

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. 501

Villavicencio, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA CECILIA HERREÑO DE GAMBOA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL
EXPEDIENTE: 50001-33-33-007-2019-00084-01
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el día 25 de febrero de 2019¹, la señora María Cecilia Herreño de Gamboa presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se declarara la nulidad del Oficio N° S-2014-019225/ADSAL-GRUNO-37 del 21 de enero de 2014, mediante el cual se niega el reconocimiento del subsidio familiar a la demandante, contemplado en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990.

¹ Página 237, cuaderno 1 digitalizado.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a que *“reconozca, continúe pagando o cancelando en la pensión de jubilación el equivalente al 30% de subsidio familiar mensualmente a favor de la señora María Cecilia Herreño de Gamboa”*².

2. Auto apelado

En audiencia inicial del 17 de septiembre de 2020³, la *a quo* resolvió oficiosamente la caducidad del medio de control, declarando probada su configuración.

Lo anterior, considerando que al momento que la demandante presentó la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar ante la entidad, a saber, el 14 de enero de 2014, ya no ostentaba la calidad de empleada pública, pues su retiro se produjo a partir del 13 de noviembre de 2013, en virtud de la Resolución 04395 del 8 de noviembre de 2013; por lo tanto, el emolumento reclamado no tiene la naturaleza prestación periódica, respecto de lo cual la demanda podría interponerse en cualquier tiempo, pues aquel se consolidó al momento de su retiro.

Del mismo modo, estimó desvirtuado que la señora Herreño hubiese presentado la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar en servicio activo, pues ello ocurrió en vigencia del periodo de los tres (3) meses de alta, el cual no es computable como tiempo de servicio según el Decreto 1214 de 1990.

Así, concluyó que, al no tratarse de una prestación periódica, la presentación de la demanda estaba sometida al plazo de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación, observándose el término de caducidad consagrado en el literal d), numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A.

En ese sentido, observó que aunque no obra en el expediente constancia de notificación del acto administrativo acusado, *“ello no impide determinar que la parte actora tuvo conocimiento del mismo para la época de los hechos y, que hoy es objeto de esta Litis, por lo que tomando la fecha de su expedición, 21 de*

² Página 3, *ibidem*.

³ Acta de Audiencia inicial cargada en actuación “ACTA DE AUDIENCIA 17/09/2020 18/09/2020 9:24:50 A.M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba. folios 124 y 127 al 130, *ibidem*.

enero de 2014, a la fecha cuando se presentó la demanda, según consta en el acta de reparto, 25 de febrero de 2019 (fol. 203), trascurrió un término de 5 años, 1 mes y 4 días, es decir, se superó en creces los 4 meses, que se tenía para ello”⁴.

3. Recurso interpuesto

Surtida la notificación en estrados, el apoderado de la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión, argumentando que la señora Cecilia Herreño presentó su solicitud antes de ser retirada, como consta en la hoja de vida que se allegó al proceso; precisó, que la demandante realizó la solicitud, allegando todos los documentos que solicitaban para acceder al subsidio familiar, lo que ocurrió encontrándose en actividad⁵.

- Réplica al recurso interpuesto

Al correrse traslado a la parte demandada del recurso interpuesto, el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se opuso a la prosperidad del mismo, señalando que no es cierto que la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar se hubiese hecho en tiempo de servicio, puesto que ocurrió cuando se encontraba en los tres (3) meses de alta, los cuales no se computan como tiempo de servicio⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el numeral 3, artículo 243 del C.P.A.C.A., el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto proferido en audiencia del 17 de septiembre de 2020, por la Jueza Séptima Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control.

⁴ Página 6, *ibidem*.

⁵ Minutos 37:15 al 38:15 de la grabación de la audiencia inicial. Visible en actuación AGREGAR MEMORIAL 29/10/2020 29/10/2020 9:45:21 P.M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

⁶ Minutos 38:38 al 40:15, *ibidem*.

2. Problema jurídico

En el presente asunto, se concreta en determinar si se encuentra configurado el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control.

3. Resolución del problema jurídico

En relación con la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“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; [...]”

Por tanto, el término que tienen las partes para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses contados por regla general a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, so pena de perder la oportunidad de acceder a la administración de justicia y hacer efectivos sus derechos.

