

República de Colombia



Tribunal Administrativo  
de  
Antioquia

## SALA PRIMERA DE ORALIDAD

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**Medellín, siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013)**

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>DAS.</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>05001-33-33-028-2013-00091-01</b>
<b>PROCEDENCIA:</b>	<b>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO.</b>
<b>INSTANCIA:</b>	<b>SEGUNDA</b>
<b>INTERLOCUTORIO</b>	<b>SPO - 442 - Ap.</b>

**TEMA:** Declara probada de oficio la excepción de inepta demanda por cuanto el acto demandado no es "susceptible de control judicial" - Se declara terminado el proceso - Por sustracción de materia no se resuelve sobre la excepción de caducidad.

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la decisión del 19 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín en la audiencia inicial, mediante la cual se declaró no probada la excepción de caducidad propuesta.

### **ANTECEDENTES.**

#### **La Demanda.**

El Señor **JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO** instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento en contra del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS**; pretendiendo que se declare la inaplicación del artículo 4 del decreto 2646 del 29 de noviembre de 1.994 y como consecuencia se declare la nulidad del acto administrativo particular No. 1-2012-104123-3 de julio

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.  
DEMANDANTE: JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.  
DEMANDADO: DAS.  
RADICADO: 05001-33-33-028-2013-00091-01

3 de 2.012 y notificado el 6 de agosto del mismo año y por medio del cual se negó al demandante el reconocimiento como factor salarial de la "prima de riesgo"; y como consecuencia de la inaplicación y nulidad solicitadas, se ordene el reconocimiento y pago debidamente indexada, la reliquidación de todas las primas legales y extralegales, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, causadas desde el nacimiento de la obligación y las que se causen a futuro y el reajuste de los aportes a la seguridad social reliquidados todos con el salario realmente devengado en el que quede integrada la prima de riesgo.

La demanda fue presentada con acumulación de pretensiones subjetivas, ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, el cual ordenó la desacumulación, correspondiendo la del acto al Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito, el cual la admitió.

La parte demandada, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y propuso como excepción la caducidad de la acción, la cual fundamento, expresando que transcurrieron más de cuatro meses desde la fecha de comunicación del acto administrativo y la presentación de la demanda.

### **La Providencia Apelada.**

El Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, en curso de la audiencia inicial declaró no probada la excepción propuesta expresando que frente a los actos que niegan el reconocimiento de tener como factor salarial la prima de riesgo, es "improcedente" la caducidad, porque se está en frente de un derecho prestacional de carácter irrenunciable y un derecho que se constituye en una prestación periódica y por ello podría demandarse en cualquier tiempo.

Afirmó además, que el acto administrativo fue notificado el 6 de agosto de 2.012, que por tanto se tenía hasta el 7 de diciembre del mismo año, pero que como la solicitud de conciliación fue presentada el 12 de septiembre, la caducidad se "interrumpió" hasta el 23 de noviembre, que se expidió la constancia y que por ello se presentó en tiempo.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.  
DEMANDANTE: JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.  
DEMANDADO: DAS.  
RADICADO: 05001-33-33-028-2013-00091-01

### **El Recurso de Apelación.**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, expresando que el hecho de que el asunto sea de naturaleza prestacional, no significa que no esté sometido a caducidad, que por ello debe analizarse que el oficio demandado tiene tres fechas, 3 de julio, 2 de agosto de 2.012 y 6 de agosto de 2.012; que el término comienza a correr el 3 de julio de 2.012 y fecha de expedición y que no se puede tener como fecha de presentación la del Juzgado Décimo Administrativo, sino la de primero de febrero de 2.013 ante el Juzgado Veintiocho, de donde concluye que es evidente que hubo caducidad.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Correspondería a la Sala entrar a decidir, si en el presente caso ocurrió o no el fenómeno de la caducidad de la acción, sin embargo analizado el expediente, se encuentra la Sala, con una situación que no fue advertida por el señor Juez de Primera Instancia y que habría dado lugar al rechazo in limine de la demanda, de conformidad con el artículo 169 No 3 del CPACA, veamos:

En los hechos de la demanda, se narra que el actor laboró para la entidad demandada desde el 5 de enero de 2.000 hasta el 31 de diciembre de 2.011; y en el hecho décimo, expresamente se narra:

*"El Departamento Administrativo de Seguridad **liquidó** las primas y prestaciones sociales causadas, como son: prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías e interés a las cesantías, **sin incluir el porcentaje correspondiente a la prima de riesgo**, por lo que debe incorporarse como factor salarial y **reliquidar** las prestaciones periódicas relacionadas". (Negrillas para resaltar)*

De esta afirmación, se desprende que existió una primera decisión que liquidó las prestaciones sociales del actor; y que en ella no se incluyó lo correspondiente a la prima de riesgo. Pues bien, para la Sala, el actor ha debido controvertir dicho acto; en vía administrativa o en vía jurisdiccional, lo que al parecer no hizo y prefirió presentar una nueva petición solicitando

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.  
DEMANDANTE: JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.  
DEMANDADO: DAS.  
RADICADO: 05001-33-33-028-2013-00091-01

la reliquidación, lo cual no es posible por cuanto el asunto ya había sido decidido.

En efecto, según se narra en el hecho 15 de la demanda, el actor el 12 de mayo, realizó una petición a la entidad (fls 16 y 17) en la que le solicita, se "**RELIQUIDEN**" todas las primas y prestaciones sociales, incluyendo la prima de riesgo, petición que como se dijo, lo que constituye, es un motivo de inconformidad o desacuerdo con el acto administrativo a que se hizo referencia en el hecho 10 y por medio del cual se liquidaron originalmente las prestaciones, por ello debió recurrirse o demandarse dicho acto, de allí, que el nuevo acto no sea demandable y deba entenderse solo como una negativa a la revocatoria directa, el cual no es enjuiciable.

Lo anterior encuentra respaldo en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, entre otras en la providencia de 27 marzo de 2.008, con ponencia de la Consejera BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en el proceso radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01(05026-05), en la que se afirmó:

*"Observa la Sala que el demandante pretendió revivir los términos -a través de provocar la respuesta de la Administración o dar por sentado la ocurrencia del silencio administrativo negativo- para poder demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa la negativa a liquidar las cesantías en la forma que pretendía, lo cual no es procedente.*

*En este mismo sentido se había pronunciado el Consejo de Estado como cuando en caso similar al aquí debatido 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. ... " <sup>1</sup>*

No desconoce la Sala, que la misma Alta Corporación, excepcionalmente y para el caso de prestaciones periódicas ha admitido que se pueda realizar

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda (fallo de unificación de la sección Laboral). Sentencia de 12 de julio de 2001, Magistrado Ponente, Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Exp. 3146-00.  
Ver también sentencia de la Sección Segunda de 25 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Exp. 4723-03.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.  
DEMANDANTE: JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.  
DEMANDADO: DAS.  
RADICADO: 05001-33-33-028-2013-00091-01

una nueva petición<sup>2</sup> o que se demande el acto administrativo inicial, pero como quedó dicho, esto es para el caso de prestaciones periódicas, no para el reconocimiento y pago de cesantías o demás sumas que deban cancelarse al terminar la relación de trabajo, las cuales contrario a lo afirmado por el Juez de Primera Instancia y el apoderado del demandante, no tienen tal calidad, como lo afirmó la misma Corporación en la sentencia que viene citándose:

*“Sin embargo el Consejo de Estado ha señalado que la cesantía no tiene el carácter de prestación periódica a pesar de que su liquidación se hace anualmente, pues es una prestación unitaria, y cuando se liquida y paga en forma definitiva por retiro del funcionario, el acto reconecedor respectivo finaliza la actuación si queda en firme. En ese sentido, el acto de liquidación es demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa observando las reglas relativas a la caducidad de la acción que establecen un término de cuatro (4) meses para accionar.<sup>3</sup>”*

Es claro entonces que al estar definida la situación por un acto administrativo, una nueva petición habría que entenderla a la sumo, como una revocatoria directa y la decisión de esta, no solo no revive términos, sino que no es un acto demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Esta situación en vigencia del Decreto 01 de 1.984, no era susceptible de ser remediada, ni al admitir la demanda, ni en el trámite del proceso, sino que era necesario llegar hasta la sentencia para proferir una decisión inhibitoria, tal como se hizo en el caso que viene citándose, en el cual se resolvió:

*“En este orden de ideas la Corporación declarará probada la excepción de **ineptitud sustantiva** de la demanda por cuanto los actos atacados no tiene el carácter de acto administrativo y, como consecuencia de ello, **inhibida** para pronunciarse respecto de la controversia de fondo”. (Negrillas para resaltar)*

El nuevo estatuto, es decir, la Ley 1.437, con el fin de evitar sentencias inhibitorias, consagró en el artículo 169 No 3, que la demanda debe ser rechazada “cuando el asunto no sea susceptible de control judicial”, es

---

<sup>2</sup> Entre otras providencia de agosto 31 de 2.008, radicado 25000-23-25-000-2005-10-10366-01 (042-07) M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto de 18 de abril de 1995, Magistrado Ponente Dra. Clara Forero de Castro, Exp. 11.043.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.  
DEMANDANTE: JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.  
DEMANDADO: DAS.  
RADICADO: 05001-33-33-028-2013-00091-01

decir, que el Juez de Primera Instancia ha debido entender que la nueva solicitud era una petición de revocatoria directa y que por tanto la respuesta no es susceptible de control conforme a la jurisprudencia citada y dar aplicación a la norma que ordenaba rechazar la demanda; y no lo hizo.

A pesar de esa omisión, la situación puede ser remediada, pues el nuevo estatuto, con la misma finalidad de evitar sentencias inhibitorias, consagró diferentes remedios para esas irregularidades; y dentro de esos remedios se encuentran las excepciones previas y el saneamiento oficioso del proceso.

Pues bien, en la audiencia inicial el señor Juez declaró no probada la excepción de caducidad, decisión que fue apelada y por esa razón conoce esta judicatura. Surge el interrogante, de saber, si ¿el Juez de segunda instancia, se puede pronunciar sobre excepciones previas que no fueron propuestas y que no fueron objeto de pronunciamiento por el Juez de Primera?

Lo primero que hay que aclarar es que en materia Contenciosa Administrativa, el artículo 180 No 6, las excepciones previas deben ser declaradas de oficio o a petición de parte; y que el auto que las resuelva, sea que las declare probadas o no, es apelable; y en ese caso, el Juez de segunda instancia, si se trata de excepciones que terminan el proceso, queda habilitado para declararlas, pues de lo que se trata precisamente es de sanear el proceso (Art. 207 del CPACA) y evitar sentencias inhibitorias.

A idéntica conclusión se arribaría si se diera aplicación al Código de Procedimiento civil, pues el artículo 99 de ese estatuto expresa que cuando prospere alguna de las excepciones de los numerales (...) e inciso final del artículo 97, *"sobre la totalidad de las pretensiones o de las partes, el Juez se abstendrá de decir sobre las demás y declarará terminado el proceso. Pero si el auto fuere apelado y el superior lo revoca, este deberá pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas"*.

En este caso, a pesar de que el auto impugnado no declaró la excepción de caducidad, la situación es la misma, pues lo que trata de evitar la norma,

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.  
DEMANDANTE: JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.  
DEMANDADO: DAS.  
RADICADO: 05001-33-33-028-2013-00091-01

es la dilación injustificada del proceso, devolviendo el proceso al inferior, para que declare probada una excepción sobre la cual no se había pronunciado en su oportunidad.

En el proceso Contencioso Administrativo, esto cobra mayor importancia, no sólo porque se pueden declarar probadas aun de oficio las excepciones, sino, porque además el auto que las resuelve siempre es apelable y el superior, puede resolver sobre todo lo que sea desfavorable al apelante.

Así las cosas, la decisión que habrá tomarse es la declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda, por cuanto el acto demandado no es "susceptible de control judicial" y en consecuencia se declarará terminado el proceso y por sustracción de materia no es necesario resolver sobre la excepción de caducidad y se devolverá el proceso al señor Juez de Primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se declara probada de oficio la excepción de inepta demanda, por cuanto el acto demandado no es susceptible de control judicial, en consecuencia se declara la terminación del proceso.

**SEGUNDO:** Por sustracción de materia no se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada frente a la decisión de no declarar probada la excepción de caducidad de la acción.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.  
DEMANDANTE: JAIME EDILBERTO CORTÉS OQUENDO.  
DEMANDADO: DAS.  
RADICADO: 05001-33-33-028-2013-00091-01

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala como consta en el **Acta No. 140-**

**LOS MAGISTRADOS,**

Original firmado

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

Original firmado

**YOLANDA OBANDO MONTES**

Original firmado

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO**