la misma había sido presentada por fuera del término de caducidad de que trata el artículo 164 numeral 2 literal d del C.P.A.C.A., argumentando que al controvertirse actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestacionales, las Resoluciones No. 705 del 28 de junio y 6687 del 30 de diciembre de 2011, los mismos no son actos que nieguen prestaciones sociales que tengan la naturaleza de periódicas, y que por tanto tengan la virtud de hacer inoperante el fenómeno de la caducidad de la acción; sino que dichos actos están sometidos al término de caducidad del medio de control impetrado, (4 meses). Cita el *A-quo* como soporte de su afirmación, una providencia del CONSEJO DE ESTADO del 10 de agosto de 2011.

El 22 de noviembre de 2012, es presentado memorial dentro del término legal, por parte de la demandante, en el cual interpone recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda, argumentando que revisados los decretos y ley en los que se fundamenta la demanda, tiene relación a los derechos que han sido reconocidos a los servidores públicos por parte del Estado colombiano, los cuales han sido letra muerta para ellos.

Afirma que algunas de las pretensiones laborales reclamada en la demanda, son prestaciones periódicas, por lo que asegura que sí es aplicable el artículo 137 en concordancia con el numeral 1, literal c) del artículo 164, la cual se encuentra en armonía con lo dispuesto en el numeral 2, literal d), del C.P.A.C.A., por lo que asegura que la demanda puede presentarse en cualquier tiempo.

Manifiesta que no comparte la decisión acatada, por cuanto realiza interpretaciones rigoristas e inciertas de una normal, sin apreciar las pruebas presentada en la demanda.

Por tanto solicita recovar el auto apelado.

Mediante auto del 13 de diciembre de 2012, el Juzgado concedió el recurso de apelación, previo traslado de la sustentación del mismo, tal como lo consagra el artículo 244 del C.P.A.C.A.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala entrará a estudiar el siguiente:

2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Son las nivelaciones salariales, prestaciones periódicas, que a la luz del artículo 164 numeral 1 literal c del C.P.A.C.A. hagan que la demanda pueda ser presentada en cualquier tiempo?

3. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer la apelación interpuesta, en segunda instancia, tal como lo consagra el artículo 153 del C.P.A.C.A.

Con el fin de dilucidar el tema puesto a consideración de la Sala, en primer lugar, se tratará, en términos generales, los temas de la caducidad, las prestaciones periódicas y por último el caso concreto.

3.1. LA CADUCIDAD:

La caducidad, entendida esta como un plazo objetivo para el ejercicio oportuno del derecho de acción, se encuentra regulada en las normas procedimentales como una carga procesal, es decir, como un imperativo que emana de las disposiciones procesales con ocasión del proceso, en cabeza de las partes, no exigible

coercitivamente, y cuya no ejecución acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para el renuente[1].

Por lo anterior, entiende la Sala la caducidad como el plazo perentorio para comenzar el proceso, y de cuyo incumplimiento la ley presume la falta de interés del demandante en el impulso del mismo, y cuyo vencimiento hace que sea imposible intentar su inicio.

Con relación a la medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la caducidad se encuentra regulada en el artículo 164 del C.P.A.C.A., bajo el título de oportunidad para presentar la demanda, en los siguientes términos:

> *"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;*
> …
> *2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*
> …
> *d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;*
> …"

Así pues, encontramos una regla general planteada para el medio de control en estudio, de una caducidad de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, y unas excepciones consagradas en leyes especiales y en el numeral 1 literal c de la

1 Para mayor ilustración ver: DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 10. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis 2000, p. 460.

norma comentada, cuando se trata de actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, norma esta última que vino a aclarar la inquietud generada en el Código Contenciosos Administrativo frente a los actos que negaban este tipo de prestaciones.

No obstante la claridad de la norma, la misma genera como inquietud al momento de determinar en el caso concreto, qué se entiende por prestaciones periódicas.

3.2. LAS PRESTACIONES PERIÓDICAS:

Para darle la correcta interpretación a la excepción en comento, es necesario entrar a fijar el alcance de la misma, dado que su carácter exceptivo hace que su interpretación sea de carácter restrictiva.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua, define la palabra periódico en el siguiente sentido:

> *"periódico, ca.*
> *(Del lat. periodĭcus, y este del gr. περιοδικός).*
> *1. adj. Que guarda período determinado.*
> *2. adj. Que se repite con frecuencia a intervalos determinados.*
> *3. adj. Dicho de un impreso: Que se publica con determinados intervalos de tiempo. U. m. c. s. m.*
> *4. adj. Fís. Dicho de un fenómeno: Cuyas fases se repiten con regularidad.*
> *5. adj. Mat. Dicho de una fracción decimal: Que tiene período.*
> *6. m. Publicación que sale diariamente."*[2]

De la anterior definición, podría extractarse que todo pago que se causa en determinado período que se produce con una frecuencia temporaria fijada por la ley, en nuestro caso, sería una prestación periódica. Sin embargo, como lo ha

2 Ver http://lema.rae.es/drae/?val=PERIODICO consultado el 30-01-2013 a las 9:17 a.m.

interpretado de forma reiterada el CONSEJO DE ESTADO, no todas las prestaciones que cumplen con esa condición son periódicas, como por ejemplo las CESANTÍAS. Sobre el punto, nos ilustra la jurisprudencia:

> *"En este tópico, no es viable aplicar la excepción contenida en la parte final del artículo 136 del C.C.A., por cuanto, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades esta Corporación, el auxilio de cesantía no es una prestación periódica:*
>
> > *"La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.)."*[3].
>
> *Por su parte en fallo de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de julio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente No.3146-00, actor: Celmira González de Paz, se expresó:*
>
> > *"En reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado frente a casos similares, que encontrándose en firme, como lo están las diferentes resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, la entidad demandada se pronunció respecto de una petición presentada, la cual constituye una solicitud de revocatoria directa, sin que ella, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 del C.C.A., tenga suficiente fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como pretende la actora.".*
>
> *La anotada característica, se reitera, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa."*[4]

Por tanto, no es la interpretación literal la que ha de primar en este punto, pues debe analizarse la naturaleza de la prestación reclamada, para determinar su aplicabilidad a la excepción.