Lo anterior, salvo que se trate de un acto administrativo mediante el cual se reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, pues en este evento, la demanda puede presentarse en cualquier tiempo.

De manera que, resulta preciso definir las prestaciones periódicas a efectos de determinar en qué casos debe aplicarse cada una de las citadas reglas.

Al respecto, en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado señaló que las prestaciones periódicas son *“aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario”*⁷; aclarando que si bien dentro de aquellas se encuentran los pagos que reconocen prestaciones sociales, ello está condicionado a que la periodicidad en la retribución se encuentre vigente⁸. Es decir, que *“una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral”*⁹ (subrayado fuera de texto).

Específicamente, frente a la naturaleza jurídica del subsidio familiar de que trata el artículo 49 de Decreto 1214 de 1990, la jurisprudencia contenciosa administrativa acogió la postura que la Corte Constitucional expuso en sentencias C-1173 de 2001 y C-440 de 2011, en virtud de la cual, el mentado subsidio es considerado *“una prestación social, de carácter laboral cuya finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo, sino la de subvencionar las cargas económicas del empleado”*¹⁰; motivo por el cual, aunque se perciba mensualmente, no es periódica, pues no ostenta la calidad de *cubrir riesgos o necesidades derivadas del trabajo*¹¹.

Así pues, se concluye que, al finalizar la relación laboral, las prestaciones percibidas en vigencia de ella, pierden la calidad de periódicas; y, en todo

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación: 25000-23-41-000-2018-00224-01.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 26 de julio de 2018. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 25000-23-42-000-2013-0496-01 (2461-18).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación: 25000-23-41-000-2018-00224-01.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 26 de julio de 2018. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 25000-23-42-000-2013-0496-01 (2461-18).

¹¹ *Ibidem*.

caso, al no ser el subsidio familiar una prestación periódica, los actos administrativos relacionados con su reconocimiento o negativa, deben demandarse en el plazo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

Finalmente, en relación con el cómputo del término de caducidad, como se mencionó, inicia a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según mandato del artículo 164 del C.P.A.C.A. No obstante, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, jurisprudencialmente se ha dispuesto que ante la falta de la prueba de la fecha de notificación del acto administrativo rebatido, se tomará como fecha de referencia *“el i) día siguiente al otorgamiento del poder por el demandante a su apoderado para presentar la solicitud de conciliación prejudicial (si obra dentro del proceso), o en su defecto, ii) el día en que fue radicada la petición de la conciliación, pues se entiende que en ese momento se notificó por conducta concluyente del acto cuestionado”*¹².

- **Caso concreto:**

En el presente asunto se demanda la declaratoria de nulidad del Oficio N° S-2014-019225/ADSAL-GRUNO-37 del 21 de enero de 2014, mediante el cual se niega el reconocimiento del subsidio familiar a la demandante, contemplado en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, y su consecuente reconocimiento y pago *“en la pensión de jubilación”*¹³.

Al respecto, la Jueza Séptima Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio declaró configurada la caducidad del medio de control, estimando que la presentación de la demanda estaba sujeta al plazo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del acto demandado, teniendo en cuenta que lo reclamado no versa sobre una prestación periódica, ni fue solicitado por la demandante cuando se encontraba vinculada a la Policía Nacional; empero, la demanda se interpuso 5 años, 1 mes y 4 días después de la expedición del acto administrativo -21 de enero de 2014-, tomando como referencia esta fecha debido a que no obra constancia de notificación del

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto del 23 de julio de 2020. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 08001-23-33-000-2014-01342-01 (3455-16).

¹³ Página 3, *ibídem*.

acto, y podía deducirse que la parte actora había conocido el contenido de la decisión en aquella época.

Empero, al recurrir la anterior decisión, el apoderado de la parte actora alegó que la reclamación administrativa sobre el reconocimiento y pago del subsidio familiar, fue presentada cuando la señora María Cecilia Herreño, se encontraba en servicio activo, allegando todos los documentos solicitados para el efecto.

Pues bien, para una mejor comprensión de los hechos tendiente al análisis del asunto jurídico propuesto, resulta pertinente realizar el siguiente recuento fáctico:

- La señora María Cecilia Herreño de Gamboa ingresó a la Policía Nacional el 9 de diciembre de 1992, prestando sus servicios hasta el 13 de noviembre de 2013, en virtud de la renuncia aceptada mediante Resolución N° 04395 del 8 de noviembre del mismo año¹⁴; por lo que luego de ello, se encontró en periodo de alta de tres (3) meses, entre el 13 de noviembre de 2013 y el 13 de febrero de 2014, conforme se observa en el extracto de hoja de vida allegado al expediente¹⁵.
- En escrito radicado el 13 de enero de 2014, la demandante solicitó *“ordenar a quien corresponda me sea reconocido el 30% del subsidio familiar”*¹⁶; petición que fue resuelta mediante Oficio N° S-2014-019225 del 21 de enero de 2014 –acto administrativo que se demanda–, negando el pretendido reconocimiento por considerar que *“usted ya no tiene la condición de empleado público, dicha condición la perdió a partir del 13 de noviembre, fecha en que se produjo su retiro [...]”*¹⁷.
- El 11 de febrero de 2014 se expidió la Resolución N° 00218, que reconoció pensión de jubilación a la señora María Cecilia Herreño a partir del 13 de noviembre de 2013¹⁸.
- Luego, el 7 de febrero de 2014, la demandante presentó petición referenciada como *“CONTESTACIÓN AL OFICIO No. S-2014-01925/ADSAL-*

¹⁴ Páginas 226 y 227, cuaderno 1 digitalizado.

¹⁵ Página 73, *ibídem*.

¹⁶ Página 31, *ibídem*.

¹⁷ Página 25, *ibídem*.

¹⁸ Páginas 65 a 67, *ibídem*.

GRUNO-37”, solicitando la revisión de su hoja de vida, puesto que para el mes de octubre de 2013 había allegado la documentación requerida para obtener el beneficio de subsidio familiar contemplado en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990¹⁹.

- En virtud de ello, se expidió el Oficio N° S-2014-060229 del 21 de febrero de 2014, indicando a la señora Herrero de Gamboa, que se solicitó al Área de Archivo General certificación acerca de si figuraba en su hoja de vida algún antecedente de solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar, luego de lo cual sería resuelta de fondo su petición²⁰.
- Así, mediante Oficio N° S-2014-125106 del 16 de abril de 2014, se expuso que conforme había informado el área encargada, en la historia laboral de la demandante no obraba solicitud previa del subsidio familiar, que hubiese sido elevada mientras estuvo en servicio activo, por lo que no era procedente atender favorablemente su solicitud²¹.

Sea lo primero establecer, que al presente asunto le es aplicable la regla general de caducidad contemplada en el numeral 2, literal d, del artículo 164 del C.P.A.C.A., esto es, el plazo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación ejecución o publicación del acto administrativo.

Lo anterior, por cuanto la demanda no versa sobre el reconocimiento de una prestación periódica, toda vez que: (i) según los criterios jurisprudenciales expuestos, el subsidio familiar no es considerado una prestación periódica, sino una prestación social con finalidad distinta a la cubrir riesgos o necesidades derivadas del trabajo; y (ii) aun cuando se aceptara que su finalidad es distinta a la señalada —es decir, que sí cubre riesgos del empleado o retribuye directamente el trabajo desempeñado—, dejaría de ser una prestación periódica con ocasión a la finalización del vínculo laboral, en tanto que se consolidaría su causación.

Así las cosas, en segundo lugar, se hace necesario establecer el momento a partir del cual debe realizarse el conteo del plazo oportuno para presentar la demanda. Para el efecto, recuérdese que el acto administrativo cuya nulidad

¹⁹ Páginas 33 a 39, *ibidem*.

²⁰ Página 41, *ibidem*.

²¹ Página 57, *ibidem*.

se demanda es el Oficio N° S-2014-019225 del 21 de enero de 2014, por tanto, el término de caducidad iniciaría a partir del día siguiente al de su notificación.

Al respecto, tal como lo afirmó la *a quo*, no obra en el expediente la constancia de su notificación. Empero, el 7 de febrero de 2014, la demandante radicó un escrito referenciado como “*CONTESTACIÓN AL OFICIO No. S-2014-01925/ADSAL-GRUNO-37*”²², refiriéndose al contenido del mismo y a los motivos por los cuales habría sido negada su solicitud respecto del subsidio familiar.

Para la Sala resulta razonable colegir que al momento de presentarse el referido escrito, la demandante conocía el acto administrativo que ahora se acusa, pues de otro modo no habría hecho referencia a él, motivo por el cual es factible computar el plazo para presentar la demanda, desde aquel momento.

Entonces, al tomar como fecha de referencia el 7 de febrero de 2014 –cuando se radicó el escrito denominado “*CONTESTACIÓN AL OFICIO No. S-2014-01925/ADSAL-GRUNO-37*”–, la demanda debió presentarse a más tardar el 9 de junio de 2014, dado que el día 8 de ese mes era domingo; en consecuencia, al radicarse la demanda el 25 de febrero de 2019²³, el plazo se encontraba más que fenecido.

Si pese a lo expuesto, se privilegiara el precepto jurisprudencial en virtud del cual, ante la falta de la prueba de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, debe tomarse como fecha de referencia “*el i) día siguiente al otorgamiento del poder por el demandante a su apoderado para presentar la solicitud de conciliación prejudicial (si obra dentro del proceso), o en su defecto, ii) el día en que fue radicada la petición de la conciliación, pues se entiende que en ese momento se notificó por conducta concluyente del acto cuestionado*”²⁴, también resultaría caducado el medio de control incoado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, aunque en el presente caso no se llevó a cabo conciliación prejudicial, sí obra poder dirigido al Jefe de Archivo de la

²² Páginas 33 a 39, *ibídem*.

²³ Página 237, *ibídem*.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto del 23 de julio de 2020. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 08001-23-33-000-2014-01342-01 (3455-16).

Policía Nacional, conferido por la demandante al abogado Jesús Antonio Gómez Sánchez, quien también la representa en el curso judicial²⁵, para que “solicite archivo de la Policía Nacional los documentos necesarios para presentar demanda de reconocimiento de subsidio familiar”²⁶ respecto del cual se surtió diligencia de presentación personal ante la Notaría Segunda del Círculo de Villavicencio el 1 de octubre de 2018; por lo que si se tuviera en cuenta dicha fecha, el plazo para la presentación de la demanda sería el 2 de febrero de 2019, configurándose también el fenómeno de caducidad.

Ahora bien, dado que los reparos del apoderado de la parte actora se centran en que la señora María Cecilia Herreño solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar previo a su retiro del servicio, afirmando en la demanda que el día 11 de octubre de 2013 presentó los documentos requeridos²⁷, advierte la Sala, que en el plenario no obra prueba de ello, pues no se aportó siquiera copia de la petición radicada.

En contraste, sí se observa que en Oficio N° S-2014-125106 del 16 de abril de 2014, la Jefe del Área de Administración Salarial informó a la demandante que en su archivo laboral no reposaba la solicitud de octubre de 2013 a la que hacía referencia²⁸; y, de otro lado, el único documento coincidente con la fecha indicada en la demanda -11 de octubre de 2013-, es el Oficio N° S-2013-034189, mediante el cual, el Comandante de la Policía Metropolitana de Villavicencio remitió al Director de Talento Humano de la Policía Nacional, el trámite de retiro por voluntad propia de la señora María Cecilia Herreño de Gamboa.

De manera que, en caso de haberse elevado la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación alegada, previo al acaecimiento del retiro del servicio de la demandante, ello no se encuentra probado en el expediente, siendo una carga que atañe a la parte actora, resultando inviable tener en cuenta dicho hecho para el asunto que aquí se resuelve.

Así las cosas, para la Sala se encuentra configurada la caducidad del medio de control, motivo por el cual se confirmará la providencia apelada, en la que el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio declaró

²⁵ Conforme al auto admisorio de la demanda, visible a páginas 243 y 244, cuaderno 1 digitalizado.

²⁶ Página 63, *ibídem*.

²⁷ Hecho contenido en el numeral 3, visible en página 5, *ibídem*.

²⁸ Página 57, *ibídem*.

aquella probada de oficio, y en consecuencia, dispuso la terminación del proceso.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en audiencia inicial del 17 de septiembre de 2020, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado virtualmente en Sala de Decisión No. 5 de la fecha, según Acta No. 059.

NELCY VARGAS TOVAR

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Claudia Patricia Alonso Perez Oralidad

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Carlos Enrique Ardila Obando Oralidad

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ec1f7b2d4a6177d65773315fb7dc275d45b4b7cb764c671f39c4cfccff5f97f7

Documento firmado electrónicamente en 12-11-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>