---

3 Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, actor Luis Aníbal Villada.

4 **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 26 de marzo de 2009. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02500-01(1134-07). Actor: JOSÉ LUIS ACUÑA HENRÍQUEZ. Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.**

Sobre el punto de las nivelaciones salariales, que a su vez obviamente incidirá en todas las demás prestaciones que con base en el salario se liquidan, es pertinente aclarar que a criterio de la Sala debe estudiarse si ella puede ser catalogada como una prestación periódica.

El tema central del debate no es las consecuencias que la nivelación trae en las demás prestaciones que percibe el trabajador, sino en sí el hecho de que se solicita que el salario sea aumentado. Por lo anterior, no comparte la Sala el argumento expuesto por el recurrente en el sentido de que por este hecho tiene incidencia en las prestaciones que si pueden catalogarse como periódicas.
Sobre el punto ha considerado el CONSEJO DE ESTADO, no solo en el auto que es traído a colación por el A-quo, sino en decisiones posteriores como las siguientes, que la Sala trae como antecedentes jurisprudenciales aplicables:

> *"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[5] 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*

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

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."[6]

En decisión posterior, la misma Corporación, consideró sobre el punto en análisis:

"No es de recibo la afirmación de la demandante en la que pretende obviar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con fundamento en que las prestaciones que reclama son de carácter periódico. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación[7]*, con la notificación de la Resolución No. 2916 del 24 de junio de 2008, las prestaciones periódicas reclamadas por la actora pasaron a ser prestaciones unitarias, pues, con ese acto, la administración definió los derechos salariales y prestacionales de la actora, tales como la asignación básica, la prima por compensación, la prima de servicios, la prima de navidad, la indemnización por vacaciones, la prima de vacaciones, la indemnización por retiro y los compensatorios."*[8]

Por tanto, concluye esta Sala que las nivelaciones salariales, una vez solicitadas y definidas por la administración, pasan a ser prestaciones unitarias que deben ser

---

6 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Auto del 15 de septiembre de 2011. Expediente número: 23001233100020110002601. Número Interno: 1041-2011. Actor: ADA ASTRID ÁLVAREZ ACOSTA. Apelación Auto interlocutorio.

7 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 2 de febrero de 2006. Expediente No. 9654-05. C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 24 de mayo de 2007. Expediente No. 4926-05. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

8 **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia del 2 de febrero de 2012. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. REF.: EXPEDIENTE Nº 11001-03-15-000-2011-01306-01. ACCIÓN: TUTELA. DEMANDANTE: MELBA LUZ BECERRA BOTTIA. DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN D Y OTRO. ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.**

atacadas por el demandante en el término establecido en la ley para el ejercicio oportuno del derecho de acción y en caso contrario, ocurre el fenómeno de la caducidad, el que da lugar al rechazo de plano de la demanda (artículo 169 numeral 1 del C.P.A.C.A.).

Resta por analizar:

3.3. EL CASO EN CONCRETO:

La Sala observa que, tal como lo advirtió el *A-quo* en el auto apelado, la demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2012, previa convocatoria a conciliación de fecha 12 de octubre de 2012, la que igualmente fue presentada por fuera del término, tal como lo determinó el Procurador Judicial II delegado ante esta Corporación en su auto del 16 de octubre de 2012 (fol. 33 a 40).

Por lo anterior, para la Sala, la demanda fue presentada por fuera del término oportuno para hacerlo, por lo que claramente ha operado el fenómeno de la caducidad, el que claramente da lugar al rechazo de la demanda a la luz del artículo 169 numeral 1 del C.P.A.C.A., como en efecto hizo el *A-quo*, dado que la pretendido en el presente caso no puede catalogarse como una prestación periódica, a la luz de las normas y precedentes estudiados, razones por las cuales para esta Corporación la decisión apelada resulta acertada y por ende digna de confirmar, como en efecto se hará.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto apelado, esto es el proferido por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, el 19 de noviembre de 2012, que RECHAZÓ DE PLANO la demanda del proceso de la referencia, por caducidad de la acción.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 08.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Salvo el Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Sincelejo, Primero (1°) de febrero de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Expediente: 70 001 23 31 000 2012 00085-00
Demandante: OBDULINA GARCÍA FONTALVO
Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me permito salvar el voto en el asunto de la referencia, en cuanto a la tesis de que la pretensión que aquí se ventila es que el salario es una prestación periódica y que mes a mes sufre la mengua, por la cual solicita la demandante su nivelación salarial.

Guardando las proporciones, es la misma pretensión de quien solicita la reliquidación de una pensión, la cual se puede presentar la demanda en cualquier tiempo; por esa razón a pesar de lo manifestado por la jurisprudencia del Consejo de Estado siempre he sostenido que ha este tipo de prestaciones no se les aplica la

caducidad sino eventualmente la prescripción, tanto es así que en cualquier momento y mientras no se cancele las pretensiones de nivelación salarial que solicita la actora, siempre podrá agotar la vía gubernativa e ir y venir ante la jurisdicción contenciosa previo agotamiento de la conciliación.

Por estas razones me he apartado de la posición que ha sostenido el Consejo de Estado y que hoy sostiene la Sala de la cual hago parte.

En los anteriores términos dejo manifestada mi posición al respecto.

Atentamente,

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado